

> **CRISE COVID-19**

Questions/réponses sur l'ensemble des dérogations ouvertes dans le cadre de la loi d'urgence (activité partielle, durée du travail, congés, télétravail, rémunération...)

14 mai 2020

Sommaire

>>1 L'ACTIVITÉ PARTIELLE.....	5
1.1. Modalités et périmètre du recours à l'activité partielle.....	5
Q1 - L'entreprise est-elle éligible au dispositif d'activité partielle ?.....	5
Q2 - Quelle est la procédure administrative de mise en œuvre du dispositif de l'activité partielle ? (modifié le 27 avril).....	5
Q3 - Les modalités de mise en place de l'activité partielle peuvent-elles être différentes entre salariés ? (modifié le 27 avril).....	6
Q4 - L'activité partielle peut-elle être modulable ? (modifié le 27 avril).....	7
Q5 - Quels sont les délais de prévenance pour la mise en œuvre et la sortie du dispositif d'activité partielle ?.....	8
Q6 - Un salarié peut-il refuser d'être placé en activité partielle ?.....	8
Q7 - Un salarié en forfait jours (ou en forfait heures) peut-il bénéficier de l'activité partielle ?.....	9
Q8 - Un salarié en arrêt (maladie / garde d'enfants...) entre-t-il dans le dispositif d'activité partielle ?.....	9
Q9 - Un salarié en temps partiel thérapeutique entre-t-il dans le dispositif d'activité partielle ? (ajouté le 27 avril).....	10
1.2. Assiette de l'indemnité d'activité partielle, conséquences sur les éléments de rémunération et avantages sociaux des salariés et indemnisation de l'employeur	11
Q10 - Comment est déterminée l'indemnité d'activité partielle ? (modifié le 27 avril).....	11
Q11 - Quel est le salaire de référence retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle ? (ajouté le 27 avril).....	12
Q12 - Quels sont les impacts de la mise en place de l'activité partielle pour les salariés ? .	13
Q13 - Quels sont les impacts futurs de la période d'activité partielle sur les éléments de rémunération variable ou primes ?.....	14
Q14 - Qui prend en charge l'indemnisation versée aux salariés : État ? Employeur ? (modifié le 27 avril).....	15
1.3. Impacts de l'activité partielle sur les prérogatives des CSE et sur les mandats des élus .	16
Q15 - Le CSE doit-il être informé et consulté sur le projet de mise en œuvre de l'activité partielle ?.....	16



Q16 - Un élu peut-il refuser d'entrer dans le dispositif d'activité partielle ? (modifié le 27 avril).....	16
Q17 - Quelles sont les conséquences sur les mandats des élus d'être placé en activité partielle ?	17
Q18 - Quelles sont les conséquences sur la rémunération des élus ? (ajouté le 27 avril) ...	17
Q19 - La période d'activité partielle a-t-elle un impact sur le budget du CSE ? (modifié le 27 avril).....	17

>>2 LES DISPOSITIONS « SPECIAL COVID » (TELETRAVAIL, TEMPS DE TRAVAIL, PRISE DE CONGES, RTT...) 19

Q20 - Si l'employeur refuse de mettre les salariés en télétravail, suis-je obligé de me rendre au travail ?.....	19
Q21 - L'employeur doit-il verser une indemnité couvrant les frais engendrés par un salarié en télétravail ? (ajouté le 27 avril).....	20
Q22 - L'employeur est-il tenu de fournir aux salariés en télétravail les équipements nécessaires à la réalisation de leurs missions ? (ajouté le 27 avril).....	20
Q23 - Les salariés, en télétravail, peuvent-ils continuer à bénéficier de leurs tickets restaurant ? (ajouté le 27 avril)	21
Q24 - La direction peut-elle demander aux salariés d'utiliser leurs équipements personnels à des fins professionnelles ? Dans ce cas, est-il possible de demander une indemnisation ? (ajouté le 27 avril).....	21
Q25 - Qui peut bénéficier d'un arrêt pour garde d'enfants ? Quelles en sont les dispositions ?	21
Q26 - Quelle indemnisation en cas d'arrêt garde d'enfant ? (ajouté le 27 avril).....	22
Q27 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur la durée du temps de travail (maxi quotidien et hebdomadaire, et moyenne maxi hebdomadaire) et celle du repos quotidien.....	23
Q28 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur le travail de nuit ?.....	23
Q29 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur le repos dominical ?.....	24
Q30 - L'employeur peut-il m'imposer la prise de congés en amont, pendant ou en aval de l'activité partielle ?	24
Q31 - L'employeur peut-il m'imposer des congés payés sans accord « spécial Covid » ? (ajouté le 27 avril).....	25



Q32 - L'employeur peut-il m'imposer la prise de congés (RTT, conventionnels pour les cadres au forfait et jours placés en CET) en amont, pendant ou en aval de l'activité partielle ? (modifié le 27 avril) 26

>>3 LES DISPOSITIONS « SPECIAL COVID » SUR LES PRIMES VARIABLES COLLECTIVES (AJOUTE LE 27 AVRIL) 28

Q33 - L'employeur peut -il décaler le versement des primes d'intéressement et de participation au-delà du 1^{er} juin (pour un exercice comptable correspondant sur l'année civile) ? (ajouté le 27 avril) 28

Q34 - Quels sont les changements relatifs aux conditions d'octroi de la Prime Exceptionnelle de Pouvoir d'Achat (PEPA) ? Son versement est-il soumis à l'existence d'un accord d'intéressement ? (ajouté le 27 avril) 29

Q35 - Comment la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat peut-elle être répartie entre les salariés ? Peut-elle être répartie uniquement sur la durée de présence ? Peut-elle être répartie sur d'autres critères et lesquels ? (ajouté le 27 avril) 30

>>4 FOCUS SUR LES DELAIS REDUITS EN MATIERE D'ACCORDS COLLECTIFS (AJOUTE LE 27 AVRIL) 31





>>1 L'ACTIVITÉ PARTIELLE

1.1. MODALITES ET PERIMETRE DU RECOURS A L'ACTIVITE PARTIELLE

Q1 - L'entreprise est-elle éligible au dispositif d'activité partielle ?

Dans le cadre du dispositif « special Covid », la première question est de savoir si l'employeur est dans un secteur de l'arrêté de fermeture. Si c'est le cas, l'entreprise est de fait éligible au dispositif d'activité partielle. (liste disponible sur le site [légifrance](#))

Outre cette situation, l'entreprise peut recourir à l'activité partielle quand elle est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

- ▶ une conjoncture économique difficile ;
- ▶ des difficultés d'approvisionnement ;
- ▶ un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- ▶ la transformation, la restructuration ou la modernisation de l'entreprise ;
- ▶ toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Au-delà de ces motifs, l'entreprise reste éligible si des mesures de prévention nécessaires pour la protection de la santé des salariés ne peuvent être assurées par l'employeur (télétravail, gestes barrières etc...).

Un des points centraux d'appréciation de l'administration (au-delà de la baisse effective de l'activité engendrée par la COVID 19) est de favoriser la mise en œuvre de mesure visant à atténuer le recours à l'activité partielle : pose de CP, de RTT, formation à distance, etc.

Q2 - Quelle est la procédure administrative de mise en œuvre du dispositif de l'activité partielle ? **(modifié le 27 avril)**

Un délai de 30 jours à compter du jour de mise en œuvre du dispositif d'activité partielle est désormais accordé pour déposer la demande en ligne auprès de la Direccte. Afin de tenir compte du volume exceptionnel des demandes, le ministère a accordé une date limite jusqu'au 30 avril :

ainsi, une demande d'activité partielle pour le mois de mars pourra être déposée par une entreprise, avant la fin du mois d'avril, sans que le délai de 30 jours lui soit opposable.

L'inspection du travail doit répondre sous 48 h. L'absence de réponse sous 48 h vaut acceptation implicite de la demande. Cela n'exclut pas pour autant les contrôles a posteriori.

