



Newsletter Octobre 2020

Dans ce numéro

JURISPRUDENCE

• Précisions sur la valeur juridique du protocole sanitaire en entreprise p. 1

Placement en activité partielle des personnes particulièrement vulnérables au coronavirus p. 1

Actualité du droit de la sécurité sociale p. 2

LEGISLATION ET REGLEMENTATION

Déclaration de l'état d'urgence sanitaire p. 3

Nouvelles modalités de prise en charge de l'activité partielle p. 3

Nouvelles précisions sur le « Télétravail » p. 4

NEWSLETTER SOCIAL

I. JURISPRUDENCE

■ Précisions sur la valeur juridique du protocole sanitaire en entreprise (Conseil d'Etat, 19 octobre 2020 n°444809)

Saisi d'une demande de suspension du protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise dans sa version actualisée au 17 septembre 2020, le Conseil d'Etat, qui a rejeté cette demande, apporte des précisions sur la valeur juridique de celui-ci.

Dans son ordonnance de référé, le Conseil d'Etat juge en effet que ce protocole ne constitue qu'un ensemble de recommandations pour la déclinaison matérielle de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur en vertu du Code du travail.

Ce protocole n'a donc pas de valeur juridique contraignante en tant que telle, l'employeur n'étant tenu que de prendre les mesures adaptées pour préserver la santé et la sécurité de ses salariés dans les conditions des articles L. 4121-1 et suivants du Code du travail.

Il n'en reste pas moins que la non application des recommandations prévues par ce protocole, telle que l'obligation du port du masque dans les espaces clos par exemple, pourrait être de nature à engager la responsabilité de l'employeur au titre son obligation de sécurité.

A cet égard, il sera relevé que nombre des dispositions du protocole sont rédigées de façon impérative.

Ainsi en va-t-il, dans la dernière version actualisée au **29 octobre 2020**, notamment :

- de la désignation d'un **référént Covid-19** qui s'assure de la mise en œuvre des mesures définies et de l'information des salariés (dont il est précisé qu'il peut être le dirigeant dans les petites entreprises),
- de la mise en place du **télétravail** dont il est précisé que dans les circonstances exceptionnelles actuelles, liées à la menace de l'épidémie, il **doit** être la règle pour l'ensemble des activités qui le permettent,
- du **port du masque** au sein des entreprises dans les lieux collectifs clos (sous réserve d'adaptations autorisées au regard de la spécificité de certaines activités ou secteurs professionnels après analyse des risques de transmission du virus et des dispositifs de prévention à mettre en œuvre).

■ Placement en activité partielle des personnes particulièrement vulnérables au coronavirus : suspension du décret du 29 août 2020 (Conseil d'Etat, Ordonnances du 15 octobre 2020 n° 444425, 444916, 444919, 445029, 445030).

S'agissant des personnes identifiées comme vulnérables et de leur placement en activité partielle, un décret n°2020-1098 du 29 août 2020 avait mis un terme, à compter du 31 août, au dispositif de placement en activité partielle issu de la loi n°2020-473 du 25 avril 2020 et du décret n° 2020-521 du 5 mai 2020.

Depuis le **1^{er} septembre 2020**, le placement en activité partielle de personnes particulièrement vulnérables n'était possible que sur présentation d'un certificat médical, pour les salariés justifiant :

- 1° être atteint de cancer évolutif sous traitement (hors hormonothérapie) ;
- 2° être atteint d'une immunodépression congénitale ou acquise :
 - médicamenteuse : chimiothérapie anticancéreuse, traitement immunosuppresseur, biothérapie et/ou corticothérapie à dose immunosuppressive ;
 - infection à VIH non contrôlée ou avec des CD4 < 200/mm3 ;

- consécutive à une greffe d'organe solide ou de cellules souches hématopoïétiques ;
- liée à une hémopathie maligne en cours de traitement ;

3° être âgé de 65 ans ou plus et avoir un diabète associé à une obésité ou des complications micro ou macrovasculaires ;

4° être dialysé ou présenter une insuffisance rénale chronique sévère.

