

Veille juridique du 16 mars au 31 mars 2020

TEXTES	
Ordonnance : droits aux congés et durée du travail	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
Ordonnance : intéressement et participation	Ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020 adaptant temporairement les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L 1226-1 du code du travail et modifiant, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation
Ordonnance : prolongation des droits des demandeurs d'emploi	Ordonnance n° 2020-324 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L 54212 du code du travail
Un décret réformant l'activité partielle	Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle
État d'urgence sanitaire : jour de carence	Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19
Sanctions en cas de fraude à l'activité partielle	Communiqué de presse Covid-19 : sanctions contre les fraudes au chômage partiel
Le chômage partiel est ouvert aux employés à domicile et aux ASSMAT	Article 7 de l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle
Interdiction de mettre à disposition des salariés des produits en plastique à usage unique	Article 77 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire
ZOOM	
Télétravail et coronavirus	
Coronavirus et promesse d'embauche	
Coronavirus et période d'essai	
Droit d'alerte du CSE	
JURISPRUDENCE	
Un licenciement annoncé publiquement avant l'entretien préalable	Cass. Soc., 23 octobre 2019 : n° 17-28800
Violation de l'ordre des licenciements	Cass. Soc., 26 février 2020 : n° 17-18.136

TEXTES

Ordonnance : droits aux congés et durée du travail

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

Le 26 mars 2020 ont été publiées 25 ordonnances prises en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19.

Il s'agit de mesures d'exception, qui ont vocation à s'appliquer pendant cette période de crise sanitaire et jusqu'au 31 décembre 2020.

L'ordonnance n° 2020-323 prévoit des dispositions spécifiques prises en matière de congés et de durée du travail afin de tenir compte de la propagation du Covid-19 et de ses conséquences économiques, financières et sociales.

Article 1 : Mesures impactant les congés payés

Principe	Un accord d'entreprise ou de branche peut autoriser l'employeur à	imposer la prise de congés payés
		modifier les dates d'un congé déjà posé
		fractionner les congés payés sans être tenu de recueillir l'accord du salarié
		suspendre temporairement le droit à un congé simultané des conjoints ou des partenaires liés par un pacte civil de solidarité (<i>PACS</i>) dans une même entreprise, ce qui permettra au cas où la présence d'un des deux conjoints seulement est indispensable à l'entreprise, ou si l'un des deux conjoints a épuisé ses droits à congés, de dissocier les dates de départ en congés
Nombre de jours de CP ajustables	6 jours ouvrables maximum	
Délai de prévenance	1 jour franc minimum	
Période de CP concernée	Les congés payés qui peuvent être imposés ou modifiés sont ceux portant sur la période de prise actuelle Toutefois, l'article 1 de l'ordonnance vise aussi ceux en cours d'acquisition qui ont vocation à être posés sur la prochaine période d'ouverture des CP (<i>à compter du 1^{er} mai 2020</i>) raison pour laquelle il n'est plus nécessaire de recueillir l'accord du salarié sur le fractionnement de ses CP	
Date butoir	L'employeur peut imposer ou modifier la date des CP, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2020	

Ainsi, un accord collectif de branche ou d'entreprise peut autoriser l'employeur d'imposer aux salariés de prendre 6 jours ouvrables de congés payés pendant la période de confinement ou de modifier les dates d'un congé déjà posé, dans la limite de 6 jours ouvrables, sans avoir à respecter le délai de prévenance d'1 mois (*ou le délai prévu par un accord d'entreprise ou de branche*). Ce délai ne peut toutefois pas être inférieur à 1 jour franc.

Il résulte de cet article 1^{er} qu'un employeur peut imposer des jours de congés aux salariés ou modifier les dates, sous réserve :

- qu'un accord d'entreprise, ou, à défaut, un accord de branche l'y autorise ;
- de respecter la limite de 6 jours ;
- que la période de prise des jours de repos imposée ou modifiée ne s'étende pas au-delà du 31 décembre 2020 ;
- de respecter un délai de prévenance d'un jour franc minimum.

L'employeur ne peut donc y procéder unilatéralement, mais par la voie de la négociation collective.

Articles 2 à 5 : Mesures impactant la durée du travail et les jours de repos

Principe	L'employeur peut unilatéralement imposer ou modifier les jours de repos prévus par un dispositif	de RTT maintenu par la loi du 20 août 2008
		d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine en application des articles L 3121-41 et suivants du code du travail
		d'une convention de forfait en jours sur l'année (<i>pour ce qui est des journées ou des demi-journées de repos acquises par le salarié</i>)
	L'employeur peut imposer que les droits affectés sur le compte épargne-temps (CET) du salarié soient utilisés par la prise de jours de repos, dont il détermine les dates	
Délai de prévenance	1 jour franc minimum	
Nombre de jours de repos ajustables	10 jours maximum	
Date butoir	La période de prise des jours de repos imposée ou modifiée par l'employeur ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020	

Ces mesures doivent être rendues nécessaires *eu égard aux difficultés économiques liées à la propagation du covid-19*.