L'autorisation d'activité partielle peut être accordée pour une durée maximum de 12 mois (au lieu de 6 mois) et désormais une durée de 1 607 h par an et par salarié (1 000 heures hors mesures spécial Covid).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE est informé et consulté sur l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. Cela inclut les conditions d'emploi, la durée du travail, la formation professionnelle, etc. C'est ainsi que, dans le cas de recours au dispositif d'activité partielle, le CSE doit être consulté et remettre son avis sur le sujet. Mais la procédure a été assouplie puisque l'employeur peut recueillir cet avis postérieurement la demande et dispose d'un délai de 2 mois pour le communiquer à compter du dépôt du dossier à la Direccte (avant l'avis devait figurer au dossier) : ainsi, l'ordonnance déroge au principe du caractère préalable de la consultation ce qui n'empêche pas de démarrer la consultation avant la transmission à la Direccte.

POINT DE VIGILANCE

Dès lors que l'avis du CSE a été recueilli, il doit être transmis (et pas seulement le résultat du vote) par l'employeur à l'inspection du travail. De notre point de vue, le délai dérogatoire de 2 mois pour régulariser le dossier en intégrant notamment l'avis ne vaut que si cet avis n'a pu être recueilli.

Q3 - Les modalités de mise en place de l'activité partielle peuvent-elles être différentes entre salariés ? (modifié le 27 avril)

La direction définit le périmètre mais la mise en activité partielle se fait par collectif de travail (services / unités de travail / fonctions / métiers). Elle ne peut isoler une personne appartenant à un même collectif de travail. C'est une mesure qui concerne un collectif de travail.

Dans certains cas très spécifiques, une personne peut se trouver « isolée » mais non pas à l'intérieur d'un même collectif de travail (le dispositif l'interdit) mais tout simplement car elle est seule à exercer cette fonction.

CONSEIL SYNDEX

La notion de « collectif de travail » peut être discutée par les élus qui peuvent faire des contrepropositions s'ils ne partagent pas la position de la Direction, ces éléments devant figurer dans le dossier qui est envoyé par la Direction à la Direccte. En tout état de cause, l'employeur doit informer les élus sur les modalités de mise en œuvre des nouvelles organisations du travail : nombre de salariés concernés,

nombres d'heures chômées, réduction ou suspension partielle/totale d'activité, secteurs concernés, etc. ;

En revanche, l'ordonnance du 22 avril permet désormais une individualisation de l'activité partielle lorsqu'elle est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité et à condition d'un accord collectif sur le sujet (d'entreprise ou de branche) ou de la remise d'un avis favorable du CSE.

L'accord ou le document soumis pour avis au CSE doit déterminer notamment les :

- ▶ Compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou la reprise d'activité de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier ;
- ▶ 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 ;
- ▶ Modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères ci-dessus 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 ;
- ▶ Modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;
- ▶ Modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

POINT DE VIGILANCE

L'individualisation de l'activité partielle rendue possible par l'ordonnance du 22 avril est encadrée par des conditions de dialogue social impératives devant permettre d'assurer un contrôle collectif pour éviter toutes mesures de gré à gré. Reste que des questions délicates seront alors à trancher sur les modalités d'appréciation des compétences identifiées comme nécessaires et des critères objectifs : sur quelles bases objectives cela se fera-t-il ? des procédures RH existent-elles ? permettent-elles de s'assurer du fondement objectif de l'appréciation ? Le rôle et le contrôle par les organisations syndicales et par les membres du CSE seront déterminants.

? Q4 - L'activité partielle peut-elle être modulable ? (modifié le 27 avril)

Oui l'activité partielle est modulable, par type d'activité, par service, département pour s'adapter aux fluctuations de l'activité avec une règle à respecter quant au fait que les décisions de taux d'activité doivent s'appliquer de manière uniforme selon les collectifs de travail constitués.

Sinon sur le principe, il est tout à fait possible d'avoir des dispositions différentes selon des unités de travail cohérentes voire même des évolutions des mesures d'activité partielle selon le calendrier et les différents collectifs de travail ; la demande présentée à la Direccte doit indiquer les salariés concernés et les heures sollicitées (qui seront utilisées en intégralité ou pas selon l'évolution des situations).

Rappelons néanmoins que l'ordonnance du 22 avril permet désormais (cf. question précédente) une individualisation de l'activité partielle et donc la fixation de taux d'activité différents sur des collectifs de travail constitués est désormais possible, sous condition d'un accord collectif ou d'un avis favorable du CSE.

CONSEIL SYNDEX

La question de la modularité n'est pas tant juridique. Elle relève en revanche d'une réalité d'organisation que les élus sont en mesure d'apprécier / contre-argumenter selon leur connaissance du terrain.

Q5 - Quels sont les délais de prévenance pour la mise en œuvre et la sortie du dispositif d'activité partielle ?

Le délai de prévenance pour mise en activité partielle : il n'y a pas de délai de prévenance spécifique (sauf accord collectif d'entreprise ou de branche). En toute logique chaque salarié doit recevoir un courrier (ou par tout moyen, y compris par courriel) stipulant la période d'activité partielle et ses modalités. Cela permet effectivement de s'adapter aux fluctuations d'activité que l'entreprise traverse avec une règle à respecter quant au fait que les décisions de taux d'activité doivent s'appliquer de manière uniforme selon les collectifs de travail constitués.

Le délai de prévenance pour sortie plus ou moins progressive de l'activité partielle : le courrier de notification de mise en activité partielle intégrant les programmes indicatifs doit permettre d'avoir des repères calendaires pour autant et d'un point de vue purement légal nous n'avons pas connaissance de délai minimum légal ; à titre d'illustration, dans certains projets d'activité partielle nous avons vu la mention de 24 h.

Q6 - Un salarié peut-il refuser d'être placé en activité partielle ?

L'activité partielle n'est pas une modification du contrat de travail mais une modification des conditions de travail qui s'impose aux salariés. Le refus individuel de passer en activité partielle peut faire l'objet d'une sanction pouvant aller jusqu'au licenciement. Cf. voir les questions ci-dessous traitant du cas spécifique des salariés mandatés.

Q7 - Un salarié en forfait jours (ou en forfait heures) peut-il bénéficier de l'activité partielle ?

Jusqu'à la publication du décret du 25 mars entré en vigueur le 27 mars, les salariés en forfait annuel, sans interruption totale de l'activité, ne pouvaient pas être intégrés dans le dispositif d'activité partielle et sont à ce titre payés normalement par l'employeur. Le décret « spécial Covid » a levé cette restriction : les salariés au forfait en jours ou en heures, non seulement en cas de fermeture de l'établissement, mais depuis le décret, également en cas de réduction de l'horaire de travail peuvent être mis en activité partielle.

Q8 - Un salarié en arrêt (maladie / garde d'enfants...) entre-t-il dans le dispositif d'activité partielle ?

D'un point de vue juridique, tout arrêt de travail suspend le contrat de travail et sous ce régime l'employeur ne peut pas mettre en activité partielle un salarié dont le contrat est suspendu, et ce quel que soit le motif de la suspension.

En cas de maladie, le salarié ne peut donc pas cumuler allocation d'activité partielle et IJSS (indemnité journalière de sécurité sociale), il bénéficiera uniquement des IJSS. Un salarié en arrêt maladie (avant mise en place de l'activité partielle) ne peut pas être placé en activité partielle. Un arrêt maladie qui interviendrait dans sa période d'activité partielle, le place automatiquement et à partir de cette date en arrêt maladie (IJSS).

Considérant en revanche le nouveau dispositif d'arrêt pour garde d'enfant spécial Covid-19, les précisions du ministère sur les évolutions procédurales en date du 3 avril 2020 précisent qu'il faut distinguer deux situations :

- ▶ la mise en œuvre de l'activité partielle totale ou d'une partie de l'établissement auquel est rattaché le salarié conduit automatiquement à interrompre l'arrêt de travail pour garde d'enfant et c'est l'employeur qui doit le signaler à l'assurance maladie. L'employeur peut, en revanche, attendre le terme de l'arrêt en cours pour placer le salarié en activité partielle. Pour autant, aucune prolongation ou aucun renouvellement pour arrêt garde d'enfant (période initiale 21 jours maximum) ne pourra être accordé une fois le placement en activité partielle intervenu ;
- ▶ la mise en activité partielle par réduction d'activité ne permet pas à l'employeur de placer son salarié en activité partielle pour réduction du nombre d'heures travaillées si un arrêt de travail est en cours.

