

04

20

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail



L'ESSentiel est un outil opérationnel de veille juridique en droit du travail, spécialement pensé pour les acteurs du secteur !



Picard
avocats

Le droit du travail
au service de l'économie
sociale et solidaire



La Cour de cassation délivre son guide d'interprétation des textes conventionnels !

Très récemment, la Cour a précisé qu'une « **convention collective, si elle manque de clarté, doit être interprétée comme la loi, c'est à dire d'abord en respectant la lettre du texte, ensuite en tenant compte d'un éventuel texte législatif ayant le même objet et, en dernier recours, en utilisant la méthode téléologique consistant à rechercher l'objectif social du texte** » (Cass. soc., 25 mars 2020, n° 18-12.467).

Une application pourrait être trouvée au sein de la CCN du 15 mars 1966 s'agissant de **l'acquisition des droits à congés trimestriels (CT) pendant les périodes d'arrêt maladie**. En effet, les annexes 2 à 6 de la CCN prévoient que « La détermination du droit à ce congé exceptionnel sera appréciée par référence aux périodes de travail effectif prévues au 4e alinéa de l'article 22 », lequel fait référence aux « absences pour maladie non rémunérées d'une durée totale cumulée inférieure à 30 jours, et celles donnant lieu à la rémunération par l'employeur dans les conditions prévues à la présente convention ».

Jusqu'alors, deux positions semblaient s'opposer : d'une part, **l'interprétation littérale**, assimilant sous certaines conditions l'arrêt maladie à du temps de travail effectif pour l'acquisition des CT ; d'autre part, **l'interprétation selon « l'esprit » des rédacteurs**, considérant que le CT n'est attribué qu'en cas de présence effective du salarié au cours du trimestre. La commission d'interprétation avait en effet précisé que « les absences dans le trimestre ne permettent pas d'acquérir les congés trimestriels dans leur totalité. Elles entraînent une proratisation de ces congés ». Néanmoins, **cet avis, formalisé au P-V du 20 septembre 1973 figurant comme « additif » à la CCN, est inopposable au juge**, n'ayant pas la valeur d'avenant interprétatif (Cass. soc., 16 mars 2011, n° 10-10.634).

La Cour semblait déjà retenir une application littérale de ces dispositions, ayant jugé « que les droits à congés supplémentaires sont acquis dans les conditions de l'article 22 (...) qui assimile les périodes de congés payés à du temps de travail effectif » (Cass. soc., 9 novembre 2016, n° 15-16.803).

Vers la fin de la procédure d'agrément des normes collectives ?

Dans son **rapport annuel sur l'activité conventionnelle des ESSMS**, la DGCS indique que « le dispositif actuel d'agrément se trouve questionné par la tarification forfaitaire et la généralisation d'une contractualisation pluriannuelle des moyens des établissements médico-sociaux », ajoutant que « dans une logique de simplification, **la possibilité de supprimer cette procédure d'agrément ministériel est actuellement expertisée pour l'ensemble des conventions et accords collectifs** ». La fin de la procédure d'agrément permettrait « **d'élargir la liberté de négociation collective des partenaires sociaux et de favoriser les échanges avec les financeurs** préalablement à la signature de l'accord ».



À date, l'ordonnance du 15 avril 2020 semble avoir porté un premier coup à la procédure d'agrément, prévoyant que **l'avis de la commission nationale d'agrément est réputé rendu pour les accords « 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 »**. Le texte semble produire effet puisqu'un arrêté du 22 avril porte agrément d'accords « Covid » conclus en mars et en avril. Sont également agréés des accords et DUE « PEPA » conclus en mars, pourtant non concernés par la procédure accélérée d'agrément !



Activité partielle (AP) : quelles évolutions à venir ?

➤ Au 1er mai 2020, les salariés en arrêt de travail « dérogatoire » « basculeront » sous le dispositif de l'AP. Retrouvez l'analyse du Cabinet sur l'impact de ce changement, non sans difficulté pour les structures associatives : <https://we.tl/t-tBzA4NJ0gX>.

➤ **Vigilance sur l'individualisation de l'AP** : l'ordonnance du 22 avril 2020 permet notamment, sur le fondement d'un accord collectif, ou à défaut d'accord, par DUE après avis favorable du CSE, de placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier en activité partielle. À la lecture du texte, **les structures dépourvues d'élus devraient être couvertes par un accord de branche ou, à défaut, engager une négociation dérogatoire avec les salariés pour bénéficier de cet assouplissement**. Par ailleurs, la mise en œuvre de cette « individualisation » devrait faire échec à la possibilité, pour l'employeur, d'imposer l'activité partielle aux salariés protégés. En effet, leur accord n'est pas requis uniquement lorsque l'activité partielle « affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé » (article 6 de l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020).