Exemple : comparaison sur l'utilisation du compte épargne temps entre la version normale de l'article L 3151-3 du code du travail et la nouvelle version transitoire prévue par l'ordonnance	
Article L 3151-3	Article 4 de l'ordonnance n° 2020-323
Tout salarié peut, sur sa demande et en accord avec son employeur, utiliser les droits affectés sur le compte épargne-temps pour compléter sa rémunération ou pour cesser de manière progressive son activité	<i>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 1 jour franc</i>

Article 6 : Dérogations aux durées maximales de travail et minimales de repos

Entreprises concernées	Celles relevant de secteurs d'activités, déterminés par décret (<i>à venir</i>), particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale	
	Durée actuelle prévue	Dérogations
Durée quotidienne maximale de travail (<i>article L 3121-18 du code du travail</i>)	10 heures	12 heures

Durée quotidienne maximale de travail accomplie par un travailleur de nuit (<i>article L 3122-6 du code du travail</i>)	8 heures	12 heures Sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal au dépassement de la durée prévue à ce même article (<i>différence entre 12h et 8h</i>)
Durée du repos quotidien minimale (<i>article L 3131-1 du code du travail</i>)	11 heures	Réduction possible à 9 heures consécutives Sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier
Durée hebdomadaire maximale (<i>article L 3121-20 du code du travail</i>)	48 heures	60 heures
Durée hebdomadaire maximale de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives (<i>article L 3121-22 du code du travail</i>) Ou sur une période de 12 mois pour les exploitations, entreprises, établissements et employeurs mentionnés aux 1° à 4° de l'article L.722-1 et aux 2°, 3° et 6° de l'article L 722-20 du code rural et de la pêche maritime et ayant une activité de production agricole	44 heures	48 heures
Durée hebdomadaire maximale de travail du travailleur de nuit calculée sur une période de 12 semaines consécutives (<i>article L 3122-7 du code du travail</i>)	40 heures	44 heures
Durée de mise en œuvre	Déroghations applicables, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2020	

L'employeur qui use unilatéralement d'au moins une de ces dérogations en informe sans délai et par tout moyen le comité social et économique (CSE) ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

Pour chacun des secteurs d'activités concernés, un décret à venir devrait préciser les catégories de dérogations admises, parmi les 6 suggérées, et la durée maximale de travail ou minimale de repos qui pourra être fixée par l'employeur, dans les limites fixées par l'ordonnance.

Article 7 : Les dérogations au repos dominical

Entreprises concernées	Celles relevant de secteurs d'activités, déterminés par décret (<i>à venir</i>), particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale
	Les entreprises qui assurent à ces entreprises des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale sont aussi concernées
Principe	Attribution du repos hebdomadaire par roulement
Durée de mise en œuvre	Déroghations applicables, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2020

Rappelons que l'article L 3132-3 du code du travail prévoit que dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche.

Ordonnance : intéressement et participation

Ordonnance n° 2020-322 du 25 mars 2020 adaptant temporairement les conditions et modalités d'attribution de l'indemnité complémentaire prévue à l'article L 1226-1 du code du travail et modifiant, à titre exceptionnel, les dates limites et les modalités de versement des sommes versées au titre de l'intéressement et de la participation

En cas d'accident ou de maladie de type non professionnel, le salarié peut bénéficier d'un arrêt de travail. Il reçoit alors :

- des indemnités journalières de la sécurité sociale ;
- et une indemnisation complémentaire de la part de l'employeur.

L'indemnisation complémentaire est versée sous réserve de remplir certaines obligations et conditions :

- le salarié doit respecter un délai de prévenance. Ce délai d'usage est fixé à 48 heures (*article L 1226-1 du code du travail*).
- doit également bénéficier des indemnités journalières versées par la sécurité sociale et d'une année minimum d'ancienneté dans l'entreprise.

L'article 1^{er} de l'ordonnance lève certaines conditions prévues dans le droit commun pour le versement de l'indemnité complémentaire aux allocations journalières, afin d'en faire bénéficier de manière égale les salariés :

- disparition de la condition d'ancienneté :
 - pour les salariés qui sont en situation d'absence au travail justifiée par une incapacité résultant de maladie ou d'accident
 - pour les salariés qui bénéficient d'un arrêt de travail dans le contexte de l'épidémie de covid-19 (notamment ceux qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, ainsi que ceux qui sont parents d'un enfant de moins de 16 ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure, et qui se trouvent, pour l'un de ces motifs, dans l'impossibilité de continuer à travailler).
- peuvent aussi bénéficier de cette indemnité complémentaire :
 - les salariés travaillant à domicile,
 - les salariés saisonniers,
 - les salariés intermittents,
 - les salariés temporaires.

L'article 2 adapte les dates limites de versement des sommes dues au titre de l'intéressement et de la participation.

