



Guide juridique
sur la reprise d'activité
de manière non uniforme
pour l'ensemble des salariés
d'une même entreprise.

Entreprises de moins
de 11 salariés

cnams...
FABRICATION & SERVICES

Ce guide a été réalisé par le Cabinet  **FIDAL**

Vous vous apprêtez à rouvrir le 11 mai. Cependant une grande incertitude pèse sur l'attitude des consommateurs, sur la capacité de les accueillir dans des conditions de sécurité optimale, sur le fait que les salariés seront capables de reprendre le travail (gardes d'enfants, transports...).

Dans ce contexte, il est difficile d'envisager une reprise uniforme pour tous les salariés, dans les mêmes conditions qu'avant le confinement.

Mais alors, quels sont vos droits ?

- ➔ *Pouvez-vous demander à certains salariés de venir travailler et à d'autres pas ?*
- ➔ *Pouvez-vous continuer à bénéficier du régime d'activité partielle ?*
- ➔ *Pouvez-vous momentanément modifier les horaires de travail ?*
- ➔ *Que faire si un salarié considère que ses conditions de travail ne sont pas sécurisées au regard du risque COVID.19 ?*

La réglementation est complexe et vous n'êtes pas des experts du droit du travail !

Ce guide a été élaboré pour vous, à partir de vos problématiques concrètes. Il a pour but de vous apporter des réponses juridiques claires, précises et réalistes.

Sommaire

1	Préserver la santé des salariés au travail	page 3
2	Reprendre progressivement l'activité	pages 4 et 5
3	Modifier ou augmenter la durée d'ouverture pour répondre aux nouveaux comportements des consommateurs	pages 6 et 7
	Annexe	page 8



1 Préserver la santé des salariés au travail

C'est impératif !

Certes, il « *n'incombe pas à l'employeur de garantir l'absence de toute exposition des salariés à des risques mais de **les éviter le plus possible** et s'ils ne peuvent être évités, de **les évaluer régulièrement** en fonction notamment des recommandations du gouvernement, afin de prendre ensuite toutes les mesures utiles pour protéger les travailleurs exposés.* »¹

Chaque entreprise qui emploie au moins un salarié doit évaluer les risques professionnels liés au COVID 19 car c'est cette évaluation qui déterminera le choix des mesures et qui permettra aux entreprises, en cas de recherche de responsabilité, de justifier de la pertinence de ces mesures.

Ces mesures sont de différents ordres :

- ➔ Mesures techniques (achats et mise à disposition de masques, gels, nettoyage etc.)
- ➔ Mesures d'organisation du travail (aménagement de plages de travail, réorganisation des déplacements etc),
- ➔ Mesures managériales,
- ➔ Mesures individuelles (formation aux équipements de protection individuelle, définition des consignes à suivre en cas de suspicion etc).

La démarche d'évaluation peut être présentée idéalement avec les étapes suivantes :

Etape 1

Identifier les situations de travail où il y a risque de contamination et réévaluer les risques professionnels

Etape 2

Définir les mesures de prévention adaptées
conditions de sécurité optimales pour salariés et tiers

Etape 3

Rédiger le plan de continuité d'activité
(PCA) avec les documents constitutifs en lien avec l'évaluation des risques

Etape 4

Communiquer sur les mesures de prévention
informer et former le personnel : 1 personne sur 2 par exemple porte son masque à l'envers !

Etape 5

Réévaluer périodiquement les mesures selon retours d'expérience

Pour ce faire, il est obligatoire de procéder à une évaluation du risque de contamination Covid-19 à toutes les étapes de l'activité (accès, poste de travail, déplacements...) et ce pour toutes les entreprises (avec ou sans contact avec la clientèle par exemple).

Pour vous aider dans cette démarche, il existe désormais une abondante documentation produite par l'Administration et les organisations professionnelles :

Les informations générales :

- ➔ Quelles mesures l'employeur doit-il prendre pour protéger la santé de ses salariés face au virus ?
- ➔ Questions-réponses pour les entreprises et les salariés
- ➔ Protocole national pour le déconfinement

Les fiches conseil métiers du ministère du travail

<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/protoger-les-travailleurs/article/fiches-conseils-metiers-et-guides-pour-les-salaries-et-les-employeurs>

¹ - Coronavirus – Covid-19//Sécurité et santé des travailleurs : les obligations générales de l'employeur.