POINT DE VIGILANCE

Le décret du 16 avril 2020 prévoit qu'à compter du 1^{er} mai 2020, les salariés en arrêt de travail pour garde d'enfants (mais aussi pour « personnes vulnérables ») seront placés automatiquement en activité partielle que l'entreprise / le service soit ou non sous ce régime.

Q9 - Un salarié en temps partiel thérapeutique entre-t-il dans le dispositif d'activité partielle ? (ajouté le 27 avril)

Oui, et dans ce cas particulier, le salarié reste indemnisé par la sécurité sociale au titre de son temps thérapeutique, et est indemnisé au titre de l'activité partielle pour son temps travaillé. Il ne s'agit donc pas d'un cumul IJSS / indemnité d'activité partielle.

Précisons qu'en tout état de cause, le total de ce que le salarié perçoit au titre de ces deux indemnités ne pourra dépasser 70% du salaire brut (hors accord collectif ou décision prévoyant une indemnisation plus favorable que le légal).



1.2. ASSIETTE DE L'INDEMNITE D'ACTIVITE PARTIELLE, CONSEQUENCES SUR LES ELEMENTS DE REMUNERATION ET AVANTAGES SOCIAUX DES SALARIES ET INDEMNISATION DE L'EMPLOYEUR

Q10 - Comment est déterminée l'indemnité d'activité partielle ? (modifié le 27 avril)

L'indemnisation légale du salarié s'établit au minimum à :

- ▶ 70 % de la rémunération brute horaire (hors primes annuelles et collectives), soit 84 % du net ;
- ▶ 70 % de la rémunération brute sur les heures de formation utilisées pendant l'activité partielle depuis les précisions de l'ordonnance du 27 mars (contre 100% auparavant, les frais pédagogiques restent couverts à 100%) ;
- ▶ Celle-ci ne peut inférieure au SMIC net (cf. rémunération mensuelle minimale garantie) ;
- ▶ Et peut être augmentée par l'employeur.

POINT DE VIGILANCE

Attention ! Il faut ensuite vérifier l'existence ou pas d'un accord collectif (d'entreprise ou de branche) faisant état d'une indemnisation supérieure à l'indemnisation légale de base obligatoire. Pour information, par exemple, la branche Syntec et la branche Métallurgie ont des systèmes d'indemnisation pour tout ou partie des salariés plus favorables.

La rémunération à retenir est celle servant d'assiette au calcul de l'indemnité de congés payés. L'assiette d'indemnisation ne comprend pas toutes les primes. Pour être intégrées dans l'assiette d'indemnisation, la prime doit répondre aux trois critères cumulatifs suivants :

- ▶ constituer un caractère obligatoire pour l'employeur ;
- ▶ constituer la contrepartie du travail ;
- ▶ rémunérer une période effectivement travaillée (versements en dehors des périodes de congés).

Ainsi, ne répondant pas à l'ensemble des trois critères, les primes comme le 13e mois, les variables annuelles à la discrétion de l'employeur, primes de vacances, l'intéressement, etc. ou encore les remboursements de frais professionnels sont exclus.

En revanche et par exemple, les primes mensuelles liées au travail y compris les commissions, ancienneté (sauf si versé y compris pendant les congés), primes liées aux conditions de travail, etc. font partie de l'assiette de calcul pour l'indemnisation (assiette identique à celle servant de base de calcul pour les congés payés).

Nous notons toutefois une exception à ce principe concernant **les heures supplémentaires. Leur intégration dans l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle est différente selon leur nature (structurelle ou pas) :**

- ▶ dans une version de son questions-réponses relatif à l'activité partielle du 10 avril 2020, le ministère du Travail exclut les heures supplémentaires et leurs majorations du calcul du taux horaire et ne sont donc pas indemnisées - *alors même que les heures supplémentaires répondent aux 3 critères précités et entrent dans l'assiette du calcul de l'indemnité des congés payés.*
- ▶ **Par ailleurs, l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril, après un nouveau revirement de position du gouvernement, prévoit la prise en compte des heures supplémentaires structurelles.** Sont ainsi concernés les salariés ayant conclu des conventions individuelles de forfait incluant les heures supplémentaires et les salariés dont la durée du travail est supérieure à la durée légale en application d'un accord collectif.
 - > **Attention !** Les conventions individuelles et les conventions collectives (ou les accords collectifs) prévoyant ces forfaits et durées doivent avoir été **conclus avant le 24 avril 2020** (lendemain de la publication de l'ordonnance).

A noter que les indemnités réglementaires, correspondant à un revenu de remplacement, ne sont pas soumises à charges sociales, sauf CSG et RDS ; elles sont imposables fiscalement.

Q11 - Quel est le salaire de référence retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle ? (ajouté le 27 avril)

Selon l'article R.5122-18, et **sauf dispositions conventionnelles explicites, le salaire de référence retenu pour le calcul de l'indemnité partielle est celui de la période mensuelle précédant la mise en activité partielle**, c'est-à-dire la rémunération qu'il aurait perçue si le salarié n'avait pas été en congés, calculée sur la base de la rémunération précédant les congés (et non la règle du 1/10^e).

La référence est en revanche différente pour les éléments de rémunération variables. Le décret du 16 avril est effectivement venu préciser que le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité d'activité partielle tient compte également de la moyenne des éléments de rémunération variables perçus au cours des douze mois civils précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise (ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois civils). Restent exclus : les frais professionnels, les frais et rémunérations n'étant pas une contrepartie du travail ou non affectées par la réduction ou l'absence d'activité et qui sont allouées pour l'année.

Sont ainsi concernés les salariés qui bénéficient d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, et notamment les salariés en forfait heures ou jours sur l'année, personnel navigant alternant jours d'activité et d'inactivité, VRP, travailleur à domicile, journalistes pigistes « réguliers », artistes du spectacle, mannequins, travailleurs privés d'emploi relevant des professions de la production cinématographique, de l'audiovisuel ou du spectacle.

Q12 - Quels sont les impacts de la mise en place de l'activité partielle pour les salariés ?

> Sur l'acquisition des congés payés

Les périodes d'activité partielle sont prises en compte en totalité pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés (alinéa 2 de l'article R.5122-11 du Code du travail). Il n'y a donc aucun impact sur l'acquisition des droits à congés en volume pendant la mise en œuvre de l'activité partielle.

> Sur l'indemnisation des congés payés

La jurisprudence rendue au niveau européen apporte des éléments. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne s'est positionnée concernant le calcul de l'indemnité de congés payés dans le cadre d'une mesure d'activité partielle et s'oppose à ce qu'une réglementation nationale permette de diminuer l'indemnité de congés payés au regard de l'objet de cette indemnité (CJUE, 13 déc. 2018, aff. C-385/1).

Si cette jurisprudence est établie en revanche certains conseils et experts restent prudents considérant que l'arrêt de travail est indemnisé à hauteur de ce qu'aurait perçu le salarié en travaillant (ici donc le salarié serait sous le régime de l'activité partielle) ; ce qui reste malgré tout contraire à cet arrêt de la CJUE.

> Sur l'acquisition de jours RTT

Lorsque le droit aux jours de RTT obéit à une logique d'acquisition, c'est-à-dire qu'il est lié au nombre d'heures effectuées au-delà de 35 heures (ou de la durée conventionnelle), l'activité partielle a une incidence sur l'acquisition de ces jours. En revanche, lorsque l'accord de RTT prévoit l'attribution de jours selon une logique forfaitaire, l'activité partielle n'a pas d'incidence. Le nombre de jours de RTT est attribué en début d'année une fois pour toute.

> Sur les droits Assedic

Les heures d'activité partielle ne pénalisent pas les droits Assedic par la suite puisque l'accord d'application n° 5 Unedic du 18 janvier 2006 précise bien que « *il peut être décidé d'office ou à la demande de l'allocataire de retenir comme salaire de référence, pour le calcul des allocations, les rémunérations perçues ou afférentes à la période précédant immédiatement la date à laquelle la situation a cessé de pouvoir être considérée comme normale* ».