Ainsi, 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 1^{er} jour du 6^{ème} mois suivant la clôture de l'exercice de l'entreprise sous peine d'un intérêt de retard.

En conséquence, pour les entreprises ayant un exercice comptable correspondant à l'année civile, ces sommes devraient être versées avant le 1^{er} juin 2020. L'ordonnance reporte à titre exceptionnel ce délai au 31 décembre 2020, afin de permettre aux établissements teneurs de compte de l'épargne salariale, ainsi qu'aux entreprises dont ils sont les délégataires, de ne pas être pénalisés par les circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie.

Ordonnance : prolongation des droits des demandeurs d'emploi

Ordonnance n° 2020-324 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L 54212 du code du travail

Principe : l'ordonnance détermine les dispositions spécifiques en matière de durée d'indemnisation des travailleurs privés d'emploi bénéficiaires d'un revenu de remplacement, afin de tenir compte des conséquences économiques, financières et sociales de la propagation du covid-19 pour les intéressés.

L'article 1^{er} prévoit que pour les demandeurs d'emploi épuisant leur droit, à compter du 12 mars 2020 et jusqu'à une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi, et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2020, la durée pendant laquelle l'allocation est accordée peut être prolongée à titre exceptionnel.

L'ordonnance permet la prolongation du bénéfice, sous certaines conditions, pour les demandeurs d'emploi qui ont épuisé leur droit à compter du 12 mars 2020 :

- de l'allocation chômage ;
- ou de l'allocation de solidarité spécifique ;
- ou de l'allocation d'assurance dont la charge est assurée par les employeurs publics ;
- ou des allocations spécifiques pouvant être versées aux intermittents du spectacle.

La durée de cette prolongation sera fixée par un arrêté du ministre chargé de l'emploi, afin d'être adaptée à la situation sanitaire et ses suites le cas échéant.

Un décret en Conseil d'État précisera les modalités d'application de cette prolongation et fixera notamment la limite que la prolongation de la durée des droits ne peut excéder.

Un décret réformant l'activité partielle

Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle

Le décret 25 mars 2020 :

- assouplit la procédure de dépôt des demandes d'activité partielle, en permettant à l'employeur de disposer d'un délai de 2 mois pour consulter le CSE et transmettre son avis à l'administration ;
- permet à l'employeur d'adresser sa demande dans un délai de 30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle lorsque la demande est justifiée par le motif de circonstances exceptionnelles ;
- fixe, jusqu'au 31 décembre 2020, de 15 à 2 jours, le délai d'acceptation exprès ou tacite des demandes d'autorisation préalable.

	Avant le décret	Après le décret du 25 mars
Demande activité partielle et avis du CSE	La demande préalable doit être accompagnée de l'avis préalable du CSE	Désormais les dispositions entrent en vigueur : Elle est accompagnée de l'avis préalablement rendu par le CSE, si l'entreprise en est dotée. Par dérogation, dans les cas prévus au 3° ou au 5° de l'article R 5122-1, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande mentionnée au 1 ^{er} alinéa, et transmis dans un délai d'au <i>plus 2 mois</i> à compter de cette demande.
Référence	Article R 5122-2 du code du travail	
Dérogation demande préalable	De façon dérogatoire, l'employeur bénéficie d'un délai de 30 jours pour adresser sa demande en cas de sinistre ou d'intempéries.	Le décret modifie les dispositions dérogatoires permettant à l'employeur de disposer d'un délai de 30 jours pour adresser sa demande. Désormais par dérogation à l'article R 5122-2, l'employeur dispose d'un délai de 30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle pour adresser sa demande par tout moyen donnant date certaine à sa réception : 1° En cas de suspension d'activité due à un sinistre ou à des intempéries prévues au 3° de l'article R 5122-1 ; 2° En cas de circonstance de caractère exceptionnel prévue au 5° de l'article R 5122-1 (<i>Toute autre circonstance de caractère exceptionnel</i>).
Référence	Articles R 5122-1 à R 5122-3 du code du travail	
Notification à l'employeur	<p>La décision d'autorisation ou de refus est notifiée à l'employeur dans un délai de 15 jours à compter de la date de réception de la demande d'autorisation.</p> <p>L'absence de décision dans un délai de 15 jours vaut acceptation implicite de la demande.</p> <p>En cas de refus, la décision doit être motivée.</p> <p>La décision du préfet est notifiée à l'employeur :</p> <ul style="list-style-type: none"> - par tout moyen permettant de lui donner une date certaine ; - par voie dématérialisée. <p>L'employeur en informe le CSE.</p>	<p>L'article 2 du décret indique désormais que :</p> <p>Jusqu'au 31 décembre 2020, le délai mentionné aux 1^{er} et 3^{ème} alinéas de l'article R 5122-4 du code du travail au terme duquel le silence vaut acceptation implicite de la demande préalable d'autorisation d'activité partielle est ramené à deux jours.</p>
Référence	Article R 5122-4 du code du travail	

