



Sélection des « Questions-Réponses » au secteur fédéral LDAJ Spécial Covid-19 – N°2 Avril 2020

Vous trouverez ci-dessous le N°2 du document « Questions-Réponses au secteur LDAJ » Spécial Covid-19 avec une sélection des questions qui sont parvenues récemment au secteur fédéral LDAJ et les réponses apportées par les membres du secteur.

D'autres numéros seront publiés prochainement.

Pour information, devant le nombre de sollicitations reçues, le secteur LDAJ ne pourra pas répondre aux questions si le syndicat ou l'USD n'a pas pris contact en amont avec l'employeur en lui demandant de motiver sa réponse au regard d'une référence légale ou réglementaire. De plus, une priorité sera donnée aux questions concernant la crise sanitaire du Covid-19.

Les questions-réponses sont classées en deux parties : **secteur privé** (Code du travail, CCN 66, CCN 51,...) et **fonction publique hospitalière**.

Pour rappel, le secteur LDAJ ne répond pas aux questions individuelles des salariés qui doivent solliciter en amont leur syndicat local, UL, USD ou UD.

Il est important de préciser que le cadre législatif et réglementaire évoluant presque tous les jours, **le contenu des réponses données dans ce numéro, peut varier dans le temps et selon les sujets.**

Tous les articles, notes juridiques, Flash Info LDAJ, veille juridique sur la situation sanitaire du Covid-19 sont disponibles sur le site fédéral dans la rubrique « Actualités Juridiques » :

<http://www.sante.cgt.fr/Actualites-Juridiques>

Le secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé et Action Sociale – Mai 2020

1) Si un salarié rémunéré au SMIC est en chômage partiel, est-ce que son salaire peut-être en dessous du SMIC ?

Non. Dans le cadre du chômage partiel, il existe un droit à une garantie mensuelle minimale pour les salariés à temps plein (article L. 3232-5 du Code du travail).

Ainsi, si, une fois l'indemnité d'activité partielle versée, la rémunération est inférieure au SMIC net, l'employeur doit vous verser une allocation complémentaire égale à la différence entre le Smic net et la somme que vous avez initialement perçue.

2) Le salarié peut-il exercer une autre activité pendant les périodes non travaillées dans le cadre d'un dispositif de chômage partiel sans accord de son employeur principal ?

Non. Le salarié ne pourra exercer une autre activité qu'après avoir informé son employeur principal.

En effet, y compris en chômage partiel, le salarié restera soumis à son obligation de loyauté et il ne pourra, à ce titre, pas travailler pour un concurrent de son employeur, ou pour son compte si l'activité est concurrente à celle de son employeur (Cass. soc., 21 juill. 1994, no 93-40.554 et Cass. soc., 21 oct. 2003, no 01-43.943).

De plus, il faut vérifier que le contrat de travail du salarié ne comporte pas de clause d'exclusivité. Dans l'hypothèse où une telle clause serait prévue, il ne pourrait y déroger qu'après avoir obtenu l'accord exprès de son employeur.

Ainsi, le salarié devra impérativement informer son employeur principal de sa décision d'exercer une activité professionnelle chez un autre employeur et lui préciser la durée prévisionnelle de travail pour respecter le plafond légal du temps de travail fixé à 48 heures par semaine.

En cas d'accord de l'employeur principal, le salarié pourra cumuler l'indemnité due au titre de l'activité partielle et celle due au titre de son autre emploi. À l'issue de la période de suspension du contrat de travail, le salarié retrouvera ses conditions initiales d'emploi.

3) Sur le service de déclaration en ligne, la CPAM précise que ce dispositif ne s'applique pas aux personnels soignants des établissements de santé en se référant à l'avis du Haut Conseil en Santé Publique. Est-ce légal ?

Non. Cette information de la CPAM n'a aucun fondement légal.

A ce jour, les avis du HCSP n'ont aucune valeur juridique sur les procédures en vigueur pour permettre aux salariés de se déclarer en maladie. Les salariés des établissements de santé qui relèvent du régime de la CPAM sont des salariés comme les autres et disposent des mêmes droits.

A notre connaissance, à ce jour, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire permettant d'exclure les professionnels de santé de ce dispositif de déclaration pour les salariés qui relèvent de ce régime. Ce sujet a fait l'objet d'un courrier de la Fédération au ministère.

