

FAQ « SPECIAL CORONAVIRUS » :

Comment gérer l'activité de mes salariés ?

SOMMAIRE

1. ACTIVITE PARTIELLE

- 1.1 La mise en activité partielle suspend-elle la période d'essai du salarié ? page 2
- 1.2 Dois-je solder les congés de mes salariés ? Si oui, peut-il refuser ? page 2
- 1.3 Dois-je remettre un courrier à mon salarié pour lui indiquer qu'il est en activité partielle ? page 2
- 1.4 Un salarié en CDD peut-il bénéficier de l'activité partielle ? page 3
- 1.5 Un apprenti peut-il être placé en activité partielle (MAJ du 28/04)? page 3
- 1.6 La position d'activité partielle de l'apprenti est-elle valable seulement pour le temps passé en entreprise ou aussi pour le temps normalement passé en CFA (MAJ du 28/04)? page 3
- 1.7 Puis-je embaucher un salarié en CDD saisonnier alors que mes autres salariés sont en activité partielle ? page 3

2. FORCE MAJEURE

- 2.1 Les mesures prises par le Gouvernement relatives la fermeture des entreprises listées dans l'arrêté du 14/03/2020, permettent-elles de rompre de façon anticipée les CDD saisonniers ou les CDD conclus pour accroissement temporaire d'activité ? page 4
- 2.2 Peut-on annuler ou retarder une embauche prévue pour les semaines à venir ? page 4

3. DROIT DE RETRAIT

- 3.1 Mon entreprise fait partie d'un secteur d'activité autorisé à rester ouvert (en application de annexe 1 de l'arrêté du 14/03/2020) ou d'un secteur d'activité n'ayant pas l'obligation de cesser son activité : mon salarié peut-il exercer son droit de retrait ou refuser de venir travailler (MAJ du 28/04) ? page 5

4. ARRET DE TRAVAIL POUR GARDE D'ENFANT

- 4.1 Combien de temps est valable l'arrêt pour garde d'enfant (MAJ du 28/04) ? page 6
- 4.2 L'arrêt pour garde d'enfant sera-t-il encore valable pour les vacances de Pâques? page 7
- 4.3 L'arrêt pour garde d'enfant ne sera plus applicable à compter du 1er mai. Par quel dispositif sera-t-il remplacé (MAJ du 28/04) ? page 7

5. CONSEQUENCE DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR LA RUPTURE DU CONTRAT

- 5.1 La suspension du contrat de travail de mon salarié a-t-elle une incidence sur la procédure engagée ou envisagée (MAJ du 28/04) ? page 7

6. CONSEQUENCES DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR L'EXECUTION DU CONTRAT

- 6.1 Mon entreprise a cessé son activité et mes salariés sont en activité partielle. Les congés payés qu'ils avaient été posés peuvent-ils être reportés (MAJ du 28/04) ? page 8

1. CONSEQUENCE DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR LA RELATION CONTRACTUELLE

1.1 La mise en activité partielle suspend-elle la période d'essai du salarié ?

Oui, l'activité partielle, dès lors qu'elle concerne une ou des journées entières de suspension du contrat, reporte d'autant la durée de la période d'essai.

Pour que cela fonctionne, il est impératif que la suspension concerne des journées entières de suspension, la période d'essai se décomptant en jours calendaires.

1.2 Dois-je solder les congés de mes salariés ? Si oui, peut-il refuser ?

Non, vous n'êtes pas contraint de solder les congés de vos salariés avant la mise en activité partielle bien que cela fasse partie des mesures préventives recommandées et quelque fois exigée par les DIRECCTE préalablement à la mise en place de l'activité partielle.

Selon l'article L 3141-6 du code du travail, vous ne pouvez pas imposer la prise des congés payés à votre salarié sans respecter un délai de prévenance d'un mois. Si vous n'observez pas ce délai et mettez votre salarié en congé, vous êtes redevable de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

A noter : Une ordonnance du 25 mars 2020 assouplit, les règles relatives à la prise des congés payés et jours de repos ou de RTT, afin notamment de pouvoir les imposer, sous certaines conditions, sans délai aux salariés.

