



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

DIX QUESTIONS SUR LES NOUVELLES ORDONNANCES ET LE DROIT DU TRAVAIL

Le droit du travail a été modifié par « l'état d'urgence sanitaire ». Ces mesures, en principe temporaires, suscitent quelques craintes.

Pour ce faire, le Gouvernement a adopté plusieurs ordonnances en application de la loi d'urgence sanitaire promulguée le 23 Mars 2020. Les ordonnances permettent à l'exécutif de prendre des mesures rapidement.

L'exécutif a en effet adopté les 25 et 27 mars une série de textes dans les domaines de la justice, de la santé, du social et de l'économie. Au nombre de 30, ces ordonnances doivent, en théorie, permettre de mieux faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19.

- **Que contiennent ces ordonnances ?**

Ces ordonnances ont été prises en deux temps.

Vingt-cinq textes ont d'abord été adoptés en conseil des ministres le 25 Mars 2020. Ils visent, entre autres, à :

- Protéger les petites entreprises afin qu'elles ne soient pas pénalisées en cas de retard de paiement de loyers, de factures d'électricité, de gaz, ou d'eau ;
- Mettre en place un fonds de solidarité pour les petites sociétés et les indépendants ;
- Assouplir les conditions de garde d'enfants auprès d'assistants maternels ;
- Prolonger les indemnités des chômeurs dont les droits sont arrivés à expiration en mars ;
- Repousser la trêve hivernale au 31 mai.

Cinq textes supplémentaires ont ensuite complété cet arsenal législatif, le 27 Mars 2020. Ils apportent de nouvelles règles concernant les entreprises en difficulté, précisent les modalités pour les personnes ayant eu recours au chômage partiel et renseignent sur les possibilités d'aménagements concernant l'organisation d'examens et de concours.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

- **Que vont-elles changer dans le domaine du travail ?**

Parmi ces 30 ordonnances, plusieurs réforment le Code du travail. Elles octroient, sous certaines conditions, une plus grande liberté aux employeurs concernant les congés payés et les jours de RTT.

La durée du temps de travail et les règles du travail dominical (sur la base du volontariat) sont également bouleversées. La durée quotidienne maximale de travail peut passer à douze heures, contre dix actuellement. Certains patrons pourront aussi augmenter la durée hebdomadaire de travail jusqu'à soixante heures, contre quarante-huit heures actuellement. Le temps de repos quotidien minimal entre deux journées peut, quant à lui, être réduit de onze à neuf heures consécutives. Ces nouveaux aménagements ciblent en particulier les entreprises « *relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la nation et à la continuité de la vie économique et sociale* ».

Un autre volet de ces ordonnances porte sur l'allocation-chômage. La durée d'indemnisation est ainsi prolongée chez les bénéficiaires arrivés en fin de droit à compter du 12 mars.

Une ordonnance soumise par la ministre du travail vient également préciser les modalités concernant le recours au chômage partiel.

- **Un employeur peut-il imposer des jours de congés ?**

Désormais, les employeurs peuvent fixer ou différer la prise de congés de leurs salariés pour des périodes ne pouvant excéder six jours ouvrables, et sous réserve de négocier un accord de branche ou d'entreprise. Cette mesure doit, selon le gouvernement, « *permettre aux entreprises et aux salariés d'adapter les conditions de travail pour faciliter la continuité de l'activité* ». Autre disposition, les employeurs ne sont plus tenus de respecter le délai de prévenance habituellement fixé à un mois. Ils doivent à présent respecter un délai « *d'au moins un jour franc* » pour prévenir leurs employés. **A noter que la période d'imposition des congés payés imposés court jusqu'au 31 décembre 2020.**

De plus, les entreprises pourront imposer dans une limite de dix jours les jours de repos comme « *la mobilisation (...) de jours octroyés dans le cadre de RTT et de jours affectés sur un compte épargne-temps* ». Et dans ce cas précis, nul besoin d'accord préalable avec les représentants des salariés.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

- **Pourquoi le gouvernement facilite-t-il le recours au chômage partiel ?**

Le chômage partiel, ou activité partielle, est un dispositif qui permet aux entreprises de ralentir ou interrompre leur activité en cas de difficultés économiques. La propagation de l'épidémie de Covid-19, et le confinement qui a suivi, ont contraint de nombreuses sociétés à y avoir recours. Les salariés placés en activité partielle peuvent ainsi toucher une indemnisation compensant la perte de rémunération liée à l'arrêt partiel ou total de leur travail. Ce dispositif permet d'éviter un licenciement économique. Quant aux salariés, ils voient leur contrat suspendu, et non pas rompu.