4) Quelles sont les règles à respecter si l'employeur veut ouvrir de nouveau son établissement suite au Covid-19 ? Doit-il consulter les membres du CSE avant ? Et quelles sont les obligations pour respecter la santé et la sécurité des salariés ?

Le CSE a pour mission de veiller à la santé et à la sécurité des travailleurs de l'entreprise. Conformément au Code du travail, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, l'employeur doit informer et consulter le CSE sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment lors d'une modification des conditions de travail des salariés.

La réouverture de l'entreprise pendant le confinement, ou dans les premiers temps à l'issue de celui-ci, implique nécessairement la mise en place de mesures d'hygiène impactant l'organisation du travail ou les conditions de travail. L'employeur doit donc impérativement informer et consulter le CSE.

Cela s'applique, entre autres, sur les modifications importantes de l'organisation du travail, les dérogations aux règles relatives à la durée du travail et aux repos, le recours à l'activité partielle ou la mise à jour du document unique d'évaluation des risques professionnels. Ainsi, l'employeur doit informer le CSE de la tenue de la réunion au cours de laquelle il sera consulté au moins trois jours à l'avance.

En ce qui concerne les recommandations d'hygiène en lien avec les mesures de prévention du Covid-19, l'employeur doit réorganiser le travail afin de permettre la réalisation des mesures « barrières » (lavage des mains très régulier, tousser ou éternuer dans son coude ou dans un mouchoir, saluer sans se serrer la main, utiliser des mouchoirs à usage unique et les jeter, éviter les rassemblements, limiter les déplacements et les contacts).

De plus, lorsque les contacts sont prolongés et proches, il doit compléter ces mesures par exemple par l'installation d'une zone de courtoisie d'un mètre.

5) Est-ce que l'employeur a l'obligation de mettre à jour le document unique d'évaluation des risques en y ajoutant la crise sanitaire du Covid-19 ?

Oui.

Les articles R. 4121-1 à R. 4121-4 du Code du travail prévoient l'obligation pour les employeurs privés ou publics de transcrire et de mettre à jour dans un document unique les résultats de l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs à laquelle il procède.

La mise à jour du document unique d'évaluation des risques doit être réalisée, entre autres, lors de toute décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de

sécurité ou les conditions de travail et lorsqu'une information supplémentaire intéressant l'évaluation d'un risque dans une unité de travail est recueillie.

La situation sanitaire du Covid-19 nécessite l'obligation faite pour l'employeur de mettre à jour le DUER.

Pour rappel, le DUER est tenu à la disposition, entre autres, des travailleurs, du médecin du travail, de l'inspection du travail et des membres de la délégation du personnel au CSE ou du CHSCT.

De plus, dans les établissements dotés d'un comité social et économique, le document unique d'évaluation des risques doit être utilisé pour l'établissement du rapport et du programme de prévention des risques professionnels annuels.

6) L'employeur peut-il interdire la circulation des représentants du personnel au CSE dans l'établissement durant la crise sanitaire du Covid-19 ?

Non.

En vertu de l'article L. 2315-14 du Code du travail et du principe de libre circulation, pour l'exercice de leurs fonctions, les membres élus de la délégation du personnel du comité social et économique et les représentants syndicaux au comité peuvent, durant les heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise.

Ils peuvent également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise et y prendre tous contacts nécessaires à l'accomplissement de leur mission, notamment auprès d'un salarié à son poste de travail, sous réserve de ne pas apporter de gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés.

Un arrêt récent du Conseil d'Etat (CE- Req N°440012 du 18 avril 2020) a indiqué que la liberté de déplacement des élus du personnel et des délégués syndicaux était garantie dans le cadre des exceptions fixée par le décret du 23 mars 2020.

Cette liberté de déplacement des RP peut être restreinte pour des impératifs de santé ou de sécurité (Cass. soc., 19 janv. 2010, no 08-45.092), mais elle ne peut être ni supprimée ni restreinte par un accord collectif ou une décision unilatérale de l'employeur, lequel ne peut qu'aménager les conditions d'exercice du droit sans y faire obstacle (Cass. crim., 4 févr. 1986, no 84-95.402).

