

SYNTHESE DU WEBINAR ORGANISE MERCREDI 1<sup>ER</sup> AVRIL 2020 SUR « LE DROIT DU TRAVAIL  
EN TEMPS DE CRISE SANITAIRE »

Cette note rédigée Cecile Goubault Larrecq, bénévole à l'AADH, que nous remercions, synthétise les différents points abordés lors du webinar organisé par le Club des juristes ce mercredi 1<sup>er</sup> avril, en présence de Maître Emmanuelle BARBARA, avocate au barreau de Paris et associée du cabinet August Debouzy.

Le webinar s'est organisé en deux temps : une introduction, lors de laquelle Me BARBARA a présenté trois enjeux émergents du cadre juridique adopté en réponse au contexte sanitaire actuel, et un temps dédié aux questions des participants.

**II. A titre liminaire**, Me BARBARA a fait mention d'une « lettre aux juges » qu'elle a élaborée avec plusieurs de ses confrères et qui aura pour objet de traduire l'état d'esprit des différents acteurs sociaux dans ce cadre d'état d'urgence sanitaire.

Le but en est de rappeler aux juges le caractère inédit de la situation actuelle, qui a pour effet que les décideurs sociaux sont confrontés à des « *problématiques sans précédent* ». Elle y mentionne notamment le fait qu'il est d'autant plus difficile pour ces derniers de prendre des décisions, en ces temps où le souvenir de la particularité du contexte d'une prise de décision s'affaiblit d'autant que les circonstances générales l'encadrant évoluent.

En somme, cette lettre met en lumière la difficulté de toute prise de décision à l'heure actuelle, dans la mesure où l'appréciation ultérieure, qui sera réalisée par le juge et ayant pour objet l'adéquation de telles mesures à la situation particulière, risque d'être brouillée en raison tant de l'opacité et de la multiplicité des textes que de la mouvance des circonstances pertinentes à prendre en considération à l'occasion d'un tel contrôle juridictionnel.

**III.** Après avoir souligné l'ampleur conséquente de l'incertitude caractéristique du contexte actuel en matière sociale, Me BARBARA a abordé trois thèmes qui traduisent plus particulièrement le champ de ces incertitudes.

**III-1 Premièrement**, Me BARBARA a traité la question du droit de retrait et de l'obligation de sécurité de l'employeur.

Elle a tout d'abord souligné qu'aucune jurisprudence ne traite précisément de la question, aucune situation n'ayant jusqu'à ce jour donné l'occasion au juge de se prononcer sur la question spécifique de la légitimité de l'exercice de son droit de retrait par le salarié dans le contexte actuel. La démarche de Me BARBARA a donc été de raisonner à partir des éléments de la pratique et de connaissance juridique qu'elle détient afin de répondre à la question de savoir si le covid-19 est susceptible de justifier l'exercice du droit de retrait.

Elle a ainsi rappelé les conditions s'imposant au salarié à l'occasion de l'exercice de son droit de retrait : d'une part, il doit avoir un motif raisonnable de penser qu'il est confronté à un danger – pour sa vie ou pour sa santé – à la fois grave et imminent et, d'autre part, il lui appartient d'en faire communication à son employeur. Fort de cela, le salarié doit alors se retirer de la situation de travail, tout en continuant à percevoir sa rémunération et en enjoignant à son employeur de remédier à la situation.

Or, Me BARBARA a souligné que la question qui se pose ici est de savoir si le salarié est légitime à exercer son droit de retrait, alors que l'employeur ne serait pas en mesure, ou du moins n'aurait pas à remédier à la situation à son niveau par des mesures propres à sa structure, au titre de son obligation de sécurité, en ce que les mesures de confinement ont déjà été ordonnées au niveau national et de manière généralisée.