> Sur les droits à retraite

Les heures d'activité partielle indemnisées permettent l'acquisition de points gratuits de retraite complémentaire au-delà de 60 heures annuelles.

Pour la retraite de base, l'activité partielle ne permet en revanche pas à elles seules de valider des trimestres. Si le salarié a cotisé sur la base de 150 fois le SMIC horaire (soit 1522,50 € en 2020) cela compte pour un trimestre. Le salarié qui n'aura pas cotisé (hors activité partielle) sur la base de 6 090 € en 2020 aura un impact négatif sur sa retraite de base ; pour les autres, l'activité partielle sera sans effet sur la retraite de base.

Q13 - Quels sont les impacts futurs de la période d'activité partielle sur les éléments de rémunération variable ou primes ?

> Sur les primes collectives

Afin de neutraliser les impacts de l'activité partielle sur la répartition de la participation et de l'intéressement, la loi prévoit expressément que l'activité partielle est prise en compte pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié.

Lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle.

CONSEIL SYNDEX

Au-delà de ces aspects, la situation économique dégradée en 2020 devrait conduire de facto à réduire en revanche les enveloppes à la fois de l'intéressement et de la participation.

Il faudra y regarder de près et vos experts pourront sur ce sujet vous appuyer. Les effets négatifs très probables, seront plus ou moins conséquents selon la nature des critères retenus notamment sur l'intéressement (uniquement économique ou des critères qualité existent aussi ?... Ces derniers pourraient limiter la baisse de l'enveloppe).

> Sur le 13^e mois

Sans négociation supplémentaire et spécifique qui peuvent légitimement être conduites (avenant à un accord s'il existe ou négociation spécifique si décision unilatérale ou disposition conventionnelle), l'impact sera négatif sur la rémunération pour les salariés dès lors que la prime est fonction de la présence et/ou du temps de travail effectif (la très grande majorité des cas).

Cet impact pourra toutefois être différent à la fois selon le calcul et les modalités de versement de cette prime mais aussi en fonction des modalités de mise en œuvre du dispositif d'activité partielle.

> Sur les primes individuelles de performance

Sans révision des objectifs, la période d'activité partielle aura des conséquences sur le montant des primes de performance dès lors qu'elles sont basées sur l'atteinte d'objectifs d'atteinte de chiffre d'affaires ou de résultats.

CONSEIL SYNDEX

Les élus doivent rester vigilant et en alerte sur ce point surtout si on considère que postérieurement au confinement la reprise de l'activité économique ne se fera pas du jour au lendemain.

Q14 - Qui prend en charge l'indemnisation versée aux salariés : État ? Employeur ? (modifié le 27 avril)

L'État va prendre en charge intégralement l'indemnisation faite aux salariés sur la base de l'indemnité légale correspondant, c'est-à-dire a due concurrence de 70% du salaire brut. En d'autres termes, les entreprises n'auront plus aucun coût à prendre en charge dès lors que le salarié touche moins de 4,5 fois le SMIC (soit 5 500 € nets ou encore 6 900 € bruts).

Hors dispositif spécifique Coronavirus, l'employeur avait encore à sa charge :

- ▶ un peu moins de 10% de la rémunération des salariés qui étaient proches du SMIC ;
- ▶ jusqu'à 30 % ou plus de la rémunération des salariés qui étaient sur la tranche de 3 à 4,5 SMIC.

Par ailleurs, dans le cas d'une majoration de l'indemnité d'activité partielle (versement complément employeur) dans le cadre d'un accord de branche, d'entreprise ou d'une décision unilatérale d'entreprise, le différentiel avec l'indemnisation légale (70% du salaire brut) reste à la charge de l'employeur.

Les indemnités (légal et complément employeur éventuel) versées au titre des heures chômées ne sont assujetties ni au forfait social sur les salaires, ni aux cotisations de sécurité sociale. L'ordonnance du 22 avril 2020 insère une limite d'exonération pour les indemnités (somme du légal et du complément employeur) supérieures à 3,15 fois la valeur horaire du salaire minimum de croissance. La part de l'indemnité au-delà de ce montant est assujettie aux cotisations sociales.

Cette limite d'exonération est applicable aux indemnités relatives aux périodes d'activité à compter du 1^{er} mai 2020.

CONSEIL SYNDEX

Cette mesure exceptionnelle liée à la crise sanitaire vise à soutenir les entreprises dans la crise traversée, mais c'est, selon les situations, probablement aussi l'occasion de négocier des contreparties sociales et ce d'autant que l'exonération des charges sociales en cas de complément de l'indemnité par l'employeur est désormais confirmée par l'URSAFF, dans la limite de 3,15 fois la valeur horaire du SMIC depuis le 1^{er} mai. Demandez à avoir le chiffrage du différentiel que représente cette prise en charge intégrale par l'État. Et selon la situation économique et sociale de votre entreprise, négociez les contreparties les plus adaptées à la situation des salariés et de l'entreprise (cf. fiche pratique disponible sur notre site).

1.3. IMPACTS DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR LES PREROGATIVES DES CSE ET SUR LES MANDATS DES ELUS

Q15 - Le CSE doit-il être informé et consulté sur le projet de mise en œuvre de l'activité partielle ?

L'avis rendu par le comité social et économique (CSE) est nécessaire mais plus nécessairement de manière préalable avant la saisine de la Direccte... Il pourra intervenir après le placement des salariés en activité partielle et être adressée dans un délai de 2 mois à la Direccte à compter de la date de demande d'activité partielle. Les informations dont vous devez avoir communication :

- ▶ modalités de mise en œuvre des nouvelles organisations du travail : nombre de salariés concernés, nombres d'heures chômées, réduction ou suspension partielle/ totale d'activité, secteurs/services/activités concernés, etc. ;
- ▶ motifs du recours ;
- ▶ période prévisible de sous-activité ;
- ▶ engagements pris par l'employeur dès lors que l'employeur a déjà recouru à ce dispositif au cours des 36 derniers mois.
- ▶ plan de prévention, le plan de continuité d'activité (PCA) s'il existe ou tout document détaillant les mesures de prévention mises en place dans le cadre de cette crise sanitaire (mesures barrières, modalités d'organisation permettant de préserver la santé des salariés, etc.) ;
- ▶ DUER (document unique d'évaluation des risques) actualisé.

POINT DE VIGILANCE

Si l'avis peut désormais être régularisé a posteriori, en revanche les informations associées doivent être transmises au CSE à l'ouverture de la consultation, qui elle doit s'ouvrir dès le début du projet.

Q16 - Un élu peut-il refuser d'entrer dans le dispositif d'activité partielle ? (modifié le 27 avril)

Avant l'ordonnance du 27 mars, il était nécessaire que l'employeur recueille l'accord du salarié protégé pour le placer en activité partielle. A partir du 28 mars, l'activité partielle s'imposait au salarié protégé, sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle affectait tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé. Depuis l'ordonnance du 22 avril, si tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est rattaché l'intéressé, ne sont pas affectés **dans la même mesure**, le salarié protégé retrouve son droit de refuser le passage en activité

partielle. Cette disposition fait directement écho au principe d'individualisation de la mise en activité partielle permise par la même ordonnance.

Ces dispositions sont applicables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

Q17 - Quelles sont les conséquences sur les mandats des élus d'être placé en activité partielle ?

Si le salarié mandaté est en activité partielle, elle n'a pas d'incidence sur les mandats des représentants du personnel, seul le contrat de travail est suspendu, pas le mandat.

Les salariés mandatés se trouvant en activité partielle, peuvent donc entrer dans l'entreprise si une partie des salariés y travaillent encore. Le crédit d'heures est délivré en fonction du mandat et non du temps de travail effectif. Il n'y a donc pas d'impact sur le montant du crédit d'heure du fait de l'absence de l'élu en période d'activité partielle notamment. Il peut poser ces heures de délégation si des réunions de CSE continuent à être planifiées ou des négociations sont en cours.