Contingent heures indemnisables	<p>Le contingent annuel d'heures indemnisables au titre de l'activité partielle est fixé à 1.000 heures.</p> <p>Au sein de ce contingent, existe un contingent annuel de 100 heures, pouvant être indemnisées en cas de modernisation des installations et des bâtiments de l'entreprise.</p> <p>Cette limite ne peut être dépassée que dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision conjointe du préfet de département et du directeur départemental des finances publiques.</p>	<p>Le décret, sans modifier ce régime, apporte une présentation des dispositions légales.</p> <p>Ainsi les mots : <i>modernisation des installations et des bâtiments de l'entreprise</i> sont remplacés par les mots : <i>d'activité partielle justifiée par l'un des motifs prévus au 4° de l'article R 5122-1 (à savoir : La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise)</i></p>
Référence	<i>Articles R 5122-6 et R 5122-7 du code du travail</i>	
Forfait annuel en heures ou en jours	<p>Lorsque l'activité partielle consiste en une réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement, les salariés dont la durée du travail est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, ne peuvent bénéficier du régime d'activité partielle.</p> <p><i>Il n'en est pas de même si l'activité partielle prend la forme d'une fermeture totale de l'établissement ou d'une partie de l'établissement dont relèvent ces salariés.</i></p> <p>En conséquence, lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, le nombre d'heures pouvant justifier de l'attribution de l'allocation d'activité partielle la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement.</p>	<p>Le décret supprime cette exclusion.</p> <p>L'article R 5122-8 indique désormais que : <i>Ne peuvent bénéficier de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle les employeurs et leurs salariés quand la réduction ou la suspension de l'activité est provoquée par un différend collectif de travail intéressant l'établissement dans lequel ces salariés sont employés. Toutefois, dans le cas d'une fermeture de l'entreprise ou d'un service décidée par l'employeur suite à une grève, le versement des allocations et des indemnités peut être autorisé par décision du ministre chargé de l'emploi, si la fermeture se prolonge plus de 3 jours.</i></p> <p>Nota : le recours à l'activité partielle en cas de grève n'est désormais plus totalement exclu.</p> <p>Le décret modifie par voie de conséquence également l'article R 5122-19, après les mots : <i>correspondant aux jours de fermeture de l'établissement</i> sont insérés les mots : <i>ou aux jours de réduction de l'horaire de travail pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction</i></p>
Référence	<i>Articles R 5122-8 et R 5122-19 du code du travail</i>	

État d'urgence sanitaire : jour de carence

Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

Définition : le délai de carence correspond à la période pendant laquelle l'assuré doit attendre avant de pouvoir bénéficier des indemnités journalières de maladie

Jusqu'alors appliquée aux seules personnes mises à l'isolement ou devant garder leur enfant à domicile, la suspension du jour de carence est généralisée aux arrêts maladie des personnes atteintes du Covid-19 pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, dans le secteur privé comme dans la fonction publique. C'est ce que prévoit la loi d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 parue au Journal officiel le 24 mars 2020.

Afin d'assurer une égalité de traitement entre les assurés qui sont malades, ceux qui sont mis en isolement et ceux qui sont contraints de garder leurs enfants de moins de 16 ans, l'application du délai de carence pour le

bénéfice de l'indemnisation des arrêts de travail est supprimée pendant la période d'état d'urgence sanitaire. La mesure est valable pour l'ensemble des régimes obligatoires : général, agricole et régimes spéciaux dont celui de la fonction publique.

Les assurés concernés toucheront donc leurs indemnités dès le premier jour d'arrêt.

Sanctions en cas de fraude à l'activité partielle

Communiqué de presse Covid-19 : sanctions contre les fraudes au chômage partiel

Le ministère du travail rappelle que les employeurs coupables de fraude au dispositif d'activité partielle sont passibles des sanctions prévues en cas de travail illégal.

L'activité partielle est par nature un dispositif prévisionnel permettant à un employeur en difficulté de faire prendre en charge tout ou partie de la rémunération de ses salariés.

La fraude au dispositif se constate sur les demandes d'indemnisation formulées par les employeurs. En effet, le dispositif prend en charge les heures non travaillées par les salariés, c'est-à-dire celles au cours desquelles ils n'ont pas fourni de travail et n'étaient pas à disposition de leur employeur.

L'administration donne 3 exemples de demandes d'indemnisation susceptibles de caractériser la fraude :

- demande d'indemnisation pour les salariés en télétravail ;
- demande d'indemnisation pour des salariés présents sur le lieu de travail mais qui, en l'absence de clients, sont redéployés à d'autres tâches ;
- demande d'indemnisation pour des salariés ayant posé des congés payés ou des jours de RTT. Ces jours ne peuvent pas être pris en charge par l'activité partielle et doivent être rémunérés normalement par l'employeur.