Me BARBARA a alors précisé que la seule manière de répondre à cette question était de se placer sous l'angle du juge, lui seul étant chargé d'apprécier *a posteriori* la légitimité d'une telle démarche. A cet égard, il a semblé pertinent de rappeler que, au titre de son obligation de sécurité, l'employeur devra mettre en œuvre toutes les mesures de prévention qui s'imposent au titre de l'impératif de distanciation sociale, et ce de manière adéquate, en permettant le télétravail ou, à défaut, en mettant en œuvre les dispositifs nécessaires à la prévention des risques de contact. Et si ces mesures sont mises en œuvre dans le cadre d'une modification du document unique de la prévention des risques, d'un accompagnement avec le CSE, alors elles seraient susceptibles de ne pas justifier en soi l'exercice du droit de retrait.

En tout état de cause, Me BARBARA a rappelé que la notion d'épidémie n'est pas en soi un motif de droit de retrait et que le juge devra, d'une part, vérifier que les mesures de prévention adoptées avaient bien pour but d'éradiquer le risque d'épidémie, et ce, à l'aune des connaissances scientifiques dont il dispose, et, d'autre part, de déqualifier le cas échéant le droit de retrait qu'un salarié aurait décidé d'exercer de manière illégitime.

**III-2 Deuxièmement**, Me BARBARA a abordé le thème de l'autorisation de l'activité partielle, et plus particulièrement du délai de deux jours prévu par les ordonnances à la mise en œuvre de cette activité partielle. Après avoir rappelé que le but du dispositif était de permettre aux entreprises de progresser dans leurs activités de manière davantage claire, elle a néanmoins mis en lumière plusieurs difficultés qui lui sont inhérentes.

D'une part, Me BARBARA a souligné que ce délai ne commençait à courir qu'à compter du téléchargement du dossier complet. Or, eu égard aux difficultés rencontrées par de nombreux acteurs pour télécharger le dossier, l'efficacité du dispositif et son objectif de clarification étaient remis en cause, à défaut de pouvoir connaître précisément le moment du téléchargement et, par la même occasion, le commencement de ce délai de deux jours.

D'autre part, Me BARBARA a fait état du fait que l'administration dispose, pendant une période de quatre mois, de la possibilité de revenir sur le fond du dossier pour abroger l'acceptation implicite d'activité partielle, en faisant valoir que celle-ci serait illégale. Elle a d'ailleurs relevé que ces contrôles *a posteriori* de l'acceptation risquaient d'être d'autant plus importants qu'ils seraient davantage substantiels quant à l'absence d'adéquation et de fonctionnement du dispositif.

Enfin, Me BARBARA a tenu, à titre indicatif, à rappeler, et ce, afin de répondre aux différentes circonstances relayées dans la presse, que la concomitance, d'un côté, d'un passage en chômage partiel et, de l'autre, d'incitations à continuer à travailler est passible de sanctions pénales au titre du travail illégal, tel que l'a d'ailleurs rappelé le ministre du travail.

**III-3 Troisièmement**, Me BARBARA a évoqué la problématique du prêt de main-d'œuvre, qui est en réalité une éventualité inédite supposant que des personnels, mis en chômage technique pour une grande partie de leurs activités, seraient occupés au profit d'une autre entreprise.

Ce prêt de main d'œuvre serait alors justifié par l'urgence et par les nécessités vitales du pays. Il s'agirait alors de dispositifs où, plutôt que d'alourdir le chômage partiel, il serait procédé à une mise en commun des forces, tel que l'envisage Me BARBARA.

Elle n'a néanmoins pas manqué de rappeler qu'un autre enjeu résiderait alors dans la sécurité des salariés.

**IV.** Après la présentation de ces trois enjeux émanant de la crise sanitaire actuelle, les modérateurs ont sélectionné certaines des questions posées par les participants pour les soumettre à Me BARBARA.

L'une des questions posées, sur la qualification du covid-19 comme maladie professionnelle, a été transmise à Me BARBARA.