2 Reprendre progressivement l'activité

Il est évident que l'activité économique ne va pas reprendre le 11 mai au niveau du 15 mars.

Aujourd'hui, tous vos salariés sont en arrêt total de travail et sont pris en charge par le dispositif d'activité partielle (autrefois appelée chômage partiel).

A l'approche du 11 mai 2020, et bien que de nombreuses incertitudes demeurent encore, vous vous interrogez sur les possibilités de reprise d'activité.

En clair, en cas de réouverture au public, devez-vous cesser l'activité partielle pour l'ensemble des salariés ? Certains peuvent-ils rester en activité partielle et d'autres reprendre le travail ? Quelles sont vos marges de manœuvre ?

➔ *Ai-je la possibilité de maintenir certains salariés en **activité partielle totale** et de faire **reprendre totalement le travail** à d'autres ?*

Le régime d'activité partielle est un régime collectif et il doit respecter le principe d'égalité de traitement entre les salariés qui exercent le même métier.

En pratique, il est possible, et ce depuis le début de la crise actuelle, de solliciter auprès de l'Administration une demande d'activité partielle :

- ➔ soit totale : l'activité est suspendue,
- ➔ soit partielle : l'activité est ralentie et il est possible de prévoir que les salariés travailleront par exemple :
 - ⊙ Une semaine sur deux,
 - ⊙ Trois jours par semaine (répartition du travail sur 6 jours),
 - ⊙ Par demi-journée.

Ce qui suppose d'**organiser le travail en deux ou plusieurs équipes** (quand l'une travaille, l'autre est en chômage partiel).

Cette organisation permet :

- ➔ de **compenser le manque d'activité,**
- ➔ d'**améliorer le revenu des salariés,**
- ➔ de **préserver l'égalité de traitement entre les salariés.**

Une certaine souplesse est donc accordée aux entreprises.

En revanche, cette souplesse ne vous permet pas de :

- ➔ conserver un salarié en activité partielle totale et faire reprendre le travail à son collègue alors que les deux salariés occupent un poste identique,
- ➔ placer un salarié en activité partielle à 50% et un autre à 80% alors que les postes de travail sont identiques.



➔ *Puis-je cependant « individualiser » l'activité partielle en accord avec mes salariés ?*

L'ordonnance du 22 avril 2020 prévoit, en effet, que : « l'employeur peut, soit en cas d'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de convention ou d'accord de branche, soit après avis favorable du comité social et économique ou du conseil d'entreprise, **placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris ceux relevant de la même catégorie professionnelle, en position d'activité partielle ou appliquer à ces salariés une répartition différente des heures travaillées et non travaillées, lorsque cette individualisation est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité.** »

En pratique,

1. Vous devez vérifier si un accord de branche a été conclu dans votre secteur. A priori et pour l'instant, ce n'est pas le cas.
2. Vous devez alors conclure un accord d'entreprise.

➔ *Comment conclure un accord d'entreprise quand on a moins de 11 salariés et pas de CSE ?*

Désormais, l'employeur peut proposer un projet d'accord (selon modèle joint) aux salariés que ces derniers pourront ratifier par un vote.

Les salariés sont consultés sur ce projet dans un **délai minimal de 5 jours** à compter de la communication à chaque salarié du projet d'accord. Si le projet est ratifié à la majorité des deux tiers du personnel, il est considéré comme un accord collectif d'entreprise valide².

En pratique, pour individualiser l'activité partielle et permettre à un salarié de reprendre et à son collègue de rester en activité partielle, dans les entreprises de moins de 11 salariés, l'employeur doit rédiger un accord sur cette individualisation et le soumettre au référendum des salariés. Cet accord doit être approuvé par 2/3 des salariés pour être valide.