Les employeurs reconnus coupables de fraude sont passibles de sanctions suivantes prévues en cas travail illégal conformément à l'article L 8211-1, 6° du code du travail (ces sanctions sont cumulables) :

- remboursement intégral des sommes perçues au titre de l'activité partielle ;
- interdiction de bénéficier pendant une durée maximale de 5 ans d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation ;
- 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, en application de l'article 441-6 du code pénal.

Le chômage partiel est ouvert aux employés à domicile et aux ASSMAT

Article 7 de l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Article 7

I. Lorsqu'ils subissent une perte de rémunération du fait d'une cessation temporaire de leur activité professionnelle consécutive à l'épidémie de covid-19, les salariés employés à domicile mentionnés à l'article L. 7221-1 du code du travail et les assistants maternels mentionnés aux articles L. 421-1 et L. 424-1 du code de l'action sociale et des familles sont placés en position d'activité partielle auprès du particulier qui les emploie. Les dispositions du chapitre II du titre II du livre I^{er} de la 5^{ème} partie du code du travail sont applicables, sous réserve des dispositions du présent article.

Commentaire :

L'ordonnance accorde le bénéfice de l'activité partielle aux assistantes maternelles qui subissent une perte de rémunération du fait d'une cessation temporaire d'activité à cause de COVID-19.

Ce bénéfice du chômage partiel pour les assistantes maternelles n'était pas prévu par le code du travail. Cet oubli est maintenant réparé grâce à cette ordonnance qui a la valeur juridique d'une loi.

Quelles sont les assistantes maternelles qui peuvent bénéficier du chômage partiel :

- La personne qui accueille habituellement des mineurs à son domicile, moyennant rémunération, agréée comme assistante maternelle par le président du conseil général du département où elle réside (Article L 421-1)
- L'assistante maternelle qui accueille des mineurs au sein d'une maison d'assistants maternels (Article L 424-1).

Enfin, les assistantes maternelles se voient appliquer le code du travail concernant l'aide aux salariés placés en activité partielle prévue aux articles L 5122-1 à L 5122-5 du code du travail sous réserve des mesures prévues à l'article 7 de l'ordonnance qui nous concerne.

Remarque : les assistantes maternelles peuvent bénéficier de l'activité partielle et se voit appliquer le code du travail sauf pour les mesures II à V de l'article 7 de l'ordonnance que nous allons expliquer

Article 7

II. Les particuliers employeurs sont dispensés de l'obligation de disposer d'une autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative.

L'article L 5122-1 prévoit que les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative

Le II de l'article 7 prévoit expressément que les parents sont dispensés de cette autorisation administrative.

Cela signifie que les particuliers employeurs d'une assistante maternelle peuvent la mettre en activité partielle. Cela signifie :

- S'ils décident de la mettre en activité partielle ils l'indemnisent et ensuite se font rembourser,
- S'ils décident de ne pas le faire, ils continuent de rémunérer l'assistante maternelle normalement comme prévu au contrat de travail.

Article 7

III. L'indemnité horaire versée par l'employeur est égale à 80 % de la rémunération nette correspondant à la rémunération prévue au contrat sans pouvoir être :

1° Ni inférieure au montant net correspondant, pour les employés à domicile, au salaire minimum prévu par la convention collective nationale des salariés du particulier employeur et, pour les assistants maternels, au montant minimal de rémunération fixé en application de l'article L. 423-19 du code de l'action sociale et des familles ;

2° Ni supérieure aux plafonds fixés par les dispositions réglementaires du chapitre II du titre II du livre Ier de la cinquième partie du code du travail.

Un décret détermine les modalités d'application du présent III.

L'employeur doit verser à son assistante maternelle 80 % de la rémunération nette prévue au contrat.

L'indemnité horaire versée par l'employeur ne peut être inférieure, par enfant et par heure d'accueil, à 0,281 fois le montant du SMIC (*article D 423-9 du code de l'action sociale et des familles*).

L'indemnité horaire versée par l'employeur ne peut être supérieure au taux horaire de l'allocation d'activité partielle égal pour chaque salarié concerné à 70 % de la rémunération horaire brute (*Article D 5122-13 du code du travail*).

Les modalités d'application du versement de cette indemnité seront déterminées dans un décret à venir.

Article 7

IV. Les indemnités d'activité partielle dues par les particuliers employeurs en application du I font l'objet d'un remboursement intégral effectué, pour le compte de l'État et par dérogation à l'article L. 213-1 du code de la sécurité sociale, par les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales. L'État en assure la compensation selon des modalités fixées par arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale, du budget et de l'emploi.

Les particuliers employeurs tiennent à la disposition des unions mentionnées à l'alinéa précédent, aux fins de contrôle, une attestation sur l'honneur, établie par leur salarié, certifiant que les heures donnant lieu à indemnité n'ont pas été travaillées.

