

07

20

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

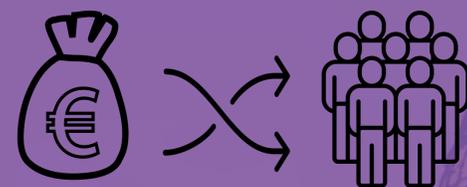


L'ESSentiel est un outil opérationnel de veille juridique en droit du travail, spécialement pensé pour les acteurs du secteur !



Picard
avocats

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



Prime « Covid » dans les ESSMS : un doute subsiste pour les salariés multi-employeurs

Le texte a été adopté en CMP sans grand changement depuis la première version diffusée. La publication de la loi est attendue dans les prochains jours. Toutefois et parmi les questions laissées sans réponse, figure celle des salariés travaillant pour plusieurs employeurs du secteur, qu'ils soient à temps plein ou à temps partiel : peuvent-ils bénéficier de plusieurs primes ? À défaut, de laquelle bénéficient-ils ?

La loi prévoit seulement que « La prime exceptionnelle versée, en 2020, par les établissements privés de santé et les [ESSMS] (...) à ceux de leurs agents et salariés mobilisés (...) ouvre droit, **dans la limite de 1 500 € par bénéficiaire**, aux exonérations (...) » L'emploi du terme « bénéficiaire » interroge : Vise-t-il simplement à englober les « agents » et « salariés » sous une même dénomination ? Ou signifie-t-il qu'un même bénéficiaire ne peut percevoir une prime exonérée que dans la limite de 1.500 euros, et cela quel que soit le nombre d'employeurs pour lequel il travaille ?

Dans la fonction publique, la question est tranchée par le décret du 12 juin 2020 : l'agent ne perçoit la prime que d'un employeur, la plus élevée à laquelle il est éligible. Mais faute de décret prévu pour les ESSMS privés, cette règle ne leur est pas applicable. L'annexe 10 à l'instruction budgétaire du 5 juin ne traite pas plus de cette situation. En pratique, il y aurait deux risques distincts concernant ce plafond de 1.500 euros.

Le premier est un risque Urssaf si l'organisme venait à considérer que la loi exonère la prime dans la limite de 1.500 € par bénéficiaire, quel que soit le nombre d'employeurs. Une telle interprétation serait discutable à la lecture de la loi, d'autant que l'employeur n'a pas toujours connaissance des autres emplois salariés. Par ailleurs, alors que le même terme de « bénéficiaire » est utilisé pour la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat, l'instruction du 16 avril précise que « Pour ces cotisations et contributions, le plafond de l'exonération de la prime s'apprécie au niveau de chaque employeur ». **Si l'on suit le même raisonnement, la prime Covid exonérée pourrait bien être versée jusqu'à 1.500 euros par employeur.**

Le second risque concerne le cas où l'autorité de tutelle estime que ce plafond s'applique par salarié tous employeurs confondus, limitant ainsi de fait le financement de la prime. Par exemple, l'ARS IDF considère qu'« En cas d'employeurs multiples, c'est l'employeur qui a la quotité de travail la plus importante qui verse la prime. En cas de quotité égale entre 2 employeurs, c'est l'employeur avec le contrat de travail le plus récent qui verse la prime. » Ce financeur limite donc la perception de primes par un même salarié tout en retenant un critère différent de la fonction publique. Néanmoins, il serait **toujours possible de verser au salarié concerné jusqu'à 1.500 euros de prime exonérée de charges et d'impôt, l'excédant non financé étant alors impacté sur les fonds propres de la structure.**

Séguir de la Santé : un goût de trop peu ?

« **8,2 milliards d'euros par an pour revaloriser les métiers des établissements de santé et des EHPAD, et reconnaître l'engagement des soignants** », telles sont les conclusions présentées par le Ministre des Solidarités et de la Santé. Cette annonce se traduit principalement par une **revalorisation salariale** pour les ESPIC et les **EHPAD** (+ 180 € nets/mois pour le public et le privé non lucratifs, + 160 € nets / mois pour le privé lucratif). Les principales fédérations patronales du secteur regrettent toutefois que seul le secteur des personnes âgées ait réellement été au cœur du Séguir. Pour le domicile et le handicap, le futur projet de loi Grand-âge et autonomie est donc très attendu.



Activité partielle pour garde d'enfant et personne vulnérable : hésitations ministérielles...

Dans une énième actualisation de son « questions-réponses », le Ministère du Travail a précisé le sort de ces dispositifs dérogatoires mis en place dans le cadre du contexte épidémique.

Garde d'enfants : selon le Ministère, l'activité partielle pour les salariés parents d'enfant de moins de 16 ans ou d'une personne en situation de handicap faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, **a pris fin le 5 juillet 2020**. Or, l'article 20 de la loi du 25 avril 2020 prévoit que le dispositif « s'applique pour toute la durée de la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile »... Ce qui interroge pour la rentrée scolaire de septembre tant que **le dispositif n'est pas abrogé**.