➔ *Que faire si des salariés ne peuvent reprendre le travail ?*

Vous allez peut-être devoir gérer des situations de salariés demandant à ne pas reprendre le travail en raison des impératifs personnels suivants :

- ➔ garde de leurs enfants, même si la réouverture des écoles a été actée (cela n'est pas uniforme sur tout le territoire national, la reprise de l'école est facultative etc),
- ➔ personne considérée par la sécurité sociale comme vulnérable ou personne vivant dans le même domicile qu'une personne vulnérable.

Si la demande est **effectivement justifiée** par l'un de ces deux cas, vous ne pouvez imposer un retour au travail.

Ces personnes seront placées obligatoirement en activité partielle (sauf si elles peuvent télétravailler bien entendu). Les arrêts de travail « garde d'enfants » basculent tous à compter du 1^{er} mai 2020 en activité partielle.

Ceci est donc à prendre en compte lors de la reprise d'activité et à anticiper quant au schéma de réouverture choisi.

En pratique, les entreprises pourraient d'ailleurs « sonder » leurs salariés pour savoir s'ils seront confrontés d'ici le 11 mai prochain à l'une de ces situations.



3 Modifier ou augmenter la durée d'ouverture pour répondre aux nouveaux comportements des consommateurs

Plus la plage d'ouverture sera grande, moins les clients seront concentrés, mais est-ce économiquement viable si l'activité est réduite ?

➔ *Quelle est l'amplitude du travail de jour ?*

L'amplitude horaire journalière légale est de 6h le matin à 21h le soir.

Le travail avant 6 heures et après 21 heures est considéré comme du travail de nuit et nous excluons cette hypothèse.

En effet, le recours au travail de nuit doit être exceptionnel, prendre en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des salariés et être justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, ces conditions cumulatives étant appréciées en considération de la situation propre à chaque établissement.

De plus, selon certaines conditions, le salarié travaillant la nuit peut avoir le statut de travailleur de nuit et cela suppose certaines compensations, en repos, voire financière.

La plupart des conventions collectives de branche des entreprises adhérentes n'ont pas négocié sur le sujet du travail de nuit. Par exception, la convention des fleuristes prévoit que le travail de nuit est celui effectué entre 22h et 5 h du matin, doit être exceptionnel pour des occasions particulières (mariage, salon...) et donner lieu à une majoration de 100% du salaire.

C'est pourquoi nous vous préconisons de rester sur des horaires « classiques » de journée (6h-21h) ce qui laisse déjà une belle amplitude horaire.

L'amplitude du travail de jour doit aussi être conciliée avec l'amplitude de travail individuel qui est le nombre d'heures comprises entre la prise de poste et sa fin et comprenant les heures de pause. Elle ne peut pas dépasser 13 heures (11 heures dans la coiffure).

Il est donc possible d'étendre les horaires de travail dans la journée tout en respectant les règles légales ou conventionnelles relatives à l'amplitude journalière.

➔ *Afin d'adapter au mieux mon activité aux nouveaux comportements des consommateurs, puis-je temporairement prévoir des horaires de travail distincts selon les salariés ?*

Si vous envisagez d'augmenter vos horaires d'ouverture (entre 6h et 21h), vous devrez effectivement individualiser temporairement les horaires de travail des salariés, pour couvrir une plus grande amplitude d'ouverture.



En pratique, un salarié pourra travailler de 6h à 14h puis un autre de 13h à 21h par exemple.

Ce qui présente deux avantages pour les salariés : ne pas se déplacer pendant les heures de pointe et bénéficier de temps disponible d'autant plus agréable que les journées s'allongent !

Toutefois, vous devrez veiller à ce que cette nouvelle organisation temporaire du travail ne constitue, pour les salariés, qu'une **simple modification des conditions de travail** (que vous pouvez imposer) et **non une modification du contrat de travail** (qui nécessite l'accord du salarié).

Il faudra donc tenir compte du type de contrat de travail :

➔ **Si le salarié est à temps partiel**, et que vous lui demandez de travailler pendant des plages horaires non prévus, c'est une modification contractuelle qui nécessite l'accord écrit du salarié : un avenant contractuel doit donc être conclu,

➔ **Si le salarié est à temps complet** il n'y a pas par principe de modification mais un simple changement des conditions de travail, sauf si la mise en place d'horaires précis constituait un élément essentiel du contrat (cela dépend de la rédaction du contrat), dans ce cas, il y aurait à conclure un avenant. Néanmoins, il convient d'être prudent car commencer à travailler à 6 heures au lieu de 10 heures peut s'avérer compliqué pour les salariés (transports, vie personnelle) et ce changement des conditions de travail pourrait porter une atteinte excessive au respect de sa vie personnelle et familiale.