Q18 - Quelles sont les conséquences sur la rémunération des élus ? (ajouté le 27 avril)

L'obligation est de rémunérer comme du temps de travail effectif toute heure de délégation. Les mandatés verront leur rémunération maintenue sur la partie des heures de délégation donc payées à 100% comme du temps de travail effectif et le reste des heures seront, en cas d'activité partielle, indemnisées (à 70 % du brut en application de la base légale soit sur le taux complété par un versement employeur).

Même si la jurisprudence n'est pas très fournie sur ce cas de figure particulier, les heures de délégation et le temps passé en réunion n'entrent normalement pas dans les heures indemnisées au titre de l'activité partielle. Par conséquent, ces heures doivent être rémunérées normalement. D'ailleurs, la Cass. soc., 10 janv. 1989, n° 86-40.350 dit bien qu'un membre du CE placé en situation de chômage partiel total a droit à la rémunération des heures de délégation effectivement accomplies pendant cette période.

Q19 - La période d'activité partielle a-t-elle un impact sur le budget du CSE ? (modifié le 27 avril)

Avant les ordonnances Macron, une jurisprudence avait statué sur le fait que l'assiette de la subvention au CSE ne devait pas être impactée par une absence légale comme l'activité partielle.

Depuis les ordonnances macron, il est désormais fait référence à la seule masse salariale brute comme assiette de la subvention au CSE. Or celle-ci sera à 0 pendant la période d'activité partielle puisque l'indemnité n'est pas soumise à cotisation mais uniquement à CSG/CRDS après

abattement de 1,75%. Une lecture stricte des textes conduit à penser que ces indemnités n'ont donc pas à être intégrées dans l'assiette de calcul de subvention. Naturellement, les employeurs peuvent néanmoins, au regard du contexte et des efforts déjà fournis par les salariés, d'intégrer ces indemnités dans l'assiette, mais rien ne les y oblige de notre point de vue.





syndex
L'EXPERTISE ENGAGÉE

>>2 LES DISPOSITIONS « SPECIAL COVID » (TELETRAVAIL, TEMPS DE TRAVAIL, PRISE DE CONGES, RTT...)

❓ Q20 - Si l'employeur refuse de mettre les salariés en télétravail, suis-je obligé de me rendre au travail ?

Seul l'employeur peut imposer le télétravail au salarié en cas de circonstances exceptionnelles (comme c'est le cas en situation de risque épidémique). Dans un contexte classique, le salarié peut toujours en demander le bénéfice à son employeur, mais celui-ci n'a pas l'obligation de l'accepter.

- ▶ Si l'employeur persiste à refuser le télétravail, le salarié n'a - a priori - pas d'autre choix que de venir travailler, au risque de s'exposer à une sanction disciplinaire.

POINT DE VIGILANCE

Toutefois, dans la situation exceptionnelle que nous vivons, les consignes gouvernementales sont claires : mettre en place le télétravail pour tous les postes qui le permettent. « Pour mémoire, le télétravail est un droit prévu par l'article L. 1222-9 du code du travail issu de l'ordonnance du 22 septembre 2017. Je peux donc demander à mon employeur à bénéficier du télétravail de manière ponctuelle ou durable par tous moyens. Si mon employeur me donne son accord, cela peut se faire par tout moyen. Son refus doit être motivé » (question-réponse édicté par le gouvernement le 17 mars 2020).

Si un accord d'entreprise portant sur le télétravail existe dans l'entreprise, il faut se référer aux dispositions de cet accord. Il est fortement conseillé de formaliser sa demande par écrit. C'est l'occasion alors de rappeler à l'employeur que les recommandations et mesures sanitaires prises par le gouvernement édictent très clairement les choses en incitant très fortement au télétravail dès lors qu'il peut être mis en œuvre et que ce n'est qu'à défaut que l'attestation de déplacement professionnel est possible.

Dans le contexte de crise sanitaire il faut rappeler que l'employeur doit répondre à des obligations en termes de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ou encore de



respect des principes édictées dans le cadre de cette crise sanitaire. Dans le cas contraire, le salarié pourrait exercer son droit de retrait¹.

Q21 - L'employeur doit-il verser une indemnité couvrant les frais engendrés par un salarié en télétravail ? (ajouté le 27 avril)

Dans le contexte de crise sanitaire actuel — le télétravail s'effectuant, dans la majorité des cas, sur la totalité de la durée de travail effectif et étant rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise, pour garantir la protection des salariés et pour des raisons de santé publique — 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.

Si un accord sur le télétravail existe, il convient de s'y référer pour la prise en charge des frais de télétravail. Dans tous les cas, l'indemnisation peut prendre plusieurs formes :

- ▶ remboursement par le versement d'une indemnité forfaitaire couvrant l'ensemble des frais engendrés par le télétravail (chauffage, électricité, internet, téléphone...)
- ▶ la prise en charge directe des frais liés au télétravail ;
- ▶ le remboursement sur justificatifs des factures de téléphone, internet...

Toutefois, au regard de la difficulté à identifier et circonscrire les dépenses incombant à l'activité professionnelle de celles relevant de la vie personnelle, le principe d'une allocation forfaitaire est généralement adopté. Dans ce cas, cette allocation sera réputée alors utilisée conformément à son objet et exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite globale de : 10 € par mois, pour un salarié effectuant 1 journée de télétravail par semaine, 20 € par mois pour un salarié effectuant 2 jours de télétravail par semaine, 30 € par mois pour 3 jours par semaine... (Cf. site de l'[Urssaf](#)). Lorsque le montant versé par l'employeur dépasse ces limites, l'exonération de charges sociales pourra être admise à condition de justifier de la réalité des dépenses professionnelles supportées par le salarié.


Q22 - L'employeur est-il tenu de fournir aux salariés en télétravail les équipements nécessaires à la réalisation de leurs missions ? (ajouté le 27 avril)

L'article L.1222-11 du Code du travail prévoit que « *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.* »

¹ Le salarié a un motif raisonnable de penser que la situation présente un danger grave et imminent : il alerte lui-même l'employeur et choisit de se retirer. L'employeur ne peut demander à la personne de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent.


Le déclenchement de ce droit de retrait, qui peut émaner soit du CSE, soit d'un ou plusieurs salariés, n'est pas anodin et suppose de recueillir des éléments objectifs permettant aux salariés comme aux élus du personnel de considérer la présence du danger grave et imminent. Il conviendra donc toujours de bien caractériser l'exposition des salariés : ce droit ne peut pas s'exercer par anticipation.

La situation exceptionnelle n'empêche pas selon nous l'application de cette obligation générale de l'employeur de fournir au salarié les équipements nécessaires à la réalisation de ses missions (chez lui comme sur le lieu de travail). Le seul élément qui varie pour cette période est que l'employeur peut contraindre un salarié au télétravail alors qu'en temps normal cela nécessite son accord.

 **Q23 - Les salariés, en télétravail, peuvent-ils continuer à bénéficier de leurs tickets restaurant ? (ajouté le 27 avril)**

L'URSSAF indique depuis 2011 que les salariés en télétravail doivent être considérés comme des « salariés à part entière » et, à ce titre, percevoir des tickets restaurant en application du principe d'égalité de traitement, dès lors que les salariés exerçant leurs fonctions dans les locaux en reçoivent aussi. C'est également l'avis de la Commission nationale des titres restaurants, confirmé par l'arrêt du 6 février 2018 de la Cour d'appel de Besançon.

Toutefois, dans la mesure où tous les salariés seraient placés en télétravail, une inégalité de traitement pourrait difficilement être invoquée par certains si aucun salarié ne perçoit plus de tickets restaurant... Sur ce point précis, les ordonnances et décret publiés ces derniers jours n'apportent aucun éclairage. Dans ce cas précis, sauf accord d'entreprise en décidant autrement, l'employeur peut, d'un point de vue juridique, supprimer les tickets restaurant dès lors que tous les salariés sont placés dans la même situation.