1.3 Dois-je remettre un courrier à mon salarié pour lui indiquer qu'il est en activité partielle ?

1^{er} cas - mon entreprise est dotée d'un CSE : dans cette hypothèse, je dois avant même de demander l'autorisation administrative, consulter et recueillir l'avis du CSE dans le cadre de ses consultations et informations récurrentes. Je dois joindre cette consultation à ma demande préalable d'activité partielle.

A noter : le décret du 25 mars 2020 prévoit la possibilité d'envoyer l'avis du comité social et économique (CSE) **dans un délai de deux mois à compter de la demande d'autorisation préalable.**

2^{ème} cas - mon entreprise n'est pas dotée d'un CSE : dans une circulaire du 21 novembre 2012, aujourd'hui abrogée, l'Administration prévoyait l'obligation d'informer individuellement les salariés ; cette disposition n'a toutefois pas été reprise depuis la réforme de l'activité partielle de 2013. Il est toutefois **vivement recommandé d'informer les salariés préalablement à la mise en activité partielle.**

Par ailleurs, je dois fournir à chaque salarié lors du versement de l'allocation complémentaire un document indiquant le taux du Smic, le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail et les déductions obligatoires ayant permis de déterminer le montant de la rémunération mensuelle minimale. Ce document doit préciser les montants du salaire et des diverses allocations

constituant les éléments de la rémunération mensuelle minimale versée au salarié. Il peut s'agir du bulletin de salaire dès lors qu'y figurent toutes les informations requises

Attention : certaines conventions collectives rendent cette information obligatoire.

Je dois par ailleurs afficher les horaires de travail.

1.4 Un salarié en CDD peut-il bénéficier de l'activité partielle ?

Oui, tout salarié bénéficiant d'un contrat de travail en vigueur dans l'entreprise peut bénéficier de l'activité partielle.

A noter : le décret du 25 mars 2020 prévoit ouvre le bénéfice de l'activité partielle aux salariés employés sous forme de forfait jours et aux salariés non soumis à un horaire de travail.

1.5 Un apprenti peut-il être placé en activité partielle (MAJ du 28/04)?

Oui.

L'entreprise peut solliciter le dispositif d'activité partielle dans le cadre de circonstances à caractère exceptionnel (article R. 5122-1 du Code du travail). **En tant que salarié, l'apprenti peut également être placé en activité partielle** par l'entreprise.

1.6 La position d'activité partielle de l'apprenti est-elle valable seulement pour le temps passé en entreprise ou aussi pour le temps normalement passé en CFA (MAJ du 28/04) ?

Au regard de l'activité partielle, **il n'y a pas de distinction à opérer entre période en entreprise et période en CFA. Que la formation se poursuive pendant la période de confinement ou non**, l'apprenti placé en activité partielle l'est au titre de son temps de travail habituel (qui inclut donc le temps de formation). Toutefois, il est dans l'intérêt de l'apprenti de suivre les cours à distance, s'il possède les outils le permettant et que le CFA le propose, pour conserver toutes ses chances de réussite à l'examen.

1.7 Puis-je embaucher un salarié en CDD saisonnier alors que mes autres salariés sont en activité partielle ?

Non.

Une entreprise peut mettre en place une activité partielle si **la baisse ou l'arrêt temporaire de son activité** est due à :

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

Le motif de recours à un CDD saisonnier est **un accroissement de l'activité** dû à la saisonnalité. **Par conséquent, les motifs de recours au CDD saisonnier et à l'activité partielle sont contradictoires** ; un CDD conclu alors que l'entreprise est en activité partielle serait alors dépourvu de motif.

En tout état de cause, cette question ne devrait pas en principe se poser puisque les entreprises saisonnières sont généralement celles qui reçoivent du public et que la majorité d'entre elles ont l'obligation d'être fermées.

2. FORCE MAJEURE

2.1 Les mesures prises par le Gouvernement relatives la fermeture des entreprises listées dans l'arrêté du 14/03/2020, permettent-elles de rompre de façon anticipée les CDD saisonniers ou les CDD conclus pour accroissement temporaire d'activité ?