Les unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales procèdent, le cas échéant, à une compensation entre le montant des cotisations et contributions sociales restant dues par le particulier employeur au titre des périodes antérieures au 12 mars 2020 et le remboursement effectué au titre de l'indemnité d'activité partielle.

Cette partie concerne uniquement les employeurs décrivant comment et par qui l'employeur se fera rembourser des sommes versées à l'assistante maternelle.

Toutefois, l'assistante maternelle doit fournir au parent employeur une attestation sur l'honneur certifiant que les heures dont elle est indemnisée par l'employeur n'ont pas été travaillées.

L'objectif est d'éviter que l'employeur ne fasse garder son enfant par l'assistante maternelle tout en se faisant rembourser le salaire versé dans le cadre du chômage partiel.

V. Les indemnités mentionnées au présent article sont exclues de l'assiette de la contribution prévue à l'article L. 136-1 du code de la sécurité sociale et de l'assiette de la cotisation prévue au 2° du I de l'article L. 242-13 du même code.

Les indemnités versées par l'employeur à son assistante maternelle sont exclus :

- de la contribution sociale sur les revenus d'activité et sur les revenus de remplacement prévue à l'article L 136-1 du code de la sécurité sociale
- de la cotisation à la charge des assurés assise sur les avantages de vieillesse d'un régime de base, d'un régime complémentaire ou d'un régime à la charge de l'employeur et les allocations et revenus de remplacement (concerne uniquement le régime local d'assurance maladie complémentaire obligatoire des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle) (Article L 242-13 du code de la sécurité sociale).

Interdiction de mettre à disposition des salariés des produits en plastique à usage unique

Article 77 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

Depuis le 1^{er} janvier 2020, les entreprises ont l'interdiction de vendre à leurs clients et de mettre à disposition, notamment de leurs salariés, certains produits en plastique à usage unique.

Il s'agit notamment des :

- gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine pour la table ;
- cotons-tiges.

Définition : selon la définition réglementaire, un produit en plastique à usage unique est un produit qui est fabriqué entièrement ou partiellement à partir de plastique et qui n'est pas conçu, créé ou mis sur le marché pour accomplir, pendant sa durée de vie, plusieurs trajets ou rotations en étant retourné à un producteur pour être rempli à nouveau, ou qui n'est pas conçu, créé ou mis sur le marché pour être réutilisé pour un usage identique à celui pour lequel il a été conçu.

A compter du 1^{er} janvier 2021, cette interdiction sera étendue notamment aux produits en plastique à usage unique suivants

Les pailles (<i>à l'exception de celles destinées à être utilisées à des fins médicales</i>)
Les confettis en plastique
Les piques à steak
Les couvercles à verre jetables
Les assiettes autres que celles jetables de cuisine pour la table (<i>y compris celles comportant un film plastique</i>)
Les couverts
Les bâtonnets mélangeurs pour boissons
Les contenants ou récipients en polystyrène expansé destinés à la consommation sur place ou nomade
Les bouteilles en polystyrène expansé pour boissons
Les tiges de support pour ballons et leurs mécanismes (<i>à l'exception des tiges et mécanismes destinés aux usages et applications industriels ou professionnels et non destinés à être distribués aux consommateurs</i>)

ZOOM

Télétravail et coronavirus

Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Est qualifié de télétravailleur tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini ci-dessus.

Le code du travail prévoit expressément qu'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.

Le recours au télétravail peut être régulier ou occasionnel. Le télétravail peut être mis en place par :

- accord collectif, après avis du CSE s'il existe dans l'entreprise ;
- **à défaut d'accord collectif, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur, avis du CSE s'il existe dans l'entreprise ;**
- **à défaut d'accord collectif ou de charte, par un accord formalisé par tout moyen entre l'employeur et le salarié.**

Le télétravail peut être mis en œuvre lorsque l'aménagement du poste de travail est rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et pour garantir la protection des salariés.

L'article L 1222-11 du code du travail mentionne le risque épidémique comme pouvant justifier le recours au télétravail sans l'accord du salarié.

La mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite donc aucun formalisme particulier.

Il devient même la règle impérative aujourd'hui pour les postes le permettant.

Selon un communiqué publié le 15 mars par le ministère du Travail, 8 millions d'emplois sont aujourd'hui compatibles avec le télétravail dans le secteur privé.

Pour lutter efficacement contre le Coronavirus, il faut limiter les contacts physiques. Le rôle des employeurs et des salariés est donc de mettre en place le télétravail.

Dans son communiqué de presse, le ministère du Travail précise : *il est impératif que tous les salariés qui peuvent télétravailler recourent au télétravail jusqu'à nouvel ordre.*

Pour les postes non éligibles au télétravail, il est demandé aux entreprises de repenser leurs organisations :

- limiter au strict nécessaires les réunions : organisation à distance ou en respectant les règles de distanciation ;
- limiter les regroupements de salariés dans des espaces réduits ;
- annuler ou reporter les déplacements non indispensables ;
- adapter l'organisation du travail, par exemple avec la rotation d'équipes.