 **Q24 - La direction peut-elle demander aux salariés d'utiliser leurs équipements personnels à des fins professionnelles ? Dans ce cas, est-il possible de demander une indemnisation ? (ajouté le 27 avril)**

En l'absence d'accord sur le télétravail, et en l'absence de fourniture de matériel permettant de l'exercer, le salarié n'a pas l'obligation d'accepter d'installer les outils de l'entreprise sur son ordinateur personnel (ce point étant à relier à l'existence éventuelle d'un accord d'entreprise sur le droit à la déconnexion). S'il l'accepte, il peut demander une compensation.

 **Q25 - Qui peut bénéficier d'un arrêt pour garde d'enfants ? Quelles en sont les dispositions ?**

L'arrêt de travail spécifique pour garde d'enfants est ouvert aux parents d'enfants de moins de 16 ans ou de moins de 18 ans en situation de handicap qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (la fermeture d'un établissement scolaire ou d'une crèche entre dans ce cadre) et qui sont, de ce fait, dans l'impossibilité de continuer à travailler ou à télétravailler.

L'arrêt peut être délivré pour une durée de 1 à 21 jours renouvelable si besoin. Au-delà de cette durée, la déclaration devra être renouvelée autant que de besoin. Il est possible de fractionner l'arrêt ou de le partager entre les parents sur la durée de fermeture de l'établissement.

Les parents concernés par ces arrêts de travail pourront bénéficier des indemnités journalières maladie dès le premier jour d'arrêt de travail, sans conditions d'ouverture de droit à compter du 11 mars, et jusqu'à la fin de la fermeture de l'établissement de l'enfant.

Les salariés qui sont contraints de rester à domicile, sans pouvoir avoir recours au télétravail, afin de garder leurs enfants de moins de 16 ans dont l'établissement scolaire est fermé doit adresser à son employeur une attestation sur l'honneur précisant qu'il est le seul parent à demander le bénéfice de l'arrêt de travail pour garder son enfant à domicile (« attestation de garde d'enfant à domicile »). Un seul parent à la fois peut se voir délivrer un arrêt de travail. **(décret 9 mars 2020 et site Ameli.fr)**

En tout état de cause, c'est l'employeur « *qui pourra décider ou non de déclarer l'arrêt* ».

Q26 - Quelle indemnisation en cas d'arrêt garde d'enfant ? **(ajouté le 27 avril)**

Le régime général (SS) verse une indemnité égale à 50% du salaire journalier de base (calculé sur la base de la moyenne des salaires bruts des 3 derniers mois précédant l'arrêt – 12 mois en cas d'activité saisonnière). Ces IJSS sont les mêmes qu'il s'agisse d'arrêts garde d'enfant ou d'arrêts maladie.

- ▶ Le salaire est pris en compte jusqu'à 1,8 fois le smic mensuel soit 2 770,96 € bruts (base smic au 1^{er} janvier 2020), soit une IJ de 45,55 € bruts majorée à 60,73 € à partir du 31^e jour pour le cas des trois enfants à charge.

En dehors de dispositions conventionnelles, le Code du travail prévoit un complément employeur qui doit, en plus des IJSS, permettre de percevoir 90 % de la rémunération brute que vous auriez perçue si vous aviez travaillé.

Depuis le décret du 16 avril abrogeant les précédents, et à titre dérogatoire, à compter du 12 mars et jusqu'au 30 avril 2020, quelle que soit la durée totale d'indemnisation, et sans appliquer de délai de carence, le montant de l'**indemnité** est égal, si le salarié bénéficie d'un **arrêt** de travail lié à la **crise sanitaire** (mesure d'isolement, d'éviction, maintien à domicile ou garde d'un enfant de moins de 16 ans), en tenant compte du montant des IJSS, à **90 %** de la **rémunération brute** qu'il aurait perçue s'il avait continué à travailler.

Attention, à compter du **1^{er} mai 2020**, ces salariés en arrêt de travail pour ces motifs seront placés sous le régime de l'activité partielle même si l'entreprise n'y a pas recours.

Les effets sur l'indemnisation de cette mise en activité partielle à compter du 1^{er} mai :

- ▶ un impact favorable pour le salarié, à partir du moment où celui-ci avait déjà, au 1^{er} mai 2020, cumulé plus de 30 j d'indemnisation au titre de son arrêt car, dans ce cas, il aurait basculé sur une indemnisation à 66,66 % au lieu des 70 % de base légale d'indemnisation en cas d'activité partielle ;
- ▶ dans le cas contraire, le salarié est momentanément perdant, car jusqu'à due concurrence de 30 jours il aurait été indemnisé sur la base de 90 %.

Q27 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur la durée du temps de travail (maxi quotidien et hebdomadaire, et moyenne maxi hebdomadaire) et celle du repos quotidien

Dès lors que l'entreprise relève de secteurs d'activité particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et la continuité de la vie économique et sociale, elles pourront déroger aux dispositions du Code du travail sur la durée du temps de travail. Un décret à paraître précisera la liste des secteurs concernés, ainsi que les dérogations admises parmi celles possibles selon les secteurs. Ces dérogations cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

Elles doivent suivre une procédure spécifique : information sans délai du directeur de la Direccte et information sans délai du CSE et par tout moyen. L'avis du comité est rendu dans le délai d'un mois. L'employeur peut agir sans attendre que l'avis soit rendu.

Pour ces entreprises, il sera désormais possible :

- ▶ de porter jusqu'à 12 heures, la durée quotidienne maximale de travail ; les exceptions à l'ordre public déjà possibles sont désormais élargies dans le cadre de cette crise sanitaire. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée quotidienne maximale à 10 heures et par exception à 12 heures ;
- ▶ de réduire jusqu'à 9 heures consécutives la durée du repos quotidien, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée quotidienne maximale à 11 heures sauf en cas d'accord collectif (limite fixée par décret) ou de surcroît exceptionnel d'activité ou en cas d'urgence ;
- ▶ de porter la durée hebdomadaire maximale jusqu'à 60 heures. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée hebdomadaire maximale à 48 heures ;
- ▶ de porter à 48h, la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée maximale hebdomadaire moyenne sur une période quelconque de douze semaines consécutives à 44 heures sauf en cas d'accord collectif qui peut la porter à 46 heures ou à titre exceptionnel, dans certains secteurs, dans certaines régions ou dans certaines entreprises, pendant des périodes déterminées.

Q28 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur le travail de nuit ?

Dès lors que l'entreprise relève des secteurs d'activité particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et la continuité de la vie économique et sociale, elles pourront déroger aux dispositions du code du travail sur la durée du temps de travail. Un décret à paraître précisera la liste des secteurs concernés, ainsi que les dérogations admises parmi celles possibles selon les secteurs. Ces dérogations cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

Elles doivent suivre une procédure spécifique : information sans délai du directeur de la Direccte et information sans délai du CSE et par tout moyen. L'avis du comité est rendu dans le délai d'un mois. L'employeur peut agir sans attendre que l'avis soit rendu

Pour ces entreprises, il sera désormais possible :

- ▶ de porter jusqu'à 12 heures la durée quotidienne maximale de travail accomplie par un travailleur de nuit, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur équivalent au dépassement. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée quotidienne maximale à 8 heures sauf en cas d'accord collectif (limite fixée par décret) ou en cas de mise en place d'équipe de suppléance ou en cas de circonstances exceptionnelles, l'inspecteur du travail peut autoriser le dépassement après consultation des délégués syndicaux et après avis du CSE.
- ▶ de porter jusqu'à 44 heures la durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit calculée sur une période de douze semaines consécutives. Pour repère, hors mesure spécial Covid, l'ordre public fixe cette durée maximale à 40 heures sauf en cas d'accord collectif, lorsque les caractéristiques propres à l'activité d'un secteur le justifient, qui peut la porter à 44 heures.

 **Q29 - L'employeur peut-il déroger aux dispositions du Code du travail sur le repos dominical ?**

Des dérogations au repos dominical, par attribution d'un repos hebdomadaire par roulement, seront désormais possibles – à parution du décret - pour les entreprises relevant de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale, ainsi qu'aux entreprises qui assurent à celles-ci des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale.