Me BARBARA a précisé que cette question de qualification était forte intéressante, en ce qu'elle donnera nécessairement lieu à de nombreux débats dont seront saisis les juges. Après avoir rappelé que le covid-19 ne figurait pas dans le tableau des maladies professionnelles, et était donc nécessairement une maladie hors tableau, Me BARBARA a précisé que le débat aurait pour objet de déterminer si le covid-19 pouvait être caractérisé comme résultant d'une maladie professionnelle, ce qui est une question qui sera alors soumise au débat scientifique des médecins et qui nécessitera une qualification de leur part. Néanmoins, et en l'état, à

défaut pour le covid-19 de figurer dans le tableau, il est seulement possible d'affirmer qu'un travail de démonstration sera exigé en ce sens.

Les autres questions qui ont été transmises à Me BARBARA sont les suivantes.

1) Comment faire signer et déposer des accords d'entreprise à l'heure actuelle ?

Me BARBARA a rappelé que si les entreprises sont toujours invitées à négocier des accords, les modalités de négociation font l'objet d'une nécessaire adaptation aux circonstances actuelles. De la sorte, la tenue des négociations par visioconférence, voire par messagerie instantanée, ainsi que la signature des accords par les différentes parties prenantes de manière dématérialisée sont des mesures qui ont été validées par l'ordonnance pertinente.

2) Quelle est la procédure de licenciement à suivre ?

Me BARBARA a ici distingué les licenciements pour motif économique des licenciements pour motif personnel.

S'agissant des licenciements pour motif économique, elle a rappelé que le ministre Bruno LEMAIRE avait insisté sur le fait qu'il n'était pas question de licencier et qu'eu égard au chômage partiel, dans le cadre de l'urgence sanitaire, une simple suspension des licenciements pour motif économique était préférable.

S'agissant des licenciements pour motif personnel, la notification de licenciements peut se poursuivre dans la situation actuelle, en ayant recours à la visioconférence et aux recommandés avec AR « virtuels ».

3) Les entreprises doivent-elles attester avoir imposé des jours de congés payés pour pouvoir ultérieurement justifier des conditions du chômage partiel ?

Me BARBARA a tout d'abord rappelé qu'aucune exigence en ce sens ne figure dans les dernières évolutions législatives. Elle a néanmoins précisé qu'en pratique, un grand nombre de DIRECCTE exige des informations au titre des mesures préalables adoptées.

Toutefois, Me BARBARA a mentionné le fait que les exigences ne sont pas les mêmes en fonction des différents territoires concernés, mais qu'en tout état de cause la question des JRTT ou des congés payés susceptibles d'être appliqués préalablement paraît légitimement posée comme engagement ou comme mesure que l'entreprise aurait pris avant de se lancer dans un dispositif de difficulté partielle.

4) Les indemnités de chômage partiel sont-elles soumises aux cotisations patronales ?

Me BARBARA a fait état de ce que l'ordonnance du 27 mars prévoit que l'indemnité complémentaire de l'employeur au-delà de l'indemnité légale suit le même régime que les CRG et CRDS. A ce titre, les charges sociales ne sont pas dues.

5) Est-il possible de mettre fin à une période d'essai pendant la période de confinement ?

Me BARBARA a rappelé que les périodes d'essai dans les entreprises qui ne sont pas en chômage partiel doivent se poursuivre normalement. Dans les autres cas, la période d'essai est suspendue, ce qui est une forme de report de la période d'essai au titre du chômage partiel.

6) Le covid-19 peut-il être considéré comme un cas de force majeure ?

Me BARBARA a rappelé que l'impact du covid-19 sur le droit des contrats sera probablement examiné par un ensemble conséquent de juridictions.

S'agissant des principes du droit du travail, elle a néanmoins estimé qu'il n'était pas évident que le covid-19 puisse être envisagé comme un cas de force majeure permettant de justifier qu'il soit mis fin à un emploi ou à une période d'essai.

V. J'espère que ces différents éléments vous auront été utiles et vous apporteront quelques éléments de réponse aux questionnements émergeant du contexte actuel.

Bien amicalement

Toute l'équipe AADH