De même, la mise en place par l'employeur d'un système de contrôle d'accès, sans créer à l'encontre des représentants du personnel de restriction à leur liberté d'aller et venir, doit être justifiée par des impératifs de sécurité et de bonne marche de l'entreprise.

Cependant, il ne faut pas négliger la jurisprudence qui permet qu'une partie de l'entreprise soit interdite au personnel pour des raisons de sécurité, (Cass. soc., 19 janv. 2010, no 08-45.092 ; il s'agissait du toit d'un bâtiment auquel l'accès n'était pas autorisé).

Un Arrêt N°RG 20/00125 du Tribunal Judiciaire Saint-Nazaire en référé du 27 avril 2020 a aussi indiqué, au sujet de l'interdiction faite à un représentant syndical dans un établissement d'accéder au site de production et d'entrer en contact avec les salariés travaillant sur ce site au motif des restrictions applicables dans la crise du Covid-19, que de telles mesures de prévention ne peuvent pas porter atteinte de manière disproportionnée à la liberté syndicale.

Le juge rappelle que le principe de libre circulation est reconnu au délégué syndical par le Code du travail, mais également par l'accord syndical d'Airbus, et que seule une communication régulière avec les salariés permet au délégué syndical d'exercer ses missions de revendications et de réclamations auprès de l'employeur. Les droits des salariés individuels et collectifs ne sauraient être limités aux seules questions de prévention sanitaire, aussi importantes soient-elles. Dès lors, l'impossibilité pour le délégué syndical de communiquer avec les salariés présents sur le site est disproportionnée au but recherché de protection sanitaire et constitue un trouble manifestement illicite.

Ainsi, dans la situation sanitaire actuelle, des mesures de protection doivent être prises et la liberté de circulation peut être conditionnée au respect de ces mesures de protection. Toutefois, la libre circulation des représentants du personnel ne peut être entravée dans les circonstances actuelles, particulièrement celle des membres des CSSCT.

Fonction publique hospitalière

1) Est-ce qu'un agent placé en autorisation spéciale d'absence pendant la crise du Covid-19 subira un abattement sur le montant de la prime de service ?

A la date du 30 avril 2020, et en l'absence de publication du décret qui fixera le cadre réglementaire des ASA en lien avec la crise sanitaire du Covid-19, il est impossible de répondre avec certitude sur l'absence de prise en compte de ces ASA sur le montant de la prime de service.

Seule une note de la DGAFP – Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique – sans aucune valeur juridique, fait référence à ces ASA.

A l'égard de la prime de service, l'arrêté du 24 mars 1967 relatif aux conditions d'attribution de primes de service aux personnels de certains établissements énumérés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 n'a pas été modifié et prévoit toujours que toute journée d'absence entraîne un abattement d'un 1/140^{ème} du montant de la prime de service individuelle.

Les ASA liées au Covid-19 ne figurant pas dans les absences n'entraînant pas un abattement, il est juridiquement possible pour ces agents de subir un abattement proportionnel aux jours d'ASA accordés.

2) Est-ce que la loi d'urgence sanitaire empêche le dépôt d'un préavis de grève dans notre établissement ?

Non. Le droit de grève appartient aux syndicats et la crise sanitaire actuelle ne permet pas d'interdire le dépôt d'un préavis de grève dans un établissement de la fonction publique hospitalière.

3) Notre direction peut-elle imposer aux agents "des repos pour veille sanitaire" et de leur imposer de poser des congés annuels durant ces journées ?

Non. Certains employeurs publics ou privés profitent de la situation actuelle pour rappeler aux agents leurs obligations et leurs devoirs et ne pas respecter leurs droits.

Dans un établissement relevant de la FPH, même en cette période de crise sanitaire, à chaque fois que l'administration prend une décision défavorable à l'encontre d'un agent, elle doit motiver sa décision en fait et en droit et fournir les références légales ou réglementaires des textes sur lesquels elle s'appuie et constituant le fondement de la décision.

C'est ce que prévoient les articles L211-2 et suivants du Code des relations entre le public et l'administration applicables aux agents et aux syndicats de la FPH.

Cela s'applique, entre autres, aux décisions qui **subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions.**

Dans la FPH, le « repos pour veille sanitaire » n'existe pas dans le décret 2002-9 relatif au temps et à l'organisation du travail.