Ces dérogations ainsi que la liste des secteurs concernés seront déterminées par décret qui doit paraître. Ces dérogations cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2020.

La mise en œuvre de ces dispositions doit faire l'objet d'une information sans délai du CSE et par tout moyen. L'avis du comité est rendu dans le délai d'un mois. L'employeur peut agir sans attendre que l'avis soit rendu.

 **Q30 - L'employeur peut-il m'imposer la prise de congés en amont, pendant ou en aval de l'activité partielle ?**

Si la version initiale du projet de loi d'urgence pour faire face à l'épidémie autorisait l'employeur à imposer unilatéralement et sans délai ces **six jours de congés payés ouvrables**, un accord d'entreprise ou de branche sera finalement nécessaire pour permettre à un employeur de l'imposer à un salarié en respectant un délai de prévenance d'au moins un jour franc.

Avant même les mesures « spécial Covid », la Direction générale du Travail incitait fortement à la prise de congés (CP, RTT, jours de congés mis en CET) en amont de la mise en œuvre de l'activité partielle.

Sous réserve d'accord d'entreprise ou de branche (exemple : accord national Métallurgie), ce dispositif spécial Covid-19 permettra de déroger au délai habituel d'un mois que fixe le code du travail pour autoriser un employeur à modifier les dates des congés payés de ses salariés.

L'accord peut autoriser l'employeur à fractionner les congés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié et à fixer les dates des congés sans être tenu d'accorder un congé simultané à des conjoints ou des partenaires liés par un PACS travaillant dans son entreprise.

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

CONSEIL SYNDEX

Si les dérogations sont réglementées et encadrées, il convient de rappeler l'enjeu de préservation de santé des salariés. Une responsabilité qui incombe à l'employeur et qui doit donner lieu à des informations et un suivi régulier en toute transparence vis-à-vis des représentants du personnel pour qu'ils puissent exercer leurs prérogatives et leurs mandats y compris et en particulier dans le contexte de cette crise sanitaire. Nous attirons votre attention sur le fait de vérifier que les salariés disposent d'un solde suffisant pour pouvoir effectivement mobiliser ces jours sans pour autant sur le reste de l'année se retrouver en période de « suractivité » toujours possible.

Pour repère sur les acquis sociaux antérieurs, il est important de vérifier s'il existe déjà au sein de l'entreprise ou de la branche, des accords prévoyant des dispositions sur le sujet en dehors même de la situation de crise sanitaire. Même si ces mesures permettent de déroger de facto aux accords en place, il n'en demeure pas moins important à l'ouverture de négociation de bien comprendre d'où l'on part pour fixer les objectifs de négociation.

Q31 - L'employeur peut-il m'imposer des congés payés sans accord « spécial Covid » ? (ajouté le 27 avril)

D'un point de vue purement juridique, les interprétations divergent quant à l'imposition par l'employeur des congés payés dans cette période de crise sanitaire. En effet, la question est de savoir si l'ordonnance spécial Covid gèle l'intégralité des dispositions légales du Code du travail ou si, à défaut d'accord spécial Covid, ces dispositions s'appliquent.

Si les ordonnances gèlent les dispositions légales, l'employeur n'a pas, à défaut d'accord spécial Covid, la possibilité d'imposer des CP.

Si les ordonnances ne gèlent pas les dispositions légales (solution la plus probable étant donné les positions gouvernementales dans la présente crise), ce sont ces dispositions antérieures du Code du travail qui s'appliquent, à savoir, **à défaut d'accord spécial Covid** :

- ▶ **une fois que le salarié a posé ses congés, il ne peut les modifier sans accord de son employeur : l'employeur peut lui imposer de les prendre ;**
 - > Seule exception, le cas des salariés en arrêt maladie qui se retrouvent dans l'impossibilité de prendre leurs congés avant la fin de la période de prise des congés en raison de ces absences pour arrêts. Dans ces cas, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail ou, en cas de rupture, être indemnisés.
- ▶ **l'employeur peut imposer la modification des jours de congés en cas de circonstances exceptionnelles** : la crise actuelle pourrait justifier a priori ce recours... dès lors, le délai de prévenance d'un mois n'aurait plus à être respecté :
 - > cette disposition permet seulement de modifier les dates de congés payés déjà posées, mais en aucun cas fixer les dates de nouveaux congés (Cass. Crim., 21 novembre 1995, n° 94-81.79),
 - > en revanche, l'employeur ne peut alors fractionner ce congé ;
- ▶ sauf accord du salarié, le congé ainsi modifié ne peut pas être pris en dehors de la période de prise de congés de référence de l'entreprise ;
- ▶ si l'entreprise ferme (par exemple une ou deux semaines au mois d'août ou quelques jours à Noël), le salarié doit se plier aux dates de fermeture et doit prendre ses congés à cette date,
- ▶ pour les congés déjà acquis et à prendre d'ici le 31 mai 2020 – si c'est la période de référence retenue par l'entreprise (CP à solder)... **c'est le salarié qui a intérêt à les poser au risque sinon de les perdre ;**
- ▶ **en revanche, sans accord spécial Covid, l'employeur ne peut imposer des jours acquis mais devant être pris à partir du 1^{er} juin 2020** (si c'est la période de référence retenue par l'entreprise).

 **Q32 - L'employeur peut-il m'imposer la prise de congés (RTT, conventionnels pour les cadres au forfait et jours placés en CET) en amont, pendant ou en aval de l'activité partielle ? (modifié le 27 avril)**

La loi d'urgence sanitaire prévoit que l'employeur pourra imposer ou modifier unilatéralement les dates de RTT, jours de repos des conventions forfait et jours affectés sur le compte épargne temps.

Ces dispositions sont conditionnées à ce que « *l'intérêt de l'entreprise le justifie eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid-19* ». Les critères sur lesquels une telle démonstration peut reposer ne sont toutefois pas précisés dans le texte.

L'employeur peut imposer ou de modifier sous préavis d'un jour franc :

- ▶ les journées de repos acquises par le salarié au titre des jours de réduction du temps de travail attribués au titre d'un dispositif de réduction du temps de travail. L'ordonnance vise également les jours de repos conventionnels mis en place dans le cadre des dispositions prévues aux articles L. 3121-41 à L. 3121-47 du Code du travail. Or, il s'agit des accords négociés « *dans le cadre de l'aménagement du temps de travail sur une période de référence supérieure à la semaine* ».
 - > Si ces jours, intégrés dans un accord sur l'aménagement du temps de travail, ne sont pas en lien avec une durée du travail mais une condition de travail (exemples : jours d'ancienneté, repos compensateur pour travail de nuit, habillage, les compteurs de récupération hors accord, etc.), ils ne peuvent, selon notre interprétation – à conforter par la lecture des accords – entrer dans le champ des jours imposables par l'employeur.
 - > A l'inverse, si ces jours compensent une durée plus importante de travail, ils peuvent être considérés comme des jours visés par l'ordonnance.
 - > Compte tenu des difficultés d'interprétation du texte, il convient d'être particulièrement prudent sur l'origine et la nature des jours sur lesquels l'employeur souhaite déroger et de vérifier les accords concernés avec votre expert et avec un conseil juridique.
- ▶ les journées ou les demi-journées de repos acquises par le salarié titulaire d'une convention de forfait en jours sur l'année.

Sous ces mêmes conditions, l'employeur peut également imposer la prise de jours déposés sur le compte épargne temps.

POINT DE VIGILANCE

Un accord spécial Covid qui inclurait des compteurs de récupération ou des jours de repos ne correspondant pas à une durée du travail plus importante (exemples ci-dessus) irait donc sur une flexibilité dépassant celle déjà autorisée par les ordonnances.

Le nombre total de jours de repos (hors congés payés) dont l'employeur peut imposer au salarié la prise ou la date ne peut être supérieur à dix. Mais attention aux accords (d'entreprise de groupe ou d'UES) qui vont au-delà...

CONSEILS SYNDEX

En tant que représentants du personnel vous pouvez demander à disposer d'un état des lieux par motif des soldes des différents congés individuels pour vous assurer que les jours imposés – notamment en cas d'accord collectif dépassant les limites fixées par l'ordonnance – ne conduisent pas à des conséquences néfastes pour la santé des salariés.

