

MEMORANDUM

La loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 du 23 mars 2020 (loi n° 2020-290), a autorisé le gouvernement à prendre des ordonnances notamment dans le domaine du droit social.

L'intégralité des textes attendus n'a pas encore été publiée (reste par exemple encore en attente l'ordonnance devant supprimer l'obligation d'avoir un accord d'intéressement pour verser une prime exceptionnelle de pouvoir d'achat pour les entreprises de moins de 250 salariés ou l'ordonnance portant sur la suspension des élections de CSE), mais on peut d'ores et déjà compter sur une **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 et un **décret n°2020-325 du 25 mars 2020** accompagné d'une **ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020** portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle.

I- La gestion des congés payés (CP) et autres jours de repos (RTT etc.) (Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020)

A- Les congés payés

L'article 1^{er} de l'ordonnance, publiée le 26 mars 2020 autorise les entreprises à imposer la prise de congés payés (CP) ou à modifier les dates de CP déjà validées sans avoir à respecter les dispositions prévues par le Code du travail et/ou les accords collectifs applicables à l'entreprise.

Mais attention, cette possibilité est soumise à la négociation et conclusion d'un accord collectif.

Ainsi, un accord d'entreprise, ou, à défaut, un accord de branche peut déterminer les conditions dans lesquelles l'employeur est autorisé à imposer ou déplacer les dates de congés en dérogeant aux conditions prévues par le Code du travail ou stipulations conventionnelles applicables à votre entreprise.

L'ordonnance précise que l'accord collectif doit prévoir que cette possibilité est limitée à six (6) jours ouvrables de congés et qu'il doit être respecté un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc.

La possibilité d'imposer la prise de jours de congés payés, s'applique y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ces CP ont normalement vocation à être pris.

On parle plus communément de CP pris par « anticipation ». Par exemple, en application du Code du travail, la période de prise des congés payés commence le 1^{er} mai de chaque année. Si l'employeur applique la période légale, il peut donc demander à ses salariés de prendre ces congés avant le 1^{er} mai.

En l'absence de conclusion d'un accord collectif, l'article L.3141-16 du Code du travail ouvre néanmoins la possibilité à l'employeur de modifier, sans avoir à respecter le délai de prévenance d'un mois en principe applicable et sous réserve de justifier de circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ en congés payés lorsque le salarié a déjà posé des CP. Reste à savoir si la jurisprudence qualifiera l'état d'urgence sanitaire actuel de circonstances exceptionnelles.

B- Les autres jours de repos (RTT etc.)

L'ordonnance publiée le 26 mars 2020 permet également lorsque « *l'intérêt de l'entreprise le justifie* » à l'employeur d'imposer aux salariés la prise de jours de repos ou de modifier les dates de prise de ces jours de repos. **Aucune négociation collective n'est à engager dans ce cas.**

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

Le nombre total de jours de repos dont l'employeur peut imposer au salarié la prise ou dont il peut modifier la date ne peut être supérieur à dix (10) jours.

a. Jours RTT

L'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc :

- 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.

b. Jours de repos prévus par une convention de forfait en jours

L'employeur peut, sous réserve de respecter un délai de prévenance d'au moins un jour franc :

- 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.

c. Compte épargne-temps

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.

II La mise en place du dispositif d'activité partielle (Décret n°2020-325 du 25 mars 2020 - Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020)

Malgré une communication massive du gouvernement pour faciliter l'accès à l'activité partielle, les indemnisations peuvent ne pas être systématiques et faire l'objet d'un refus si les motifs et mesures préventives ne sont pas précis et dûment motivés par des justificatifs écrits à l'appui.

A. Conditions :

Sauf si l'entreprise relève d'un secteur visé par l'arrêté de fermeture du 14 mars dernier, l'entreprise doit préciser les effets du covid19 sur son activité (baisse d'activité, conjoncture, problèmes d'approvisionnement, impossibilité de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la santé des salarié...).

L'employeur doit formuler une demande auprès de l'administration (via le site internet <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts/>), qui doit être motivée et justifiée.

La demande s'opère en deux temps :

- 1/ Vous devez vous inscrire sur le portail dédié. Vous recevrez ensuite des identifiants, mot de passe et habilitation de connexion.
- 2/ La demande est à compléter et à étoffer de vos justificatifs après connexion.

L'absence de décision expresse d'autorisation du recours à l'activité partielle dans un délai de 48 heures vaut acceptation implicite de la demande.

L'employeur peut décider soit :

- de fermer l'entreprise : le contrat de travail du salarié sera donc suspendu et le salarié ne devra pas travailler pendant la période concernée ;
- de diminuer le nombre d'heures travaillées par les salariés.

L'activité partielle doit être temporaire et pour les circonstances actuelles liées au COVID-19 pour une durée maximale de 12 mois (renouvellement compris). A ce jour, nous vous préconisons d'établir la demande jusqu'au 30/06/2020.

L'employeur n'a pas à demander l'accord des salariés concernés. L'activité partielle s'impose également aux salariés protégés (élu au CSE, conseiller du salarié...) dès lors qu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.

Néanmoins, dans les entreprises de plus de 11 salariés, l'employeur doit :

- Consulter le CSE (l'avis pouvant être recueilli postérieurement à la demande d'activité partielle) ;
- Communiquer l'avis préalable du CSE lors de la demande formulée à l'administration ou au plus tard dans un délai d'au plus deux mois à compter du dépôt de la demande.

Compte tenu de la situation exceptionnelle que nous traversons, les employeurs bénéficieront d'un **délai de 30 jours pour déposer leur demande, avec effet rétroactif.**

B. Coût pour l'employeur :

L'employeur doit verser aux salariés une indemnité compensatrice correspondant au minimum à 70 % de la rémunération brute due au titre des heures chômées (soit environ 84% du salaire net puisque l'indemnité n'est pas soumise à cotisations sociales, mais uniquement au taux unique de CSG de 6,2%*) avec un minimum de 8,03€ par heure, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Un simulateur de calcul de l'indemnité compensatrice versée par l'Etat est disponible à l'adresse suivante : <http://www.simulateurap.emploi.gouv.fr/>

L'employeur reçoit a posteriori une indemnisation de l'Etat au titre des heures chômées par ses salariés, dans la limite de 35 heures hebdomadaire par salarié.

L'allocation d'activité partielle versée à l'employeur n'est plus forfaitaire mais proportionnelle à la rémunération des salariés placés en activité partielle et correspond à 70 % de la rémunération brute du salarié dans la limite de 4.5 SMIC.

Ainsi, un suivi sera à effectuer tous les mois en indiquant par salarié le nombre d'heures chômées indemnissables en annexant les bulletins de salaire à la demande.

Le traitement social des indemnités complémentaires versées par l'employeur suit *a priori* le même régime que l'indemnité légale d'activité partielle.

La totalité des heures chômées au titre de l'activité partielle, qu'elles soient indemnisées ou non, est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés. Elle est également prise en compte pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié. Lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle (art. R 5122-11, al. 2 du Code du travail).