Si le télétravail n'est pas possible, il convient de faire en sorte que le salarié évite les lieux où se trouvent des personnes fragiles, les sorties ou réunions non indispensables, les contacts proches (*cantine, ascenseurs, etc.*).

Enfin, si le télétravail n'est pas possible, le salarié qui se déplace pour se rendre sur son lieu de travail ou pour des raisons professionnelles doit se munir d'une *attestation de déplacement dérogatoire*, d'un *justificatif de déplacement professionnel* signé par l'employeur et de ses papiers d'identité, documents qu'il doit pouvoir présenter en cas de contrôle (*documents à télécharger sur le site du Ministère de l'Intérieur ou à rédiger sur papier libre*).

Coronavirus et promesse d'embauche

Si le candidat à l'embauche et l'employeur sont simplement entrés en pourparlers, sans formaliser par écrit les conditions d'une embauche, ils ne sont pas liés : ces pourparlers peuvent être rompus à tout moment.

Si l'employeur a adressé au candidat une proposition ferme écrite, par lettre ou e-mail, précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonctions, il ne peut en principe se rétracter que si le candidat n'a pas encore reçu son offre, ou s'il ne l'a pas acceptée dans le délai qui lui était imparti pour le faire (*par exemple : « sans réponse de votre part dans un délai de 15 jours ... »*) ou dans un délai considéré comme raisonnable (*Cass. Soc., 21 septembre 2017 : n° 16-20.103 et n° 16-20.104*).

Si en revanche le candidat a déjà accepté la proposition, les parties sont en principe liées par un contrat de travail. La rupture unilatérale par l'employeur s'analyse alors en un licenciement sans cause réelle et sérieuse si le contrat promis était à durée indéterminée (*Cass. Soc., 15 décembre 2010 : n° 08-42.951*), et en une rupture abusive si le contrat était à durée déterminée (*CA Aix-en-Provence, 20 janvier 2012 : n° 10-22931*). Elle ouvre droit à des dommages et intérêts pour le salarié.

L'employeur pourrait-il faire valoir devant le juge, en cas de litige, que la rupture était justifiée par les conséquences de l'épidémie de coronavirus ? Des circonstances particulières légitimant la rupture d'une promesse de contrat ont parfois été admises par les juges, mais c'est assez rare (*voir par exemple Cass. Soc., 15 janvier 1981 : n° 79-41.291*). L'état de crise sanitaire décrété par le Gouvernement et les mesures qui l'accompagnent constituant des événements particulièrement soudains, imprévisibles et complexes à gérer pour l'entreprise, pourrait-il justifier une certaine clémence des juges ? L'étude du contentieux le montrera.

Il n'en reste pas moins que le candidat évincé pourrait se prévaloir de préjudices spécifiques, en particulier s'il a démissionné pour accepter le poste et s'est retrouvé sans emploi ni prise en charge par l'assurance chômage après la rupture.

L'employeur n'est pas dans l'obligation de rompre sa promesse de contrat : il a la possibilité de négocier avec le salarié un report de la date de début d'exécution du travail, afin de laisser passer la crise.

Il peut également, s'il met en place l'activité partielle dans son entreprise, en faire bénéficier l'intéressé dès son embauche, avec les autres salariés : l'activité partielle n'est pas soumise à une condition d'ancienneté du salarié.

Coronavirus et période d'essai

L'état de crise sanitaire ne peut en aucun cas justifier une rupture de la période d'essai. En effet, l'essai a pour but de tester les capacités professionnelles du salarié. Il ne peut donc être rompu que pour un motif lié aux aptitudes de l'intéressé : en aucun cas la rupture ne peut être décidée pour une autre cause (*Cass. Soc., 10 avril 2013 : n° 11-24.794*).

Exemple : il a été jugé que la rupture de la période d'essai par l'employeur est abusive si celui-ci ne laisse pas au salarié un temps suffisant pour faire ses preuves (*CA Paris, 11 décembre 2008 : n° 07-2548*) ou si elle intervient pour un motif économique (*Cass. Soc., 20 novembre 2007 : n° 06-41.212*) ou après le refus par le salarié d'une baisse de sa rémunération (*Cass. Soc., 10 décembre 2008 : n° 07-42.445*).

Toutefois, dans la mesure où la rupture de l'essai n'a pas à être motivée, il n'est pas toujours simple de prouver l'abus ou la véritable intention de l'employeur. Les juges prud'homaux seront probablement attentifs aux litiges relatifs à des ruptures d'essai pendant la période de confinement lié au coronavirus.

Le salarié en période d'essai peut être placé en activité partielle au même titre que les autres salariés. Par ailleurs, si le salarié en période d'essai est placé en arrêt de travail, soit parce qu'il est atteint par le coronavirus, soit parce qu'il doit garder son enfant, cette suspension du contrat de travail proroge l'essai pour une durée équivalente.

