

# 02

# 20

## L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

#18



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



## Restructuration des branches : les premières conclusions du rapport Romain

Le chantier de la restructuration des branches professionnelles, accéléré par la loi « El Khomri » du 8 août 2016, donne lieu à un rapport rédigé par Pierre Romain, conseiller d'État. Dans la **version non définitive** du rapport, qui ne figure pas encore à l'ordre du jour du ministère du Travail, est notamment proposée la **restructuration du secteur sanitaire et social autour de 6 grandes branches** : (1) les établissements de soins non lucratifs (regroupant les branches de l'hospitalisation non lucrative, les établissements médico-sociaux, les CHRS et les centres de lutte contre le cancer), (2) l'aide aux soins à domicile, (3) les acteurs du lien social (regroupant notamment la branche des ateliers et chantiers d'insertion et celle des acteurs du lien social et familial), (4) les organismes sociaux, (5) l'hospitalisation privée à but lucratif et (6) l'animation.

Le Rapport souligne une « démarche d'anticipation » des fédérations patronales du secteur par la mise en place de la Confédération des employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, « créée dans l'optique de faciliter la rationalisation du paysage des branches professionnelles dans le secteur » (sic).

Pour mémoire, les deux modes de regroupement des branches sont le **regroupement amiable** par les partenaires sociaux (adhésion couplée d'une dénonciation, révision, fusion d'organisations patronales), ou le **regroupement imposé** pour les branches répondant aux critères posés par l'article L.2261-32 du Code du travail. Ce texte prévoit notamment la possibilité pour le ministre du Travail d'imposer un regroupement afin de renforcer la « cohérence du champ d'application des conventions collectives ».

Clé de voûte du chantier de la restructuration des branches, ce critère de cohérence a néanmoins été déclaré contraire à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel du 29 novembre 2019. Le rapport propose ainsi d'ajouter dans le Code du travail les précisions suivantes : « cette fusion doit permettre de **soumettre à une même convention collective les entreprises dont les activités et les métiers sont proches ou qui exercent leurs activités dans des conditions économiques et sociales comparables** »... À ce jour, aucune date officielle n'a été annoncée pour la remise du rapport définitif. À suivre !

### Entreprises adaptées



Par 3 arrêtés du 5 février 2020 (publiés au J.O. du 23 février 2020), ont été fixés les **montants de l'aide au poste** susceptible d'être attribuée aux entreprises adaptées autorisées à mettre en œuvre l'expérimentation des CDD tremplin, ainsi qu'à celles hors expérimentation. Sont également reconduits, unilatéralement et à titre provisoire, tous les **avenants financiers 2019** dans la limite des quatre premiers mois de l'année 2020.



**Adhésion de la FEHAP et de NEXEM à la CPME : quelles conséquences ?** De concert avec les autres membres de la Confédération des employeurs du secteur sanitaire, social et médico-social à but non lucratif, les deux fédérations ont décidé de rejoindre le réseau d'adhérents de la CPME afin de porter la voix de l'ESS au niveau interprofessionnel. Cette adhésion suscite des questions juridiques sur lesquelles nous reviendrons, ayant trait notamment à **l'application des accords nationaux interprofessionnels** à leurs associations adhérentes (rupture conventionnelle, télétravail...).



## 1 - Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat : les précisions ministérielles

En complément de L'ESSentiel du mois de décembre 2019 et comme précisé dans notre dernier flash info, une instruction de la DSS du 15 janvier 2020 apporte des précisions attendues sur la mise en oeuvre de la PEPA, notamment :

- La **négociation** de la prime peut avoir lieu **en même temps que les négociations obligatoires** ou que les **négociations portant sur l'accord d'intéressement**. Elle pourra être formalisée, soit dans le cadre de l'accord d'intéressement, soit dans un accord distinct (Q.R. 4.1).
- Bien qu'elle soit exonérée, la prime doit être **déclarée via la DSN avec le code 902** et aux **URSSAF sous le code CTP 510** (Q.R. 5.4).
- La DSS précise qu'afin de respecter l'intention du législateur, outre les associations reconnues d'utilité publique, l'ensemble des associations et fondations **reconnues d'intérêt général** sont dispensées de la mise en place d'un accord d'intéressement (Q.R. 2.2).



## L'oeil du Cab... La reconnaissance du statut d'intérêt général

Pour être reconnue d'intérêt général, l'association ou la fondation doit exercer une **activité non lucrative**, avoir une **gestion désintéressée** et un **cercle étendu de bénéficiaires**. Pour vérifier votre statut fiscal et éviter tout impair, nous vous conseillons de prendre attache avec le « **correspondant associations** » désigné dans chaque direction départementale des finances publiques, dont vous trouverez les coordonnées ci-après : <https://www.impots.gouv.fr/portail/contacts>. Il est aussi possible de vérifier votre situation par le biais d'un **rescrit fiscal**. L'Administration dispose de 6 mois maximum pour répondre, étant rappelé que la PEPA doit être versée avant le 30 juin 2020...