La notion de force majeure est interprétée strictement par les Tribunaux, « *comme la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat* ». La cour de Cassation a, dans un arrêt de 2012 rappelé l'importance de l'élément d'**imprévisibilité** : ce doit être **la survenance d'un événement extérieur imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution**.

Les trois caractéristiques principales et essentielles sont :

l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'insurmontabilité

Par ailleurs, c'est à celui qui invoque la force majeure d'en apporter la preuve.

En pratique, **la reconnaissance de la force majeure est très rare et s'apprécie au cas par cas**.

Le caractère de l'imprévisibilité pourrait par exemple s'apprécier eu égard à la date de conclusion du contrat ; difficile en effet de dire pour un contrat conclu le 10 mars 2020 que l'épidémie du COVID 19 était imprévisible.

Concernant la notion d'insurmontabilité, retenue lorsque l'évènement elle paraît difficile à prouver d'autant que la date de fin de confinement et de fermeture des entreprises n'est pas connue à ce jour.

RAPPEL : tous les salariés titulaires d'un contrat de travail de droit privé sont éligibles au dispositif de l'activité partielle, y compris les salariés en CDD.

2.2 Peut-on annuler ou retarder une embauche prévue pour les semaines à venir ?

Tant que **le processus d'embauche est en cours et qu'aucune proposition d'embauche n'a été adressée au candidat, l'employeur est libre** : il peut poursuivre le processus si son besoin existe toujours en dépit des circonstances, mais il faudra alors privilégier des moyens de communication à distance (visioconférence) pour tenir les entretiens.

En revanche, **la situation diffère si une promesse unilatérale de contrat a été adressée au candidat** : cette promesse, qui précise notamment le poste, la rémunération et la date d'entrée en fonction souhaitée, engage l'employeur à partir du moment où elle est émise. Elle vaut donc contrat de travail et l'employeur ne peut se rétracter, sans quoi il engage sa responsabilité et peut être condamné à indemniser le salarié.

Remarque: 1- La jurisprudence opère désormais une distinction – très subtile – entre promesse unilatérale de contrat et offre de contrat (Cass. soc., 21 sept. 2017, n°16-20.103) . Dans le cas de la promesse, il s'engage vis-à-vis du candidat à partir du moment où il l'émet. Dans le cas de l'offre et sauf abus manifeste, il a la possibilité de se rétracter dans le délai de réflexion accordé au candidat. En cas de litige, ce sera au juge de déterminer s'il s'agit d'une offre ou d'une promesse.

2- Bien que la jurisprudence ait pu admettre, à quelques rares occasions, la rupture d'une promesse d'embauche du fait de circonstances exceptionnelles,, rien n'indique que les juges puissent admettre aujourd'hui une rupture de promesse d'embauche sur ce fondement.

Dans le cas où **le candidat a été recruté et a signé son contrat de travail juste avant la mise en confinement** mais avant sa prise de poste, **il doit être traité comme les autres salariés de l'entreprise, c'est-à-dire prendre son poste en télétravail à la date convenue ou être placé en activité partielle à compter de celle-ci.**

La crise actuelle ne constitue pas en soi un motif légitime de rupture du contrat.

Rompres la période d'essai n'est pas envisageable puisque la rupture de période d'essai doit être justifiée par l'inadéquation du candidat avec le poste. Elle ne peut donc être rompue 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. 10-4-2013 no 11-24.794 F-D).

Engager une procédure de licenciement dans les circonstances actuelles semble tout aussi risqué. Par ailleurs, la préoccupation du gouvernement étant de limiter les ruptures de contrats, il n'est pas sûr qu'il clarifie ce point dans les ordonnances attendues.

En revanche, **il est possible, avec l'accord du salarié, par le biais d'un avenant au contrat et moyennant un délai de réflexion raisonnable (a minima 15 jours), de convenir d'une date d'embauche ultérieure.**

3. DROIT DE RETRAIT

3.1 Mon entreprise fait partie d'un secteur d'activité autorisé à rester ouvert (en application de l'annexe 1 de l'arrêté du 14/03/2020) ou d'un secteur d'activité n'ayant pas l'obligation de cesser son activité : mon salarié peut-il exercer son droit de retrait ou refuser de venir travailler ?

