

Arrêt pour garde d'enfant et droit de retrait dans le cadre du Covid-19

à jour au 18 mars 2020

Tel: +33 1 56 62 30 00

Fax: + 33 1 56 62 30 01

flichygrange.com

1. Arrêt pour garde d'enfant

1. Arrêt de travail pour garde d'enfants

- Si le télétravail n'est pas possible et que le salarié n'a pas de solution de garde pour ses enfants **de moins de 16 ans**, il peut solliciter **un arrêt de travail indemnisé** (*Communiqué de presse du ministère du 15 mars 2020 ; Q&R du 17 mars 2020*) :
 - sans délai de carence ;
 - et valable le temps que durera la fermeture de la structure d'accueil de son enfant.
- **L'employeur ne peut refuser cet arrêt.** Il doit d'ailleurs remplir une déclaration en ligne sur le site Internet Ameli.fr ou sur le site declare.ameli.fr.

1. Arrêt de travail pour garde d'enfants

- Selon le Ministère du travail, le salarié bénéficie de **l'allocation complémentaire légale ou conventionnelle** sans délai de carence en application du décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 relatif au délai de carence applicable à l'indemnité complémentaire à l'allocation journalière pour les personnes exposées au coronavirus (*Q&R 17 mars 2020, salarié n° 7*).
 - La condition légale d'un an d'ancienneté pour bénéficier de l'allocation complémentaire légale de salaire a été supprimée par l'article 1 de l'ordonnance n°2020-322 du 25 mars 2020
 - En outre, le décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 n'indique pas expressément que l'employeur doit verser l'allocation complémentaire conventionnelle. Il convient donc d'analyser les dispositions conventionnelles applicables à l'allocation complémentaire (notamment : délai de carence, nature des absences indemnisées (maladie exclusivement, maladie et autres absences assimilables à la garde d'enfant(s), etc.) puis de décider en opportunité d'un éventuel versement de l'allocation complémentaire conventionnelle lorsque les dispositions de la CCN ne sont pas remplies.

Télétravail ou travail à domicile et arrêt de travail garde d'enfant

- Dans ses communications , le gouvernement semble réserver l'arrêt pour garde d'enfant à ceux qui ne travaillent pas à distance. Le décret du 9 mars ne semble pas exiger que le salarié ne soit pas en travail à distance pour pouvoir bénéficier de l'indemnisation. Il doit se trouver dans l'impossibilité de travailler. Or, la nécessité de s'occuper de ses enfants peut rendre difficile le travail. Il est recommandé dans ce cas que ce soit le salarié qui prenne l'initiative de bénéficier de l'arrêt garde d'enfants et de conserver la trace qu'il est l'auteur de la demande. Cette appréciation de l'impossibilité de travailler ne peut selon nous résulter de l'appréciation de l'employeur.

2. Droit de retrait

2. Définition du droit de retrait

- En vertu des articles L. 4131-1 et suivants du code du travail, un travailleur peut se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente **un danger grave et imminent** pour sa vie ou sa santé. Il doit immédiatement alerter l'employeur de cette situation.
 - Danger grave : Tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée.
 - Danger imminent : Tout danger susceptible de se réaliser brutalement dans un délai rapproché.
- L'exercice du droit de retrait ne doit pas avoir pour effet d'exposer les autres salariés à un danger grave et imminent.
- Sous réserve des l'appréciation des tribunaux, le Ministère du Travail rappelle que le droit de retrait vise une situation particulière de travail et non une situation générale de pandémie (Q/R 17 mars 2020, n°29). En l'état, sauf circonstances particulières (ex. cas avéré de coronavirus dans l'entreprise) et en présence de mesures de sécurité (distanciation, etc.), il nous semble possible de considérer que le droit de retrait n'est pas justifié.
- Les éléments pouvant faire penser que le maintien au poste de travail présente un danger grave et imminent relève, le cas échéant, du pouvoir souverain d'appréciation du juge qui vérifie le caractère raisonnable du motif.

3. Effet du droit de retrait

3.1 Exercice légitime du droit retrait

- L'exercice du droit de retrait est légitime si le salarié a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé.
 - Aucune sanction ni aucune retenue sur salaire ne peut être appliquée du fait de l'exercice légitime du droit de retrait.
 - L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent.
 - Le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, alors que lui-même ou un représentant du personnel avait signalé le risque qui s'est matérialisé, bénéficie d'une présomption de faute inexcusable de l'employeur.

3.2 Exercice abusif du droit de retrait

- Si l'exercice de ce droit est manifestement abusif, une retenue sur salaire pour inexécution du contrat de travail peut être effectuée. L'exercice non fondé de ce droit peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.
- L'appréciation du caractère abusif de l'exercice du droit de retrait relève, le cas échéant, du juge.

Les informations contenues dans ce document sont d'ordre général.

Ce document est réservé à un usage personnel et ne constitue pas un conseil juridique.