C'est pourquoi nous vous recommandons en cas de changement temporaire significatif d'horaires d'ouverture (6 h ou 7h le matin au lieu de 10h, 21h au lieu de 18h ou 19h le soir par exemple) de formaliser l'accord du salarié par écrit.

En revanche, si le changement est mineur (9h au lieu de 10h le matin ou 20 h au lieu de 19h par exemple), ce changement d'horaire s'impose aux salariés.



Annexe :

Proposition pour la conclusion d'un accord sur l'activité partielle et l'organisation à partir du 11 mai 2020

Lundi 11 mai : reprise du travail

Mardi 12 mai : en fonction des comportements de la clientèle et de la charge de travail, concertation avec les salariés et proposition de conclusion d'un accord selon modèle ci-après

DECISION UNILATERALE DE L'EMPLOYEUR SUR L'INDIVIDUALISATION DE L'ACTIVITE PARTIELLE

La société

N° Siret :

Ayant son siège social situé à

Représentée par, dûment habilité

Dans le cadre de l'ordonnance n°2020-346 du 22 avril 2020 sur l'individualisation de l'activité (ou chômage) partielle, l'entreprise souhaite pouvoir individualiser le recours à l'activité partielle dès le mardi 12 mai 2020 pour permettre de rouvrir de manière progressive.

Article 1 – OBJET DE LA DECISION UNILATERALE

En raison du contexte national de crise sanitaire, nous avons été contraints de fermer l'entreprise et de vous placer en activité partielle depuis le 15 mars 2020.

A compter du 11 mai 2020, nous sommes autorisés à rouvrir. Néanmoins, en raison des consignes sanitaires à respecter, nous ne pouvons actuellement envisager une reprise de l'ensemble des salariés comme avant la fermeture.

C'est pourquoi nous souhaitons individualiser le recours à l'activité partielle à compter du 12 mai 2020 afin de pouvoir reprendre notre activité de manière progressive et dans le respect des consignes sanitaires nationales et professionnelles.

Article 2 – MODALITES PRATIQUES D'INDIVIDUALISATION

Nous envisageons de reprendre notre activité selon les modalités suivantes :

1. Salariés concernés par l'activité partielle :

Tous les salariés

Salariés concernés et leur qualification professionnelle :



2. Modalités d'organisation du temps de travail

- Une équipe/personne travaillera une semaine puis sera placée en activité partielle la semaine suivante et vice-versa
- Une équipe/personne travaillera les mardi, mercredi et jeudi et une autre les vendredi et samedi et inversement la semaine suivante
- Une équipe/personne travaillera tous les matins de heures à heures puis une deuxième de heures à heures tous les après-midis

Autre organisation :

Article 3 – RATIFICATION PAR LES SALARIES

La présente décision fait l'objet d'une consultation des salariés de l'entreprise. Cette décision pourra entrer en vigueur avec l'approbation des 2/3 des salariés, soit de salariés. Le cas échéant, si 2/3 ou plus de salariés n'approuvent pas cette décision, celle-ci ne pourra pas être appliquée.

Objet : consultation sur individualisation du recours à l'activité partielle

Afin d'envisager une reprise adaptée de notre activité à compter du mardi 12 mai 2020, nous soumettons à votre vote la présente note jointe.

Nous vous remercions de cocher la case correspondant à votre choix :

- J'approuve cette décision*
- Je n'approuve pas cette décision*

Article 4 – PRISE D'EFFET ET DUREE

La présente décision prend effet le 12 mai 2020.

Compte tenu de l'objet même de la présente décision unilatérale, celle-ci produira effet pour une durée déterminée dont le terme sera marqué par la fin de l'Etat d'urgence, qui n'est pas actuellement fixé.

Le
Pour l'entreprise
M.
En qualité de