Personnes vulnérables : par des modifications successives du « questions-réponses », le Ministère a annoncé la fin du dispositif au 31 juillet, puis au 31 août, avant de faire volte-face et seulement préciser qu'un décret viendra dans les prochaines semaines préciser la date définitive de fin du dispositif dérogatoire. À date, il est donc **toujours en vigueur**.

Troisième projet de loi de finances rectificative

Adopté après un accord en CMP le 21 juillet 2020, le texte prévoit **notamment** :

- Le **report de la date limite de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat** du 31/08/2020 au **31/12/2020**. Pour rappel, la prime exonérée ne peut être versée qu'aux salariés présents à la date de versement, à la date de dépôt de l'accord collectif ou à la date de signature de la DUE (il faut choisir l'une de ces dates). Cette condition légale peut poser une « difficulté sociale » si la prime est versée tardivement, puisque les salariés ayant maintenu une activité durant le contexte épidémique mais ayant quitté les effectifs depuis (CDD notamment) ne sont pas éligibles.
- La **suppression de la taxe de 10 € sur les CDD d'usage** à compter du 1er juillet 2020.
- Une aide de **4.000 euros par an pour toute embauche d'un jeune de moins de 25 ans** via une compensation de charge versée trimestriellement pendant un an par l'ASP, sur l'ensemble des contrats de travail de plus de trois mois, jusqu'à deux Smic. L'aide serait versée pour les contrats conclus entre le 1er août 2020 et le 31 janvier 2021.
- Une **aide pour l'emploi d'apprentis** (Master inclus) allant de **5.000 euros pour un mineur à 8.000 euros pour un majeur**. Versée pour tout **contrat signé entre le 1er juillet 2020 et le 28 février 2021**, ses modalités seront précisées par décret à paraître et varieront selon l'effectif de l'entreprise (+/- 250 salariés).

Port du masque en entreprise

Le Ministère des Solidarités et de la Santé a précisé que seules les entreprises visés par le décret du 10 juillet 2020 (parmi lesquelles ne figurent pas les ESSMS) sont concernées par le port obligatoire du masque et seulement pour l'accueil du public en leur sein.

Toutefois, dans une note adressée aux employeurs le 23 juillet, le gouvernement indique que **l'employeur peut « décider de généraliser le port collectif du masque au sein de l'entreprise en complément des gestes barrières »** et conseille aux entreprises « de constituer un **stock préventif** de masques de protection de 10 semaines pour faire face à une résurgence potentielle de l'épidémie ».



Délais de consultation du CSE et expertises : les précisions du Conseil d'État

Le Conseil d'État valide les dispositions réglementaires relatives aux délais de consultation et d'expertise du CSE tout en apportant quelques précisions (CE, 15 juillet 2020, 418543).

Concernant les consultations pour lesquelles la loi n'a pas fixé de délai spécifique, le Conseil précise que les dispositions de l'art R.2312-5 du Code du travail, qui prévoient que le délai de consultation court à compter de la communication par l'employeur des informations prévues par la loi pour la consultation ou de l'information par l'employeur de leur mise à disposition dans la BDES, « doivent être entendues comme faisant courir ce délai à compter de la date à laquelle le CSE compétent a reçu des informations précises le mettant en mesure d'apprécier la portée du projet qui lui est soumis et d'exercer utilement sa compétence ».

Concernant les expertises, le CE valide le délai de 3 jours imparti à l'expert à compter de sa désignation pour demander à l'employeur toutes les informations complémentaires qu'il juge nécessaire. Plus encore, le Conseil précise que ce délai n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que l'expert puisse demander à l'employeur d'autres informations complémentaires nécessaires à l'exercice de sa mission. Cette précision interroge : en telle hypothèse, l'expert demande donc des documents qu'il n'avait pas au début de son expertise, et donc en toute logique, dont le CSE n'a pas non plus eu transmission dans le cadre de la consultation en cause.

Il pourrait donc en être déduit que même si l'employeur communique à l'expert de nouvelles informations en cours d'expertise - et donc de fait en cours de délai de consultation -, il n'y a pas d'incidence directe sur le délai de consultation du comité lui-même. En effet, ce n'est pas parce que l'employeur communique à l'expert des informations supplémentaires car sollicitées par lui (l'expert-comptable étant le seul à même de juger des éléments nécessaires à sa mission) que le CSE n'est pas lui-même suffisamment informé.

Inaptitude et nouvel arrêt de travail : maintien de l'obligation de paiement du salaire

En cas d'avis d'inaptitude au poste de travail, la Cour précise que la délivrance d'un **nouvel arrêt de travail** au bénéfice du salarié **ne peut avoir pour conséquence d'ouvrir une nouvelle période de suspension du contrat de travail et de tenir en échec le régime applicable à l'inaptitude**. Ainsi, à défaut de reclassement ou de licenciement, l'employeur est tenu de reprendre **le versement du salaire** (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-14.006).