En outre, ce placement en activité partielle avait été supprimé pour les personnes partageant le domicile de ces salariés vulnérables.

Saisi par la Ligue nationale contre l'obésité notamment, le Conseil d'Etat, par ordonnances du 15 octobre 2020, tout en validant la suppression du placement en activité partielle des personnes qui cohabitent avec une personne vulnérable, a décidé de suspendre les dispositions du décret du 29 août 2020 fixant la liste des personnes identifiées comme vulnérables jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la légalité du décret.

En conséquence et dans l'attente d'une décision au fond, les critères de vulnérabilité fixés par le décret du 29 août 2020 ne sont plus applicables et seuls peuvent être retenus ceux fixés par le décret précédent du 5 mai 2020.

■ Actualité du droit de la sécurité sociale

► Frais d'entreprise : Cass. 2^e Civ, 8 octobre 2020 n° 19-16898

Aux termes d'une circulaire DSS/ SDFSS/ 5B n°2003-07 du 7 janvier 2003, constituent des frais d'entreprise, exonérés de cotisations sociales, les dépenses engagées par le salarié qui remplissent les conditions cumulatives suivantes:

- avoir un caractère exceptionnel,
- être exposées en dehors de l'exercice normal de l'activité du salarié,
- être exposées dans l'intérêt de l'entreprise.

Les dépenses engagées par le salarié doivent encore être justifiées par l'accomplissement des obligations légales ou conventionnelles de l'entreprise, la mise en œuvre des techniques de direction, d'organisation ou de gestion de l'entreprise, le développement de la politique commerciale.

La circulaire précise à ce titre qu'est considéré comme frais d'entreprise « *l'avantage procuré au salarié en égard à sa participation à des manifestations organisées dans le cadre de la politique commerciale de l'entreprise (réception, cocktails etc), alors que l'exercice normal de sa profession ne le prévoit pas* ».

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 octobre 2020, une entreprise qui prenait en charge une partie des frais exposés par les salariés à l'occasion de soirées organisées au rythme de trois par année, dites « tertiales » et qui avait exclu cette participation de toute cotisation sociale, s'était vue notifiée un redressement par l'Urssaf au motif que ces soirées n'avaient pas de caractère exceptionnel compte tenu de leur régularité et qu'elles ne relevaient pas, par ailleurs, de l'activité même de l'entreprise.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris ayant annulé le redressement est approuvé par la Cour de cassation, apportant d'importantes précisions sur les conditions posées par la circulaire de 2003.

En effet, il est relevé tout d'abord que « *le caractère exceptionnel n'induit pas nécessairement une irrégularité* » de sorte que ce caractère peut être respecté dès lors que les frais engagés ne le sont qu'au rythme de trois fois par an.

Il est encore relevé que ces soirées:

- dont les conjoints étaient exclus, sont un moment d'échange permettant de renforcer la cohésion des collaborateurs au sein même du service et favorisant une réflexion sur leurs méthodes de travail, même si aucun compte rendu n'est demandé ni aucune sanction prévue en cas d'absence de participation ;
- et qu'elles étaient justifiées par la mise en œuvre des techniques de direction, d'organisation ou de gestion de l'entreprise et le développement de sa politique commerciale.

La participation de l'employeur aux dépenses engagées par les salariés pour ces soirées avaient bien, en conséquence, un caractère de frais d'entreprise permettant leur exclusion de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

► **Licenciement pour faute grave et transaction : un risque de redressement toujours présent**

Depuis deux arrêts de la Cour de cassation en date du 20 septembre 2012, les contrôleurs de l'Urssaf font preuve d'une particulière rigueur dans l'analyse des indemnités transactionnelles versées à la suite de licenciements pour faute grave.