➤ Le 29 avril, la Ministre du Travail a indiqué que le dispositif actuel devrait rester en vigueur au moins jusqu'au 1er juin 2020. Aussi, **le taux de prise en charge par l'État pourrait être progressivement diminué**, « sauf pour les secteurs les plus touchés ». Pour les parents gardant leurs enfants, la bascule en AP devrait être applicable durant tout le mois de mai. **À compter du 2 juin, seuls les parents d'enfants dont l'établissement reste fermé pourraient bénéficier de l'AP, sous condition de délivrance d'une attestation de l'école.**

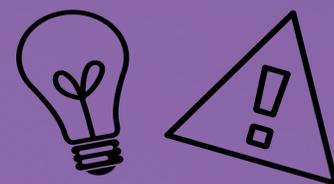
Les grandes lignes du déconfinement pour les employeurs

Le 28 avril, le Premier ministre a abordé la question du retour des salariés sur leur lieu de travail. À partir du 11 mai, « **Le télétravail doit être maintenu partout où c'est possible, au moins dans les 3 prochaines semaines. Je le demande avec insistance aux entreprises. (...) Il n'y a pas sur ce sujet un avant et un après 11 mai.** » Dans le cas contraire, « **les employeurs sont incités à instaurer des horaires décalés** » afin d'organiser le maintien de l'activité en limitant le nombre de personnes présentes simultanément sur le lieu de travail mais également dans les transports en commun.



Rappelons que les « **horaires décalés** » ou « atypiques » visent principalement le travail tôt le matin, le soir ou le weekend. **Une telle réorganisation du travail nécessite d'être anticipée** : information-consultation du CSE, modalités de recours au travail de nuit ou du dimanche, impacts de la modification des horaires pour les salariés... Vigilance !

Au 30 avril, de nombreux textes sont encore très attendus... Parmi lesquels, les décrets relatifs aux dérogations aux règles de durée du travail, à la délivrance d'arrêts de travail et à la réalisation de tests de dépistage par le médecin du travail, aux modalités d'application du passage en activité partielle des salariés en arrêt dérogatoire, ainsi que la mise à jour de l'instruction du 15 janvier 2020 (datée du 15 avril selon l'URSSAF) relative à la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat. À suivre !



Un nouveau risque à identifier dans les DUERP du secteur ?

Début avril, un inspecteur du travail assigne une **association d'aide à domicile** aux fins d'obtenir la mise en place de 14 mesures, considérant le Covid-19 comme un **agent biologique du groupe 3** au sens de l'article R.4421-3 du Code du travail. Cette réglementation s'impose lorsque la nature de l'activité peut conduire à exposer les salariés à des agents biologiques au cours de leurs fonctions. Par exception, elle ne s'applique pas lorsque l'activité n'implique pas **normalement** l'utilisation délibérée d'un agent biologique et que l'évaluation des risques ne met pas en évidence de risque spécifique.

En l'espèce, l'employeur contestait relever de cette réglementation, soutenant que l'aide à domicile n'implique pas « normalement » l'utilisation délibérée d'un agent biologique. **Le DUER identifiait pourtant un risque biologique spécifique lié à l'intervention à domicile pendant une épidémie et le classifie en risque mortel.** Le Tribunal juge alors que l'Association est tenue de respecter les règles de prévention des risques biologiques. Constatant un manquement à la protection des salariés, le Tribunal impose alors la mise en place de 13 mesures en 3 jours (équipement des salariés, équipement des patients présentant un symptôme, définir par écrit l'aménagement des prestations, dresser la liste des interventions supprimées, etc.) !

Une décision controversée et non sans conséquence pour le secteur, mais **confirmant la lecture du Ministère du travail sur le champ des règles de prévention des risques biologiques en période de crise sanitaire.** Trois autres décisions rappellent l'importance d'associer le CSE, la médecine du travail et de procéder à l'actualisation du DUER, en tenant compte des risques psychosociaux et, selon les caractéristiques de l'activité, de la prévention des agents biologiques : l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles concernant Amazon, les ordonnances de référé du Tribunal judiciaire de Lille concernant Carrefour et du Tribunal judiciaire de Paris concernant La Poste.

Licenciement du salarié protégé et expiration du délai de protection

Alors qu'une procédure de licenciement avait été engagée à l'encontre d'une ex-salariée protégée dont la période de protection avait expiré 8 jours plus tôt, une cour d'appel a considéré que **l'employeur avait délibérément attendu l'expiration du délai de protection pour engager une telle procédure.** Les faits avaient été découverts au cours de la période de protection et l'employeur ne justifiait pas avoir diligenté une enquête pour s'assurer de leur véracité au cours de cette même période. La Cour prononce ainsi la **nullité du licenciement**, constatant la rupture contractuelle fondée sur les activités syndicales de la salariée, outre un contexte de harcèlement moral (CA Versailles, 6 février 2020, n° 17/03451).