Ainsi, à ce jour, aucun texte n'autorise l'administration d'imposer aux agents de poser des congés ou des jours de RTT pour les placer en repos pour veille sanitaire. De même, il ne peut pas y avoir une réduction de salaire pour ce motif.

4) L'administration peut-elle interdire aux représentants syndicaux ou aux agents de se rendre dans le local syndical de l'établissement durant l'état d'urgence sanitaire ?

Non. Même durant l'état d'urgence sanitaire fixé, à ce jour, jusqu'au 24 mai 2020 et qui pourrait être prolongé jusqu'au 11 juillet 2020 dans le projet de loi prorogeant l'état d'urgence sanitaire, il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire permettant de justifier l'interdiction de se rendre au local syndical de l'établissement pour les représentants syndicaux ou pour les agents.

De plus, l'administration ne peut pas pénétrer dans le local syndical qui est assimilé à un domicile inviolable.

Les représentants syndicaux continuent d'exercer pleinement leurs missions durant l'état d'urgence sanitaire. Ils doivent accéder librement au local syndical et peuvent se déplacer librement sous réserve de respecter les gestes barrières pour protéger les agents et les représentants du personnel.

5) Est-ce qu'un agent positionné en ASA pendant la crise sanitaire génère des jours de RTT ?

En l'absence de publication du décret qui fixera le cadre réglementaire des ASA en lien avec la crise sanitaire du Covid-19, il est impossible de répondre juridiquement sur la prise en compte des jours en ASA pour générer des jours de RTT.

A ce jour, l'article 115 de la LOI n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 prévoit que seule la période pendant laquelle le fonctionnaire ou l'agent non titulaire a été en congé pour raison de santé ne peut générer de temps de repos lié au dépassement de durée annuelle du travail.

Dans le cas d'une ASA, l'agent concerné doit exiger un écrit de son administration et demander un ordre de mission pour être autorisé à rester à son domicile.

6) Est-ce que tous les agents peuvent se faire rembourser les frais de repas pendant la période de l'état d'urgence sanitaire ? Quelles sont les modalités à remplir ?

Non. Le Décret n° 2020-404 du 7 avril 2020 prévoit, avec effet rétroactif au 16 mars 2020, les modalités de prise en charge des frais de repas des agents publics assurant la continuité du fonctionnement des services publics pendant les périodes d'état d'urgence sanitaire, en l'absence de restauration collective.

Cela concerne les frais de repas pris, sur place ou à emporter, au cours du temps de service en cas d'impossibilité de recours à la restauration administrative pour les agents dont la présence physique sur leur lieu de travail est impérative pendant toute ou partie de la durée

de l'état d'urgence sanitaire sur la base du barème forfaitaire de 17,50 € ou 21 € par repas en Nouvelle Calédonie, Polynésie Française et Wallis et Futuna.

7) Quelles sont les modalités de versement de la Prime spéciale Covid-19 pour les agents de la fonction publique hospitalière ?

A la date du 30 avril 2020, faute de publication du texte sur la prime spécifique qui sera versée dans la fonction publique hospitalière en lien avec la crise sanitaire du Covid-19, il est impossible de répondre à cette question sur les modalités de versement de la prime spécifique en lien avec la crise sanitaire du Covid-19.

L'article 11 de la Loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020 prévoit que **la prime exceptionnelle versée, en 2020, par les administrations publiques aux agents de la fonction publique** particulièrement mobilisés pendant l'état d'urgence sanitaire afin de tenir compte d'un surcroît de travail significatif durant cette période **est exonérée d'impôt sur le revenu, de toutes les cotisations et contributions sociales d'origine légale ou conventionnelle.**

Cette prime est exclue des ressources prises en compte pour le calcul de la prime d'activité.

Les bénéficiaires, les conditions d'attribution et de versement de la prime exceptionnelle ainsi que son montant sont déterminés dans des conditions fixées par décret, en fonction des contraintes supportées par les agents à raison du contexte d'état d'urgence sanitaire.

Dès la publication de ce décret, **ce texte sera ajouté dans l'article spécifique sur la veille juridique spécifique sur le Covid-19** sur le site fédéral et cela fera l'objet d'un Flash Info LDAJ.

<http://www.sante.cgt.fr/Special-Covid-19-Veille-et-informations-juridiques-Questions-Reponses>

Secteur LDAJ de la Fédération CGT Santé Action sociale – Avril 2020