Se fondant sur cette jurisprudence, les Urssaf ont en effet, depuis lors, régulièrement procédé à des redressements sur la part de l'indemnité transactionnelle correspondant, selon l'administration à l'indemnité compensatrice de préavis.

Il a en effet été considéré que, en transigeant, l'employeur aurait renoncé à la qualification de faute grave, de sorte que l'indemnité transactionnelle versée comporterait nécessairement une part correspondant à l'indemnité compensatrice de préavis, dès lors soumise à cotisations sociales.

Par une série d'arrêts intervenus au cours de l'année 2018, la Cour de cassation est largement revenue sur sa jurisprudence, posant désormais pour principe qu'un employeur et un salarié peuvent s'accorder, pour éviter ou clore un litige, sur le versement d'une somme destinée à réparer les préjudices subis par le salarié et ayant en conséquence un caractère strictement indemnitaire.

Ces décisions n'ont cependant nullement mis fin à la rigueur des Urssaf qui font désormais valoir l'absence de preuve rapportée par l'employeur des préjudices indemnités au salarié pour fonder leur redressement.

Les récentes décisions de jurisprudence du Pôle social des tribunaux judiciaires et des Cours d'appel impliquent une vigilance encore accrue dans la rédaction des protocoles transactionnels sur laquelle notre équipe proposera prochainement des sessions de formation spécifiques.

II. LEGISLATION ET REGLEMENTATION

1°) Déclaration de l'état d'urgence sanitaire : décret n° 2020-1257 du 14 octobre 2020 (JO du 15 octobre 2020)

Par ce décret, l'état d'urgence sanitaire a été déclaré à compter du 17 octobre 2020 à 00h00, sur l'ensemble du territoire de la République, permettant la prise de « *mesures strictement proportionnées aux risques sanitaires encourus et appropriées aux circonstances de temps et de lieu* ».

A ce stade, nombre des dispositions dérogatoires prises par voie d'ordonnance dans le cadre de la « première vague » de l'épidémie n'ont pas encore été renouvelées (dispositions dérogatoires relatives au CSE, en matière d'élections professionnelles...). Il est toutefois fort probable que, si les mesures de confinement en vigueur devaient se prolonger, de nouvelles ordonnances seront prises.

2°) Nouvelles modalités de prise en charge de l'activité partielle : décrets n° 2020-1316 et 2020-1319 du 30 octobre 2020 (JO du 31 octobre 2020)

► **Fixation des nouveaux taux de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle**

Compte tenu du confinement très récemment entré en vigueur, des dispositions prévues pour prendre effet au 1^{er} novembre 2020 ont été repoussées au 1^{er} janvier 2021.

Deux décrets publiés au JO du 31 octobre 2020, synthétisés dans le tableau ci-joint, fixent les règles d'indemnisation à compter du 1^{er} novembre 2020 puis à compter du 1^{er} janvier prochain.

Cf annexe jointe (tableau)

► Le formalisme de l'activité partielle de droit commun

Le décret n° 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifie par ailleurs un certain nombre de formalités à commencer par l'information du CSE.

A compter du **1^{er} novembre 2020**, dans les entreprises **d'au moins 50 salariés**, le CSE devra être **informé**, à l'échéance de chaque autorisation, des conditions dans lesquelles a été mise en œuvre l'activité partielle.

Les dispositions de l'article R. 5122-9 du Code du travail relatives à l'autorisation d'activité partielle sont également modifiées.

En effet, à compter du **1^{er} janvier 2021**, l'autorisation d'activité partielle ne sera accordée que pour une durée de **3 mois maximum** (au lieu de 12 actuellement), renouvelable dans une limite de 6 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

Il est toutefois prévu que, par dérogation, lorsque la demande d'autorisation est sollicitée en cas de sinistre ou d'intempérie de caractère exceptionnel, l'autorisation peut être délivrée pour une période de 6 mois renouvelable.

Le décret précise encore que pour l'appréciation de la durée maximale d'indemnisation de 6 mois sur une période de 12 mois et prenant effet au 1^{er} janvier 2021, si l'employeur a bénéficié d'une autorisation d'activité partielle avant cette date, il n'en sera pas tenu compte.