Le recours au chômage partiel a été étendu par le gouvernement, au travers de ces ordonnances, afin d'encourager les entreprises à y avoir recours et espérer amortir les effets de la crise. La France s'est inspirée de l'Allemagne. Lors de la crise de 2008, le gouvernement allemand avait eu recours au chômage partiel, afin de maintenir la main-d'œuvre et protéger l'économie allemande, avec un certain succès.

Près de 337 000 entreprises, soit 3,6 millions de Français, avaient déposé au 31 mars un dossier pour avoir recours à ce dispositif. « *L'industrie, l'hébergement et restauration, la construction et le commerce non alimentaire* », font partie des secteurs les plus concernés, selon la ministre du travail, Muriel Pénicaud.

- **Que changent les ordonnances sur le dispositif de chômage partiel ?**

La crise sanitaire actuelle permet ainsi aux employeurs de déposer un dossier auprès des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte). Un décret, pris le 25 mars, « *relatif à l'activité partielle* », réduit les délais d'instruction et permet « *une procédure simplifiée* ». Désormais, un employeur a jusqu'à trente jours pour faire une demande en ligne. En cas d'absence de réponse sous quarante-huit heures, la demande est considérée comme accordée. Les dossiers seront contrôlés a posteriori. Auparavant, il fallait consulter le Comité social et économique (CSE) avant la mise en place de l'activité partielle. Désormais, les employeurs disposent de deux mois après le recours pour demander avis. Autre changement, l'autorisation de chômage partiel pour une entreprise peut courir pour une durée maximum de douze mois (au lieu de six).

Une ordonnance supplémentaire a élargi le dispositif aux assistants maternels, employés à domicile, ainsi qu'aux salariés ayant un temps de travail décompté en jours (et non en heures), qui en étaient jusqu'alors exclus.

Mais le recours au dispositif n'a pas été facilité pour tout le monde. De nombreux couacs ont été constatés, et certains employeurs ont témoigné de la difficulté à valider leur requête. D'autres témoignages rapportent aussi que certaines entreprises ont profité de ce dispositif pour faire des économies sur le dos des salariés.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

- **Un salarié mis en chômage partiel peut-il perdre son salaire ?**

Non, mais il ne touchera pas forcément la même rémunération. Son indemnisation correspond à 70 % de sa rémunération brute, soit environ 84 % de sa rémunération nette si l'on tient compte du fait qu'elle n'est pas assujettie aux cotisations et contributions sociales. Il y a donc là une perte de revenus, mis à part pour les travailleurs au niveau du smic, qui toucheront l'équivalent de 100 % de leur salaire net. Par ailleurs, un patron peut aussi verser au-delà de 70 % de la rémunération brute « *si une convention collective ou un accord d'entreprise le prévoit* ».

L'employeur verse l'indemnité à ses salariés. L'Etat le rembourse par la suite, après acceptation du dossier, pour les rémunérations allant jusqu'à 4,5 fois le smic horaire brut (les sommes au-delà sont à la charge de l'employeur). Le chômage partiel est plus favorable que les indemnités octroyées aux demandeurs d'emploi en temps normal, ces derniers percevant en moyenne 72 % de leur rémunération nette, selon l'Unédic.

- **Si je travaille à mi-temps, puis-je avoir recours au chômage partiel ?**

Oui, les salariés en temps partiel peuvent également avoir recours au chômage partiel, à l'instar des travailleurs saisonniers, intérimaires ou en CDD. Les limites de ce dispositif sont fixées par la date de fin du contrat. Par exemple, si un hôtel dans lequel travaillait un travailleur saisonnier a été contraint de fermer ses portes, celui-ci peut bénéficier du dispositif jusqu'à la date de fin prévue par son contrat.

