

06

04

20



COVID-19

Projet d’ordonnance portant diverses dispositions sociales et foire aux questions à destination des ESSMS

15

04

20

Après une semaine de disette législative, étaient au menu du Conseil des Ministres deux ordonnances : l’une « portant diverses dispositions sociales pour faire face à l’épidémie de covid-19 » (disponible [ici](https://we.tl/t-WAzZ0poUdo)), l’autre « portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l’épidémie de covid-19 » (non diffusée).

Également à l’ordre du jour, une foire aux questions actualisée relative aux consignes applicables dans les ESSMS PA/PH (disponible [ici](https://we.tl/t-qwcEpvVwv9)).

Parmi les informations à retenir :

1. **Simplification (ou presque) de la procédure d’agrément des accords collectifs**

Entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, la procédure d’agrément des conventions collectives et accords d’entreprise ou d’établissement (article L. 314-6 du CASF) est « simplifiée ».

Pendant cette période, **l’avis de la commission nationale d’agrément est réputé rendu**, ce qui permet un gain de temps conséquent dans la procédure.

**Ce qui ne change pas : la demande d’agrément doit toujours être effectuée** (via la [plateforme Demat-Agrément](https://accords-agrements.social.gouv.fr/SidemagCasFO/login?service=https%3A%2F%2Faccords-agrements.social.gouv.fr%2FSidemagWebFO%2F)) et **l’accord collectif ne prend toujours effet qu’après agrément** du ministre chargé de la santé et du ministre chargé de l’action sociale.

**Attention**, **cette « procédure accélérée »** **ne s’applique qu’aux accords collectifs « *dont l’objet est******exclusivement******de******préciser les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement ou du service pour la durée de l’état d’urgence***» : il s’agit, par exemple, des accords collectifs relatifs à l’imposition des congés payés par l’employeur, ou encore des accords relatifs au télétravail pendant cette même période.

Ce critère de « *conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement ou du service* » étant relativement flou et non explicité par l’ordonnance, nous préconisons d’indiquer expressément :

* en préambule de l’accord, qu’il est conclu afin de préciser les conditions d'organisation et de fonctionnement de l'établissement/service durant l’état d’urgence ;
* dans les dispositions finales de l’accord, une clause relative à l’agrément, précisant que l’accord sera soumis à la procédure d’agrément conformément à l’article L.314-6 du CASF, l’avis de la commission nationale d’agrément étant réputé rendu conformément à l’ordonnance (…).

De plus, **les autres accords collectifs demeurent soumis à la procédure habituelle, nécessitant l’avis de la CNA : il pourrait ainsi s’agir des accords collectifs et décisions unilatérales relatifs à la prime exceptionnelle de pouvoir d’achat… y compris nouvelle formule « COVID-19 » !**

1. **Réduction des délais de conclusion des accords collectifs**

L’ordonnance ne concerne que les accord collectifs :

* conclus jusqu’à l’expiration du délai d’un mois à compter de la date de cessation de l’état d’urgence sanitaire ;
* dont l’objet est exclusivement de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ainsi qu’aux conséquences des mesures prises pour limiter cette propagation

Sont notamment concernés les délais suivants :

* Dans les structures dotées de DS : lorsqu’un accord collectif minoritaire est conclu (signature par des OS représentatives entre 30 % et 50 % des suffrages exprimés aux dernières élections), la demande de consultation des salariés par ces OS peut être effectuée dans les 8 jours à compter de la signature de l’accord. Le délai à compter duquel la consultation peut être organisée est réduit à 5 jours ;
* Dans les structures d’au moins 50 salariés dépourvues de DS : les élus qui souhaitent négocier disposent d’un délai de 8 jours pour le faire savoir (au lieu d’un mois). À l'issue de ce délai, la négociation s'engage avec les salariés mandatés ou, à défaut, avec des salariés élus non mandatés ;
* Dans les structures de moins de 11 salariés : le délai minimum de 15 jours pour consulter le personnel sur le projet d’accord collectif est réduit à 5 jours.