Qu'est ce que le droit de retrait ? Lorsqu'un salarié constate une **situation dangereuse et imminente menaçant sa vie ou sa santé** mais aussi celle de ses collègues, il peut se retirer d'une telle situation.

C'est ce que l'on appelle le **droit de retrait**. Le salarié peut exercer ce droit sans l'autorisation de son employeur, **tant que ce dernier n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées**. A contrario, si vous justifiez avoir déployé sur le lieu de travail toutes les mesures de sécurité appropriées, le droit de retrait peut être jugé injustifié.

Pour éviter que vos salariés exercent leur droit de retrait dans le cadre de l'épidémie du COVID 19, **vous devez avoir consulté votre CSE le cas échéant, et mis en œuvre toutes les mesures préventives afin de préserver leur santé et leur sécurité** (et notamment : affichage des gestes barrières et des consignes d'hygiène générales et spécifiques, respect autant que possible des règles de distanciation sociale, information du CSE et **mise à jour du document unique d'évaluation des risques**).

Info : Dans plusieurs secteurs d'activité, le Ministère du travail a publié des « fiches conseils métier » (exemples) :

Fiche « Chauffeur Livreur »

Fiche « Travail en caisse »

Fiche « Travail en boulangerie »

Guide de préconisations de sécurité sanitaire pour la continuité des activités dans le BTP

MAJ du 28/04 : de nombreuses autres fiches sont publiées sur le site du Ministère et sont régulièrement mises à jour : <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/protger-les-travailleurs/article/fiches-conseils-metiers-et-guides-pour-les-salaries-et-les-employeurs>

4. ARRET DE TRAVAIL POUR GARDE D'ENFANT

4.1 Combien de temps est valable l'arrêt pour garde d'enfant (MAJ du 28/04)?

Les premiers arrêts de travail pour garde d'enfant ont été réalisés pour une durée de 14 jours.

Le décret du 31 janvier 2020, modifié par celui du 9 mars 2020, prévoit que l'arrêt pour garde d'enfant est renouvelable pour toute la durée de fermeture des établissements scolaires.

MAJ DU 28/04 : la Loi de Finances Rectificative du 26 mars 2020 supprime ce dispositif à compter du 1^{er} mai 2020 (cf. question 4.3 ci-dessous).

4.2 L'arrêt pour garde d'enfant sera-t-il encore valable pour les vacances de Pâques ?

En principe, cet arrêt est prévu pour le temps de la fermeture de l'établissement scolaire accueillant l'enfant.

Toutefois, au 26/03/2020, la FAQ du site ameli.fr est rédigée comme suit :

Les vacances de Pâques arrivent. Remettent-elles en cause mon arrêt dérogatoire pour garde d'enfant(s) ?

Les vacances scolaires n'interrompent pas le droit à bénéficier de l'arrêt de travail pour garde d'enfant(s), en l'absence de toute solution alternative de garde.

4.3 L'arrêt pour garde d'enfant ne sera plus applicable à compter du 1er mai. Par quel dispositif sera-t-il remplacé (MAJ du 28/04) ?

A compter du 1er mai 2020, **les salariés en arrêt de travail pour garde d'enfant basculeront dans le dispositif de l'activité partielle.**

Un décret est attendu pour préciser les modalités pratiques de mise en œuvre de ce dispositif.

5. CONSEQUENCE DU CONFINEMENT SUR LES PROCEDURES DE RUPTURE DU CONTRAT

5.1 La suspension du contrat de travail de mon salarié a-t-elle une incidence sur la procédure engagée ou envisagée ?

Non, la mise en activité partielle ou l'arrêt de travail maladie ordinaire, pour garde d'enfant ou pour maintien à domicile des salariés fragiles n'interrompt pas la procédure envisagée ou déjà engagée.

Cependant, le confinement complexifie la procédure, en ne permettant pas la tenue « physique » de l'entretien préalable.