3°) Nouvelles précisions sur le « Télétravail » : actualisation du protocole national pour assurer la santé et la sécurité des salariés en entreprise au 29 octobre 2020 et mise à jour du Questions/Réponses «Télétravail» au 5 octobre 2020

La mise en place du télétravail fait partie des mesures phares de la lutte contre l'épidémie de Covid 19.

A ce titre, dans la dernière version du protocole sanitaire publiée le 29 octobre 2020, la mise en place généralisée du télétravail est désormais la règle pour « *l'ensemble des activités qui le permettent* ».

Dans ce cadre, le temps de travail effectué en télétravail est porté à 100 % pour les salariés qui peuvent effectuer leurs tâches à distance.

Pour les activités qui ne peuvent être effectuées en télétravail, il est précisé que l'employeur doit organiser systématiquement un lissage des horaires de départ et d'arrivées des salariés afin de limiter l'affluence aux heures de pointe.

S'agissant de la prise en charge des frais liés au télétravail mis en place en raison de l'épidémie de Covid, le Ministère avait pris, dans le cadre d'un questions/réponses consacré au coronavirus et actualisé au 11 septembre 2020 une position tranchée selon laquelle « *l'employeur n'est pas tenu de verser à son salarié une indemnité de télétravail destinée à lui rembourser les frais découlant du télétravail, sauf si l'entreprise est dotée d'un accord ou d'une charte qui la prévoit [...]* ».

Cette position se comprend dans la mesure où le télétravail s'impose à l'employeur. Cependant, le questions/réponses de l'administration est dépourvu de valeur juridique et peut apparaître en contradiction avec les principes dégagés jusqu'à présent par la jurisprudence qui a posé une obligation générale de prise en charge, par l'employeur, des frais exposés par un salarié pour les besoins de son activité professionnelle.

En revanche, le Ministère confirme clairement dans son dernier questions-réponses "Télétravail" que le télétravailleur est en droit de bénéficier des titres-restaurants dans les mêmes conditions que les salariés travaillant dans les locaux de l'entreprise.

Ainsi, dès lors que s'insère, dans l'horaire journalier du salarié, un temps consacré au repas, celui-ci est en droit de prétendre à des tickets restaurants, sous réserve toutefois que les éventuels critères objectifs posés par l'employeur pour l'octroi de ces tickets restaurant soient respectés.

INDEMNISATION DE L'ACTIVITE PARTIELLE

			Indemnité versée au salarié (*)	Allocation remboursée à l'employeur (*)
Activité partielle de droit commun	<i>Droit commun</i> (hors secteurs les plus impactés par la crise sanitaire)	Du 01/11/2020 au 31/12/2020	70 % du salaire horaire brut	60% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
		À partir du 01/01/2021	60% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC	36% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
	<i>Dans les secteurs les plus impactés par la crise</i> (dont la liste est adaptée par décret n°2020-1319)	Du 01/11/2020 au 31/12/2020	70 % du salaire horaire brut	70% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
		À partir du 01/01/2021 (sauf modifications ultérieures : application du régime de droit commun)	60% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC	36% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
Activité partielle de longue durée (APLD)	<i>Droit commun</i> (hors secteurs les plus impactés par la crise sanitaire)	Du 01/11/2020 au 31/12/2020	70% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC	60% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
		À partir du 01/01/2021		
	<i>Dans les secteurs les plus impactés par la crise</i> (dont la liste est adaptée par décret n°2020-1319)	Du 01/11/2020 au 31/12/2020	70% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC	70% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC
		À partir du 01/01/2021 (sauf modifications ultérieures : application du régime de droit commun)	70% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC	60% du salaire horaire brut dans la limite de 4,5 fois le SMIC

(*) la rémunération brute de référence du salarié est celle qui sert d'assiette à l'indemnité de congés payés