Cette décision interroge : en principe, les IJSS, versées en qualité de revenus de remplacement, excluent tout versement du salaire. Toutefois, la Cour confirme sa jurisprudence selon laquelle **la question de la conservation des prestations de sécurité sociale en raison de l'état de santé du salarié relève des seuls rapports entre ces derniers, même lorsque l'employeur pratique la subrogation** (Cass. soc., 18 décembre 2013, n° 12-16460). En bref : les relations organisme - assuré ne regardent pas l'employeur !

Report de congés : attention au respect des règles habituelles !

La Cour rappelle que les droits à congés reportés ou acquis ont la même nature, de sorte que les règles de fixation de l'ordre des départs en congé s'appliquent aux congés reportés. Aussi, en cas de licenciement, la Cour précise que l'employeur **ne peut pas contraindre le salarié à prendre, du jour au lendemain, sans délai de prévenance, l'intégralité de ses congés payés reportés**. En tel cas, l'exercice abusif par l'employeur de son pouvoir de direction prive le refus du salarié de tout caractère fautif (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-21.681).



Renouvellement et succession de CDD avec un même salarié



Très fréquemment utilisé, le CDD pour remplacement de salariés absents pose des difficultés pratiques, notamment en cas d'absences successives d'un même salarié. Afin de sécuriser juridiquement une telle opération, il convient d'être vigilant quant au libellé du motif du CDD et quant au choix de son terme.

Hypothèse 1 : Conclusion d'un CDD de remplacement à terme précis

Il s'agit du CDD conclu de date à date, le terme prévu au contrat constituant la fin du CDD en question. En cas d'absence(s) successive(s) du salarié initialement remplacé, le CDD initial est renouvelé, c'est-à-dire prolongé, étant précisé que :

- à défaut de stipulation par convention ou accord de branche, **ce même CDD peut être renouvelé dans la limite de deux fois** (article L.1243-13-1 du Code du travail) ;
- le renouvellement du contrat est valable à condition que la durée totale du CDD, renouvellement(s) compris, **ne dépasse pas 18 mois** (articles L.1243-13-1 et L.1242-8-1 du Code du travail) ;
- en cas de nouvelle absence du salarié remplacé, pour un **motif différent** de son absence initiale, ce dernier ne peut être renouvelé et doit faire l'objet d'un **CDD distinct**.

À noter qu'en l'absence de clause de renouvellement au sein du CDD précisant les conditions de ce renouvellement, ce dernier doit faire l'objet d'un **avenant conclu avec le salarié avant l'arrivée du terme dudit contrat** (article L.1243-13-1 du Code du travail).

Hypothèse 2 : Conclusion d'un CDD de remplacement à terme imprécis

Il s'agit du CDD conclu sans terme précis, pour la durée de l'absence du salarié remplacé. Le recours au CDD à terme imprécis présente les avantages suivants :

- Le CDD à terme imprécis doit seulement comporter **une durée minimale d'emploi**, pouvant correspondre à la durée de l'absence connue par l'employeur au moment de la signature du contrat, c'est-à-dire la durée de l'arrêt de travail ;
- Le CDD à terme imprécis **n'a pas à préciser de durée maximale** : c'est la fin de l'absence du salarié remplacé, quelle que soit la durée de celle-ci, qui met un terme au CDD concerné (Circ. DRT n° 90/18, 30 octobre 1990, § 2.1.2).

En cas d'absence(s) successive(s) du salarié remplacé, deux options :

- Soit le libellé du motif du CDD initial « englobe » la nouvelle absence du salarié remplacé : le CDD conclu initialement avec le remplaçant se poursuit jusqu'au retour du salarié absent ;
- A défaut, il est possible de faire succéder immédiatement au CDD initial un nouveau CDD distinct, ce dernier indiquant le motif de la nouvelle absence.

Le libellé du motif du CDD initial est donc primordial pour déterminer si, au regard de la nouvelle absence du salarié remplacé, ce CDD se poursuit ou s'il convient d'établir un CDD distinct. Afin « d'englober » les éventuelles absences successives qui pourraient intervenir, une rédaction comme suit pourrait être envisagée : « Madame / Monsieur X est engagé(e) pour assurer le remplacement temporaire de Madame / Monsieur Y pendant la durée de son absence en raison de son absence maladie / liée à sa maternité (libellé à adapter au regard de l'absence du salarié remplacé) ».



0 5 / /

A C T U C A B



Intervention

Le 15 septembre, le Cabinet interviendra à la Maison des Associations de Solidarité lors des **rendez-vous budgétaires de l'URIOPSS Île-de-France**, placés cette année sous le thème des impacts financiers de la crise sanitaire.



Formation

Le 18 septembre, Stéphane Picard animera une **matinale juridique et pratique sur le thème de la gestion de l'inaptitude au travail** pour les directeurs de la Fondation l'Armée du Salut.



Vie du Cabinet

En août, le Cabinet a le plaisir d'accueillir **Morgane Bonnière** pour un stage découverte avant son entrée en troisième année de licence de droit !



En août, l'**ESSentiel** prend quelques congés ! Retrouvez les dernières actualités et décryptages en droit social dans notre prochain numéro de septembre. Dans l'attente, le Cabinet reste ouvert et notre équipe disponible 😊



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