Il est alors possible de proposer au salarié :

- **la transmission par écrit des motifs (pour une procédure de licenciement) :** dans ce cas, vous transmettez vos observations par écrit au salarié et vous lui laissez 3 jours pour vous répondre par écrit. Vous pouvez ensuite notifier votre décision après avoir respecté un délai de 2 jours ouvrables.
- **un entretien en visioconférence ou un entretien téléphonique :** il convient impérativement de s'assurer du consentement exprès du salarié pour recourir à ce type d'échanges. Dans le cas d'une procédure de rupture conventionnelle, vous veillerez à recueillir le maintien du consentement au terme de la période de rétractation.

Enfin, si votre entreprise n'est pas dotée d'un CSE, vous devez transmettre au salarié dans le courrier de « convocation » à l'entretien, la liste officielle des conseillers du salarié diffusé sur le site Internet de la DIRECCTE territorialement compétente.

Si votre entreprise est dotée d'un CSE, le salarié ne pourra se faire assister que par un salarié appartenant au personnel de l'entreprise.

ATTENTION : si le salarié souhaite se faire assister et qu'aucun salarié ou représentant du personnel n'est disponible pour assister le salarié lors de l'entretien, il conviendra de convoquer le salarié à un nouvel entretien, tout en

veillant dans le cadre d'une procédure disciplinaire, à ce que le nouvel entretien intervienne dans le délai d'un mois que le premier entretien a fait courir.

A défaut, l'irrégularité dans la mise en œuvre de la procédure pourra être soulevée.

IMPORTANT (MAJ du 28/04) : l'Ordonnance du 25 mars 2020 prévoyait que les décisions d'homologation de rupture conventionnelle en cours auprès des DIRECCTE et dont le délai d'instruction n'avait expiré avant le 12 mars 2020 étaient suspendues jusqu'au 24 juin 2020.

Un décret du 24/04/2020 prévoit qu'à compter du 26 avril 2020, les délais d'homologation des ruptures conventionnelles suspendus depuis le 12 mars reprennent leur cours.

Par conséquent, les homologations tacites de ruptures conventionnelles sont à nouveau recevables pour :

- celles qui seraient déposées à compter du 26 avril ;
- celles pour lesquelles le délai d'homologation expirait entre le 12 mars et le 26 avril, à compter du nombre de jours de délai d'instruction restant à courir (RAPPEL : 15 jours calendaires à compter du lendemain de la réception de la demande).

6. CONSEQUENCES DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR L'EXECUTION DU CONTRAT

6.1 Mon entreprise a cessé son activité et mes salaires sont en activité partielle. Les congés payés qu'ils avaient été posés peuvent-ils être reportés (MAJ du 28/04) ?

Le salarié ne peut pas exiger le report des congés payés déjà posés. **Ces derniers doivent donc être pris, y compris s'ils coïncident avec la période de confinement et/ou une période d'activité partielle dans l'entreprise.** Dans ce dernier cas, le salarié bénéficie, pendant la durée des congés prévue, d'une indemnité de congés payés.

Seul l'employeur peut modifier les congés payés des salariés en respectant les délais prévus par accord collectif d'entreprise ou d'établissement. **À défaut d'accord, le délai pour modifier les dates de congés est d'1 mois, sauf circonstances exceptionnelles (C. trav. art. L 3141-16).**

Sous réserve de l'avis des tribunaux, on peut penser que la crise sanitaire liée à l'épidémie de coronavirus peut permettre à l'employeur de modifier les dates de congés sans respecter le délai d'un mois ; les questions/réponses publiées par le ministère du travail ont rappelé cette faculté. **La modification ne doit toutefois pas intervenir trop tardivement**, car, dans le cas contraire, la prise par le salarié de son congé aux dates prévues ne pourra lui être reprochée.

Toutefois, l'ordonnance 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en

matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos prise en application de la loi d'urgence 2020-290 du 23 mars 2020 permettra qu'un accord d'entreprise ou à défaut un accord de branche autorise l'employeur à différer les dates de congés payés déjà posées dans la limite de 6 jours ouvrables et à condition de respecter un délai de prévenance d'un jour franc.