## 2 - Vers une mise en place simplifiée de l'intéressement pour les TPE ?

Le **projet de loi** d'accélération et de simplification de l'action publique, qui sera examiné selon la procédure accélérée, suggère de permettre aux **entreprises de moins de 11 salariés** ne disposant pas de représentants du personnels de **mettre en place des dispositifs d'intéressement au moyen d'une décision unilatérale applicable pour 3 ans**. Si l'objectif est louable, la mise en place d'un tel dispositif supposera une vigilance particulière pour bénéficier du régime social et fiscal de faveur sur les primes d'intéressement.

## 3 - CDD multi-remplacements : à vos questions !

La Direction Générale du Travail nous a informé qu'une **circulaire « questions-réponses » sur le CDD multi-remplacements était en cours d'élaboration**. Afin de faire remonter les questions susceptibles d'être intégrées au document final, nous vous invitons à nous faire part de vos questions à l'adresse suivante : [questionsdgtcdd@picard-avocats.com](mailto:questionsdgtcdd@picard-avocats.com).



**Rappel** : dès le 1er mars 2020, toutes les structures d'au moins 50 salariés devront avoir calculé et publié leur **index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes** !

### Statut protecteur et non contractualisation d'un accord collectif

Dans une affaire récemment soumise à la Cour de cassation, une salariée protégée d'une association relevant de la CCN du 31 octobre 1951 contestait l'application d'un accord d'entreprise et sollicitait le bénéfice d'une grille de rémunération prévue par un accord d'établissement ayant été dénoncé (Cass. soc., 5 février 2020, n° 18-17.925).

Cet accord d'établissement renvoyait aux grilles de rémunération de l'AFPA. Alors que la salariée avait bénéficié de **deux avenants à son contrat de travail faisant expressément référence à cette grille**, la Cour indique que **l'accord d'établissement n'avait pas été contractualisé**, de sorte que la salariée ne pouvait se prévaloir de la grille AFPA après dénonciation de l'accord prévoyant son application. Cette précision plaide en faveur d'une **non-contractualisation systématique des dispositions conventionnelles reprises au contrat de travail**, à l'instar de ce que la Cour avait déjà jugé s'agissant d'une prime d'intéressement (Cass. soc., 6 mars 2019 n° 18-10.615).

Par suite, la Cour précise que **le statut protecteur** lié au mandat garantit au salarié le maintien de ses conditions de travail, de sa rémunération et de ses avantages, mais **ne s'étend pas aux modalités de déroulement de carrière non-contractuelles**. Dans ce contexte, l'employeur n'avait pas à soumettre l'application du nouvel accord d'entreprise à l'acceptation du salarié protégé dès lors qu'il n'entraînait aucune baisse de rémunération.

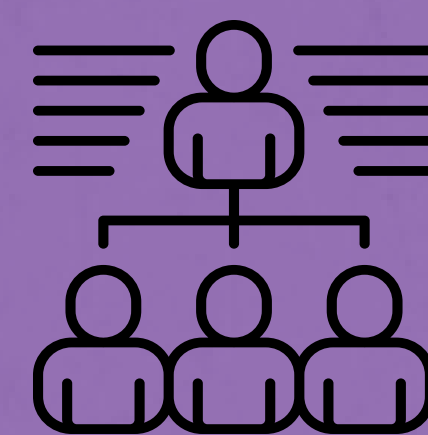
Enfin, la Cour rappelle que le défaut de consultation des représentants du personnel, préalablement à la conclusion d'un accord portant sur l'une des questions soumises à leur avis, n'a pas pour effet d'entraîner la nullité ou l'inopposabilité d'un accord collectif dont la validité et la force obligatoire demeurent soumises aux règles qui lui sont propres.

### Périmètre du licenciement pour absences répétées désorganisant l'entreprise

Un salarié arguait que la lettre de licenciement motivée par l'absence prolongée ou les absences répétées devait indiquer les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise et non, comme en l'espèce, du seul service ou établissement auquel le salarié était affecté. Son licenciement est toutefois jugé justifié par la Cour de cassation, qui relève que la Cour d'appel a constaté que **les absences répétées du salarié désorganisaient bien l'entreprise et non le seul service** (Cass. soc., 5 février 2020, n° 18-17.394). Une souplesse qui peut surprendre compte tenu du principe jurisprudentiel selon lequel la lettre de licenciement fixe les limites du litige (Cass. soc., 27 novembre 2019, n° 18-11.781).

### Prescription de l'action en requalification du CDD en CDI

La Cour de cassation rappelle que l'action en requalification du CDD en CDI doit être exercée dans un délai de **deux ans**. Surtout, en cas de CDD successifs, la Cour précise que **lorsque le motif du recours est contesté, cette action a pour point de départ le terme du dernier CDD** et le salarié est en droit, lorsque sa demande est reconnue fondée, de se prévaloir d'une ancienneté remontant au premier contrat irrégulier (Cass. soc., 29 janvier 2020, n° 18-15.359). Pour rappel, si la contestation porte sur l'absence de mention du motif de recours au CDD, l'action en requalification court à compter de la conclusion du contrat (Cass. soc., 31 janv. 2018, no 16-23.602). **Le point de départ de la prescription de l'action en requalification dépend ainsi de la nature de fond ou de forme de l'irrégularité commise.**



## Délégation de responsabilité : les confusions à éviter



Délégation de pouvoirs, délégation de signature, document unique de délégation... Les confusions sont fréquentes. Quelques rappels sur leurs fonctions respectives.