- **Est-il possible de cumuler un second emploi en chômage partiel ?**

Un salarié dans cette situation ne peut être contraint de télétravailler par son employeur. C'est « *totale­ment illé­gal* », a rappelé Muriel Pénicau­d, tout en prévenant que ces abus seraient « *lourde­ment sanc­tion­nés* ». De plus, les entreprises reconnues coupables devront « *rembourser intégralement les sommes perçues au titre du chômage partiel* » et ne pourront plus « *bénéficier, pendant une durée maximale de cinq ans, d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation professionnelle* ».

En revanche, le gouvernement autorise quelques exceptions. Les salariés en chômage partiel peuvent prêter main-forte aux agriculteurs pour la récolte des fruits et légumes. Cette dérogation permet de répondre à l'appel des agriculteurs qui ont besoin de 200 000 personnes pour travailler dans les champs. Dans un communiqué, le ministère de l'agriculture précise que le salarié peut cumuler son indemnité d'activité partielle avec le salaire de son nouveau contrat, « *sous réserve que son employeur initial lui donne son accord pour respecter un délai de prévenance de sept jours avant la reprise du travail.* » A la date du 30 mars, près de 150 000 volontaires ont déjà répondu présents.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

- **Un salarié revenu d'un chômage partiel peut-il être contraint de travailler en lieu et place de ses vacances d'été ?**

Cette question s'inscrit dans la perspective d'une hypothétique fin de confinement avant l'été. Une entreprise qui reprendrait une pleine activité pourrait-elle empêcher ses salariés de prendre des vacances afin de rattraper le retard accumulé ? Jointe par *Le Monde*, l'avocate Caroline André-Hesse, spécialisée en droit du travail, rappelle que « douze jours doivent être pris au titre des congés d'été entre le 1^{er} mai et le 31 octobre » et que « la prise de congés se fait en accord avec l'employeur, selon les nécessités du service ». Dès lors qu'une entreprise se retrouve face à un surcroît d'activité due à l'épidémie de Covid-19, et qui nécessite que le salarié soit présent, « oui, il y a une possibilité pour l'employeur de s'opposer à la prise de congés par le salarié ».

L'avocate précise toutefois que si l'employé pose des congés en dehors de la période légale, il a droit à des jours de fractionnement : « Il s'agit de jours de congés additionnels pour compenser le préjudice consécutif à l'impossibilité de prendre ses jours. »

- **Ces dérogations vont-elles rester « exceptionnelles » ?**

Ces ordonnances sont des mesures d'exception destinées à être temporaires. Beaucoup sont valables jusqu'au 31 décembre 2020. « Chaque secteur d'activité concerné par ces dérogations fera l'objet d'un décret, dont la validité sera définie sur une période strictement limitée », avait précisé Muriel Pénicaud, dans un courrier adressé le 26 mars au leader de la CFDT, Laurent Berger.

Pour Caroline André-Hesse, il n'est pas anormal que le gouvernement ait fixé aussi loin la date limite d'application de plusieurs ordonnances : « Admettons que l'on sorte de cet état d'urgence et du confinement fin avril, toutes les entreprises ne vont pas reprendre une activité normale tout de suite. » L'avocate précise :

« Il était donc nécessaire de mettre en place un sas de décompression pour les entreprises, afin de leur permettre de bénéficier des souplesses liées à la situation en matière d'activité partielle. Notamment, pour faire face à une réduction d'activité qui se poursuivrait postérieurement à la période du confinement. »

Cette échéance lointaine, alors même que la loi instaure un état d'urgence sanitaire jusqu'au 24 mai, fait craindre à la CFDT et à la CGT une pérennisation de ces mesures. Une crainte partagée par l'avocat Raphaël Kempf dans une tribune publiée dans nos colonnes dans laquelle il dénonce « une loi scélérate ». Selon lui, le gouvernement s'autorise, via cette crise et des ordonnances prises « dans la plus grande opacité », à « tester des mécanismes profondément dérogatoires au droit commun et attentatoires aux principes fondamentaux de notre Etat de droit. »