1. **Durée du travail**

De façon très surprenante, la « foire aux questions » diffusée par le Ministère des Solidarités et de la Santé indique :

« ***A quelles règles du droit du travail les ESSMS peuvent-ils déroger ?***

*En application de la loi du 23 mars 2020 pour faire face à l’épidémie de COVID, les établissements et services sociaux et médico-sociaux sont autorisés à fixer des durées maximales de travail et/ou minimale de repos dérogatoires par rapport à celles définies dans leurs conventions collectives, dans les limites suivantes :*

*1. La durée quotidienne maximale de travail fixée à l’article L. 3121-18 du code du travail peut être portée jusqu’à 12 heures ;*

*2. La durée quotidienne maximale de travail accomplie par un travailleur de nuit fixée à l’article L. 3122-6 du code du travail peut être portée jusqu’à 12 heures, sous réserve de l’attribution d’un repos compensateur égal au dépassement de la durée prévue à ce même article ;*

*3. La durée du repos quotidien fixée à l’article L. 3131-1 du code du travail peut être réduite jusqu’à 9 heures consécutives, sous réserve de l’attribution d’un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n’a pu bénéficier ;*

*4. La durée hebdomadaire maximale fixée à l’article L. 3121-20 du code du travail peut être portée jusqu’à 60 heures ;*

*5. La durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives fixée à l’article L. 3121-22 du code du travail peut être portée jusqu’à 48 heures ;*

*6. La durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit calculée sur une période de douze semaines consécutives fixée à l’article L. 3122-7 du code du travail peut être portée jusqu’à 44 heures*. »

Pourtant, la loi visée par le Ministère habilite « seulement » le gouvernement à permettre, par ordonnance, de déroger à ces règles dans certains secteurs « *particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale* ».

Les dérogations mentionnées sont prévues par l’ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020.

**Or, à ce jour, aucun décret relatif aux secteurs d’activité concernés par les dérogations n’est encore publié…** Est-ce l’annonce quelque peu anticipée d’un décret à paraître dans les prochains jours (ou prochaines heures) ?

⛔️ **Attention : ce document n’ayant aucune valeur réglementaire, il est absolument impératif d’attendre la parution du décret pour mettre en œuvre de telles dérogations.**

1. **Activité partielle**

La « foire aux questions », en contradiction avec les premières affirmations ministérielles, mais en conformité avec les dispositions légales qui n’excluent pas expressément les ESSMS, précise :

« *Les ESSMS doivent maintenir autant que de possible la continuité des accompagnements pour les personnes accompagnées. L’ordonnance du 25 mars 2020 relative aux adaptations des règles d'organisation et de fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux a prévu à cette fin le maintien de leurs financements, même en cas de sous activité.*

***Lorsque la situation le nécessite, les ESSMS sont néanmoins éligibles au dispositif de chômage partiel****. Cette solution doit être mobilisée en dernier recours après avoir étudié les logiques de coopération territoriale entre opérateurs qui pourraient être mises en place (mutualisation de services et interventions en établissement en particulier).* »

Il est également précisé :

« *Il est* ***possible de solliciter une allocation d’activité partielle pour un salarié se trouvant dans l’impossibilité de travailler, dès lors qu’il est dans l’un des cas suivants*** *:*

*•* ***baisse d’activité/difficultés d’approvisionnement*** *;*

*•* ***impossibilité de mettre en place les mesures de prévention nécessaires pour la protection de [la]***

***santé des salariés*** *(télétravail, geste barrière ...).*

*Afin de pouvoir attester d’une sous-activité, il est nécessaire d’apporter des éléments matériels de fait éclairants sur la sous-activité liée au Covid-19 (par exemple toute annulation formelle, en lien avec les consignes gouvernementales de priorisation des activités).(…) »*

Or, à la lecture de l’article L.5122-1 du Code du travail, l’activité partielle revêt un caractère collectif sauf :

* lorsque l’activité partielle consiste en une réduction de l’horaire de travail, dès lors qu’il y a une alternance parmi les salariés successivement placés en AP ;
* lorsque le salarié concerné est le seul de son « service » : il s’agirait, par exemple, d’un cuisinier seul dans son service de restauration.

Le Ministère du Travail aurait récemment indiqué qu’un nouveau texte serait prochainement publié afin de permettre à l’employeur de viser dans sa demande d’AP un salarié pris individuellement, et non plus seulement « *tout ou partie de l’établissement* ».

Aucun texte n’ayant toutefois été publié à ce sujet, il convient de rester prudent et d’expliquer très précisément les motifs conduisant à procéder à une telle demande individuelle.

**-**

**Picard avocats**

31, rue du Faubourg Poissonnière - 75009 PARIS

[contact@picard-avocats.com](mailto:contact@picard-avocats.com)

01 84 25 14 70

[www.picard-avocats.com](http://www.picard-avocats.com)

**-**

*Ce document a une vocation d’information générale et ne saurait constituer   
une consultation ou un avis juridique du Cabinet*

*Si vous ne souhaitez plus recevoir d’informations de notre part, envoyez-nous un email   
à l’adresse* [*contact@picard-avocats.com*](mailto:contact@picard-avocats.com) *en indiquant « DESINSCRIPTION »*

**-**