### Le document unique de délégation (DUD)

Obligatoire dans les **établissements et services sociaux et médico-sociaux** et transmis aux autorités de tutelle, le DUD précise les **compétences et missions confiées par délégation au professionnel chargé de la direction d'un établissement ou service**. Sans qu'il n'existe de formalisme spécifique, le DUD doit être synthétique (fiche, tableau...) et reprendre l'ensemble des missions et responsabilités de chaque instance ou acteur ayant un rôle de direction (conseil d'administration ou autre instance statutaire, dirigeants salariés) au sein de l'organisme.

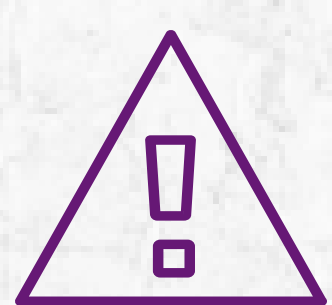
### La délégation de pouvoirs

La délégation de pouvoirs est l'acte par lequel le représentant légal d'une personne morale - le plus souvent, le président de l'association - va transférer à une personne physique une partie de ses pouvoirs et la **responsabilité pénale afférente**, pour appliquer et faire appliquer une ou plusieurs réglementations (hygiène, ressources humaines, etc.).



**À ne pas confondre avec la délégation de signature** qui, n'opérant aucun transfert de responsabilité pénale, est le fait pour le délégant d'autoriser le délégataire à signer certains actes ou documents à son nom (mandat).

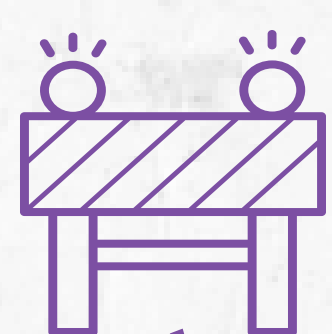
Une délégation de pouvoirs n'est valable que si elle est effectuée **conformément aux statuts de l'Association**, lesquels doivent prévoir la possibilité, pour le Président, de déléguer ses pouvoirs. Ensuite, la délégation doit être consentie à une **personne dotée de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires**. En ce sens, la délégation de pouvoirs **ne peut être octroyée qu'à un salarié** sur lequel le délégant a autorité. Il est par exemple interdit à l'employeur de déléguer à une personne étrangère à l'entreprise le pouvoir de mener une procédure de licenciement, sauf dans l'hypothèse d'un groupe de sociétés (Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-23.701).



La Cour de cassation ne s'étant pas encore prononcée sur le cas d'un **manager de transition non salarié** ou d'un représentant d'une structure **mandataire de gestion**, la prudence appelle à ne pas user de la délégation de pouvoirs en telle hypothèse.

### Les étapes du processus de délégation de responsabilité dans les ESMS

À partir des différentes « sources » du DUD (lois et règlements, statuts et règlement intérieur associatifs, contrats de travail, fiches de postes, délégations de pouvoirs, organigramme...), réaliser un **inventaire des tâches** confiées aux professionnels chargés de la direction de la structure, **évaluer** le champ de compétence de chacun et **clarifier** la pratique réelle du terrain



Élaborer le **projet de DUD**

Au besoin, **mettre à jour des sources du DUD** : actualisation des délégations de pouvoirs, de la « chaîne des délégations », des fiches de poste...

**Finaliser le DUD**, qui doit émaner du représentant légal de l'Association et ne doit pas être signé par un délégataire de pouvoirs (tel un directeur d'établissement)

Veiller au **suivi** de la chaîne des délégations et du DUD

### Publications



À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 184 de mars 2020, un article de Cécile Noël sur les dernières précisions de l'Administration et de la jurisprudence concernant le comité social et économique.

### Formations



En mars, le Cabinet interviendra auprès du Groupement National des Directeurs Généraux d'Associations du secteur éducatif, social et médico-social (GNDA) sur les aspects sociaux du mandat de gestion et du management de transition.

### Vie du Cabinet



Toute l'équipe souhaite la bienvenue à Clémence Yuste, Doctorante à l'Université de Paris 1 Panthéon Sorbonne, qui intègre le Cabinet pour un stage de 6 mois. Par ailleurs, le séminaire annuel du Cabinet se tiendra du 12 au 15 mars 2020 à la station Val d'Isère !



#### PICARD AVOCATS

31, rue du Faubourg Poissonnière  
75009 - PARIS  
01.84.25.14.70  
[contact@picard-avocats.com](mailto:contact@picard-avocats.com)