Cumul de rémunération pour le salarié inapte ayant retrouvé un emploi

Aux termes de l'article L 1226-4 du Code du travail, « lorsque, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié déclaré inapte n'est pas reclassé dans l'entreprise ou s'il n'est pas licencié, l'employeur lui verse, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail. » Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de cassation a précisé que **le salarié inapte peut, s'il n'a pas été licencié ou reclassé dans le mois suivant l'avis d'inaptitude, continuer à percevoir son salaire en sus de celui provenant d'un nouvel emploi à plein temps chez un autre employeur** (Cass. soc., 4 mars 2020, n° 18-10.719).



Dépistage et prise de température, outils de prévention ?



La reprise progressive du travail « sur le terrain » interroge quant à la préservation de la santé et la sécurité des salariés, des bénévoles comme des usagers. Parmi les mesures de prévention, sont évoqués les tests de dépistage et les tests de température.

Les tests de dépistage du Covid-19

Quels types de tests ? Il en existe deux : les **tests « RT-PCR »**, aujourd'hui seuls validés par les autorités de santé, et les **tests sérologiques** consistant au prélèvement d'une goutte de sang.

Pratiqués par qui ? Les tests « RT-PCR » ne peuvent être pratiqués **que sur prescription médicale et par une personne du corps médical habilitée** à cet effet. Prochainement, **le médecin du travail pourra pratiquer ces tests**, selon un protocole réglementaire à paraître.

Quelle obligation pour l'employeur ? Le HCSP a recommandé un dépistage des seuls patients présentant des symptômes sévères de Covid-19 et des personnels de structures médico-sociales présentant des symptômes évocateurs de ce virus, ainsi qu'à l'exploration des foyers de cas possibles au sein des structures d'hébergement collectif. Le Ministre des Solidarités et de la Santé a annoncé qu'une campagne de dépistage systématique serait engagée en faveur du personnel et des résidents des Ehpad dans lesquels un cas de contamination a été constaté. **L'employeur doit donc se référer aux critères de priorisation fixés par les autorités de santé, compte tenu de son activité et de la capacité d'analyse des tests sur son territoire.**

Et pour le salarié ? À ce stade, **il n'existe aucune obligation pour le salarié de se soumettre au test de dépistage et les résultats relèvent du secret médical.** Rappelons néanmoins que le salarié est tenu à une **obligation de sécurité à son égard à celui de ses collègues.** Il convient donc d'attendre le protocole de réalisation de ces tests, ce dernier devant être fixé par arrêté à paraître, dans un cadre respectueux des libertés individuelles et fondamentales.

Les tests de température

Compte tenu de l'atteinte susceptible d'être portée à la vie privée du salarié, notamment par la collecte de données de santé qui iraient au-delà de la gestion des suspicions d'exposition au virus, la CNIL et l'INRS s'opposent aux contrôles systématiques et généralisés des salariés, adoptant un raisonnement similaire à celui du dépistage.

Le Ministère du travail semblait se montrer plus clément, estimant que **« les entreprises peuvent mettre en œuvre un contrôle systématique de la température des personnes entrant sur leur site »** dans le cadre d'un dispositif global de prévention, en fonction de la nature de l'activité et des tâches des salariés concernés. Toutefois, est rappelée la nécessité d'octroyer des **garanties** au salarié : respect de la dignité, information sur la norme de température et sur les suites données à son dépassement, absence de collecte des données...



Notons que le Ministère ne semble pas assumer ses prises de position, ayant retiré de son « Q/R », ce 29 avril, toute la partie relative au test de température. Retrouvez l'ancienne version du document ici : <https://we.tl/t-nFV9rusVIL>.

En pratique, la mise en place de ces tests devrait être effectuée via une **note de service** ou une **mise à jour du règlement intérieur (RI)**, dans le respect du principe de proportionnalité. Bien que cette mesure ne soit pas « permanente » comme le prévoit l'article L.1321-5 du Code du travail, **la procédure de modification du RI semble devoir être respectée.** Néanmoins et compte tenu de l'urgence, **les obligations relatives à la santé et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate**, sous réserve d'être immédiatement communiquées au secrétaire du CSE et à l'inspecteur du travail.

Formations



En raison du contexte épidémique, le Cabinet a été contraint d'annuler les formations prévues en présentiel. Afin de permettre leur maintien ainsi que l'**accompagnement des structures dans la reprise d'activité**, nous proposons des interventions à distance, **sur mesure selon vos besoins** ! Toute demande peut être envoyée par mail à l'adresse contact@picard-avocats.com.

Publications



À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 187 de juin 2020, un article de **Marion Soler** sur la **gestion des heures passées en commissions du CSE**.

Soutien



Toute l'équipe reste entièrement disponible et mobilisée pendant cette période. Si vous n'êtes pas déjà destinataire des **communications du Cabinet**, vous pouvez nous transmettre votre adresse e-mail à l'adresse suivante : contact@picard-avocats.com.



PICARD AVOCATS

31, rue du Faubourg Poissonnière
75009 - PARIS
01.84.25.14.70
contact@picard-avocats.com