>>3 LES DISPOSITIONS « SPECIAL COVID » SUR LES PRIMES VARIABLES COLLECTIVES (AJOUTE LE 27 AVRIL)

❓ Q33 - L'employeur peut-il décaler le versement des primes d'intéressement et de participation au-delà du 1^{er} juin (pour un exercice comptable correspondant sur l'année civile) ? (ajouté le 27 avril)


Oui, l'article 2 de l'ordonnance n°2020-322 adapte les dates limites de versement des sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation. Les sommes issues de la participation et de l'intéressement doivent être versées aux bénéficiaires ou affectées sur un plan d'épargne salariale ou un compte courant bloqué avant le premier jour du 6^e mois suivant la clôture de l'exercice de l'entreprise, conformément aux délais légaux, sous peine d'un intérêt de retard égal à 1,33 fois le taux mentionné à l'article 14 de la loi no 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

En conséquence, pour les entreprises ayant un exercice comptable correspondant à l'année civile, ces sommes devraient être versées avant le 1er juin 2020.

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

CONSEIL SYNDEX

Au-delà de ces aspects, la situation économique dégradée en 2020 devrait conduire de facto à réduire les enveloppes à la fois de l'intéressement et de la participation. Il faudra y regarder de près et vos experts pourront vous appuyer sur ce sujet. Les effets négatifs très probables seront plus ou moins conséquents selon la nature des critères retenus notamment sur l'intéressement (uniquement économique ou des critères qualité existent-ils aussi?... Ces derniers pourraient limiter la baisse de l'enveloppe).

 **Q34 - Quels sont les changements relatifs aux conditions d'octroi de la Prime Exceptionnelle de Pouvoir d'Achat (PEPA) ? Son versement est-il soumis à l'existence d'un accord d'intéressement ? (ajouté le 27 avril)**

L'ordonnance n°2020 – 385 du 1^{er} avril ne rend plus obligatoire l'existence ou la conclusion d'un accord d'intéressement afin de pouvoir verser la prime aux salariés. Toutefois, pour celles qui souhaitent conclure un accord d'intéressement, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a prévu qu'à titre exceptionnel, la durée de l'accord d'intéressement peut porter sur une période inférieure à trois ans, sans pouvoir être inférieure à un an. Initialement, pour bénéficier de cette dérogation, l'accord devait être conclu entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2020. Cette échéance est reportée au 31 août 2020.

En principe, pour ouvrir droit aux exonérations, l'accord d'intéressement doit avoir été conclu avant le 30 juin, dans le cas d'un exercice comptable correspondant à l'année civile. Par dérogation, l'ordonnance prévoit que les accords d'intéressement ainsi signés ouvriront droit à ces exonérations, y compris lorsqu'ils ont été conclus à compter du 1^{er} juillet, dans le cas d'un exercice comptable correspondant à l'année civile.


Le montant de la prime exonérée de cotisations et contributions sociales et d'impôt sur le revenu dépend désormais de l'existence ou non d'un accord d'intéressement. Il est de :

- ▶ 1 000 euros maximum pour les entreprises dépourvues d'accord d'intéressement ;
- ▶ 2 000 euros maximum s'agissant des entreprises qui ont mis en œuvre un accord d'intéressement à la date de versement de cette prime.
- ▶ l'ordonnance du 22 avril n°2020-460 précise que le plafond est également porté à 2 000 euros lorsque la prime est versée par les associations ou fondations reconnues d'utilité publique ou d'intérêt général... et qu'à l'inverse des autres structures l'exonération n'est pas conditionnée à l'obligation de conclure un accord d'intéressement ;
- ▶ Les Esat suivent les mêmes règles, sachant qu'il est précisé que le bénéfice de l'exonération reste conditionné à ce que le bénéfice de la prime concerne l'ensemble des travailleurs handicapés liés à l'Esat par un contrat de soutien et d'aide par le travail à la date du versement de la prime ;
- ▶ précisons que le plafond d'exonération est fixé à 3 fois la valeur annuelle du SMIC.

La prime exceptionnelle bénéficie aux salariés liés à l'entreprise par un contrat de travail, aux intérimaires mis à disposition de l'entreprise utilisatrice ou aux agents publics relevant de l'établissement public à la date de versement de cette prime. **L'ordonnance 385 y ajoute désormais tous ceux qui sont dans les effectifs à la date de dépôt de l'accord d'entreprise qui définit le plafond et les conditions de modulation de la prime.**

La prime devait initialement être versée entre le 28 décembre 2019 et le 30 juin 2020. **L'ordonnance 385 prolonge la date de versement de la prime au 31 août 2020.**

Le versement d'une prime supérieure aux plafonds de 1000 ou 2000 € est tout à fait possible ; par contre, la partie dépassant les plafonds ainsi fixés ne sera pas exonérée de charges.

 **Q35 - Comment la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat peut-elle être répartie entre les salariés ? Peut-elle être répartie uniquement sur la durée de présence ? Peut-elle être répartie sur d'autres critères et lesquels ? (ajouté le 27 avril)**

La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat peut être modulée par bénéficiaire, en fonction de plusieurs critères, combinables entre eux : la rémunération, le niveau de qualification ou de classification, la durée de présence effective les 12 derniers mois, en particulier pour les salariés entrés en cours d'année, et, pour les salariés à temps partiel, la durée de travail prévu au contrat.

L'ordonnance 2020-385 du 1^{er} avril 2020 y ajoute désormais **les conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19.**

Pour autant aucune définition (ni avant ni après mesures spécial Covid) ni sur les critères et conditions de modulation à retenir n'est intégrée aux textes légaux.

Le Question-Réponse du ministère mis à jour au 23 avril précise en revanche des éléments sur les principes de modulation pour certains critères que sont :

- ▶ la durée prévue au contrat et la durée de présence : elles ne peuvent tenir compte des absences au titre des congés maternité, paternité, accueil ou adoption d'un enfant, congé parental d'éducation, congé pour enfant malade et congé de présence parental ;
- ▶ les critères basés sur un motif discriminatoire ne sont pas autorisés (âge, sexe, activités syndicales, etc.)

La décision de verser une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, la fixation de son montant, et les critères de modulation entre bénéficiaires peuvent relever :

- ▶ soit d'un accord d'entreprise (ou de groupe) conclu selon les modalités prévues pour les accords d'intéressement ;
- ▶ soit d'une décision unilatérale de l'employeur ; dans ce cas le CSE doit en être informé avant le versement.

CONSEIL SYNDEX

Si vous passez par un accord c'est justement l'occasion de clarifier et de définir l'ensemble de ces points. La page est ainsi quasi entièrement blanche et reste à écrire par les partenaires sociaux à l'occasion d'un accord.

>>4 FOCUS SUR LES DELAIS REDUITS EN MATIERE D'ACCORDS COLLECTIFS (AJOUTE LE 27 AVRIL)

L'ordonnance N°2020- 428 du 15 avril 2020 adapte les délais relatifs à la conclusion, la validation et à l'extension d'accords collectifs conclus jusqu'à un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit 24 juin à date). Ces mesures ne concernent que les accords dont l'objet est de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19.

Concernant les accords de branche :

- ▶ le délai d'opposition de 15 jours pour valider un accord de branche signé par des OSR ayant obtenu au moins 30% de voix est ramené de 15 à 8 jours (article L2232-6) ;
- ▶ pour l'extension des accords de branche, le délai d'opposition mentionné à l'article L2261-19 est ramené de 1 mois à 8 jours.

Ces dispositions s'appliquent aux accords conclus à compter du 12 mars 2020 dont l'avis d'extension au Journal officiel n'a pas été publié au 17 avril 2020.

Concernant la conclusion d'accord d'entreprise

Pour les accords d'entreprises, les modifications apportées par l'ordonnance portent principalement sur les délais de validation de l'accord collectif non majoritaire avec mise en place d'un référendum (cf. partie marron du schéma ci-après ; les délais raccourcis figurent en bleu).