Droit d'alerte du CSE

Principe : quel que soit l'effectif de l'entreprise, le CSE dispose d'un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent

En cas de danger grave et imminent, un membre CSE peut exercer son droit d'alerte et de retrait.

Le membre du CSE lanceur d'alerte doit consigner son avis par écrit sur le registre des dangers graves et imminents en précisant les postes de travail concernés, la nature du danger et sa cause, les noms des salariés exposés.

L'employeur doit alors :

- procéder immédiatement à une enquête avec le membre du CSE qui lui a signalé le danger ;
- prendre les dispositions nécessaires pour y remédier ;
- prendre les mesures et donner les instructions nécessaires pour permettre aux salariés d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser, notamment par arrêt du travail, le

CSE doit être réuni d'urgence, dans un délai maximum de 24 heures.

L'employeur doit en informer immédiatement l'agent de contrôle de l'inspection du travail ainsi que l'agent du service de prévention de la CARSAT, qui peuvent assister à la réunion du CSE.

A 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 doit être saisi immédiatement par l'employeur.

Dans le cadre de l'épidémie de Coronavirus, avant d'exercer le droit d'alerte, il est indispensable de s'interroger sur le caractère grave du danger et son imminence.

Pour ce faire, il faut se baser notamment sur le niveau du risque de contagion au sein de l'entreprise. Plus le risque est élevé, plus il peut représenter un danger grave car beaucoup de salariés peuvent être infectés et, le Coronavirus dans sa forme la plus sévère peut entraîner un syndrome de détresse respiratoire aigu voire une défaillance multiviscérale pouvant entraîner un décès.

La détermination du caractère imminent du danger est plus complexe. Le danger peut être imminent lorsque l'employeur ne prend aucune mesure nécessaire pour assurer la sécurité et protéger la santé de ses salariés face à l'épidémie par exemple.

La situation inquiétante ne peut pas à elle seule caractériser l'imminence du danger.

JURISPRUDENCE

Un licenciement annoncé publiquement avant l'entretien préalable

Cass. Soc., 23 octobre 2019 : n° 17-28800

En l'espèce :

Un salarié est engagé le 15 février 1971.

Convoqué le 24 décembre 2008 à un entretien préalable au licenciement qui s'est tenu le 5 janvier 2009, il se voit notifié son licenciement pour faute grave le 8 janvier 2009.

Mais le salarié décide de saisir la juridiction prud'homale, estimant son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Par arrêt du 11 octobre 2017, la Cour d'appel de Paris donne raison au salarié. Elle met en avant le fait que :

- doit être considéré comme licenciement verbal dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- le licenciement annoncé publiquement par l'employeur, de façon irrévocable au cours d'une réunion du personnel ;
- avant même la tenue de l'entretien préalable.

La cour de cassation approuve totalement cet arrêt, rejetant le pourvoi formé par l'employeur.

A savoir : *doit être considéré comme licenciement verbal dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement annoncé publiquement par l'employeur, au cours d'une réunion du personnel, avant même la tenue de l'entretien préalable*

Violation de l'ordre des licenciements

L'inobservation par l'employeur des règles relatives à l'ordre des licenciements économiques ouvre au salarié concerné le droit à la réparation de son préjudice. Dans un arrêt du 26 février 2020, la chambre sociale de la Cour de cassation précise que l'intéressé ne peut obtenir des dommages-intérêts que s'il apporte des ***éléments justifiant le préjudice*** qu'il allègue.

La Haute Cour revient ainsi sur sa jurisprudence reconnaissant un droit automatique à indemnisation. Elle estimait, en effet, que le manquement précité constituait une illégalité qui entraînait un préjudice devant être intégralement réparé par les juges (Cass. Soc., 14 janvier 1997 : n° 95-44.366 ; Cass. Soc., 23 novembre 2011 : n° 10-30.768).

La Cour s'inscrit dans la ligne d'une jurisprudence initiée par un arrêt de 2016 dans lequel elle a abandonné la notion de préjudice nécessaire (Cass. Soc., 13 avril 2016 : n° 14-28.293).

Cette exclusion du préjudice de principe souffre d'exceptions, le code du travail prévoyant une indemnisation dans les deux cas suivants :

- en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse d'un salarié n'ayant pas droit à un minimum d'indemnisation pour un licenciement prononcé avant l'instauration du barème *Macron* (Cass. Soc., 13 septembre 2017 : n° 16-13.578),
- en l'absence de mise en place, sans procès-verbal de carence, des instances représentatives du personnel, privant les salariés d'une possibilité de représentation (Cass. Soc., 17 octobre 2018 : n° 17-14.392).

A savoir : un salarié ne peut pas prétendre à des dommages et intérêts en cas de manquement de l'employeur aux règles relatives à l'ordre des licenciements économiques s'il n'apporte aucun élément pour justifier le préjudice allégué