10

20

L'**ESS**entiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

#23

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

© 2020 - Tous droits réservés - Picard Avocats

01// ACTU SECTEUR

Le Ségur de la Santé, un cadeau empoisonné pour les ESMS ?

Lors de la présentation des conclusions du Ségur de la Santé, a été annoncée une enveloppe de 8,2 milliards d'euros par an pour revaloriser, à hauteur de 183 euros nets par mois, les métiers des établissements de santé et des EHPAD. Alors que cette augmentation s'applique dès le mois de septembre au sein de la fonction publique hospitalière (90 euros dès septembre, puis 93 euros à compter de mars 2021), un accord collectif doit être négocié sur ce point dans les branches privées concernées.

Toutefois, cette revalorisation par catégorie d'établissement plutôt que par métier a conduit les organisations patronales et syndicales à alerter les pouvoirs publics sur le risque d'un secteur « à deux vitesses ». De manière globale, le fait que seuls les secteurs sanitaire et du grand âge bénéficient des revalorisations salariales risque d'engendrer une concurrence entre établissements sociaux et médico-sociaux. Cette situation, qui a pour conséquence de réduire l'attractivité des secteurs non revalorisés, fait craindre aux structures une vague de départs et des difficultés de recrutement déjà présentes. Par ailleurs, les structures multi-sectorielles redoutent un éveil des tensions internes, entre salariés occupant le même métier, pour le même employeur, mais au sein d'établissements de secteurs différents. Certes, cette différence de traitement trouve une justification juridique puisque sont présumées justifiées les différences entre des salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, dès lors qu'elles sont négociées par voie d'accord collectif *(Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.782)*. En revanche, la justification « sociale » de ces différences laisse employeurs et salariés perplexes.

Aide à domicile : contribution de l'Etat au financement de la prime Covid

Face aux montants disparates voire à l'absence totale de versement au gré des départements, l'octroi de la prime « Covid » a été vécu comme une injustice par nombre de professionnels de l'aide à domicile. Face à cette situation, le président de la République avait annoncé, en août, le **déblocage d'une enveloppe de 80 millions d'euros pour le versement de la prime Covid aux intervenants des structures d'aide et d'accompagnement à domicile**, avec une contribution égale des départements. Cette promesse a été formalisée dans l'avant-projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 qui sera présenté en Conseil des Ministres le 7 octobre. Le cadre légal de versement de la prime reste, comme pour les autres ESMS, celui de l'article 11 de la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances rectificative pour 2020.

Accords collectifs : signatures et agréments

Aide à domicile. L'agrément de l'avenant 43, qui prévoit une revalorisation de 16 % de la masse salariale, est toujours attendu. Compte tenu du contexte sanitaire, le Ministère a accusé réception des documents afférents à la demande d'agrément le 20 juillet. Le délai de décision implicite d'acceptation de l'agrément expire donc le 20 novembre.

CCN du 15 mars 1966. L'avenant 357 relatif à la mutualisation du régime de prévoyance pour la période 2021-2025, signé le 11 septembre, est en attente d'agrément. Pour bénéficier de la mutualisation des garanties et des cotisations dans les conditions négociées, il est nécessaire de souscrire un contrat de prévoyance collectif obligatoire auprès de l'un des trois assureurs recommandés. Rappelons également que les modifications apportées au régime de prévoyance doivent faire l'objet d'une consultation préalable du CSE et être portées à la connaissance de chaque salarié concerné par écrit.

© 2020 - Tous droits réservés - Picard avocats

Prise en charge du Covid-19 comme maladie professionnelle (MP) : la désillusion ?

Principes. Le décret n° 2020-1131 du 14 septembre 2020 crée un **nouveau tableau (n° 100) de MP dédié au Covid-19, instaurant ainsi une présomption d'imputabilité** - qui dispense le salarié de la preuve du lien causal entre son travail et son affection - pour les « ***travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins et assimilé****, (…)* ***de service, d'entretien, administratif ou de services sociaux****,* ***en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein des établissements et services*** » listés, parmi lesquels figurent nombre d'ESSMS. Le salarié doit avoir contracté une « *affection respiratoire aiguë causée par une infection au SARS-CoV2, confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée (compte rendu d'hospitalisation, documents médicaux) et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès.* » Le délai de prise en charge, c'est-à-dire le délai maximal entre la fin de l'exposition et le premier constat médical, est fixé à 14 jours.

Incertitudes. Les salariés ne remplissant pas ces conditions doivent recourir à la procédure « hors tableau », facilitée par la création d'un comité de reconnaissance national dédié. En l'état actuel des textes et contrairement aux premières annonces, il semble que lorsque le salarié n'est pas atteint d'une « affection respiratoire aiguë », sa pathologie devrait être susceptible d'entraîner une **IPP supérieure ou égale à 25 % ou le décès** pour que son dossier soit transmis. Aussi, la **charge financière** demeure une inquiétude pour les employeurs du secteur, l'arrêté devant prévoir la mutualisation de cette nouvelle dépense entre tous les employeurs dans la part mutualisée de leur cotisation AT/MP, n'étant toujours pas publié. À suivre !

Un allongement du congé paternité dès juillet 2021 ?

Selon l'avant-projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2021 qui sera présenté le 7 octobre en Conseil des Ministres, le congé paternité passerait, à compter du 1er juillet 2021, **de 11 jours à 25 jours** (32 jours en cas de naissances multiples), **dont 7 jours obligatoires immédiatement après la naissance de l'enfant**. La deuxième période de congé de 3 semaines pourrait alors être prise à la suite de cette période obligatoire ou ultérieurement.

Activité partielle (AP) : les dernières précisions

Demande d'activité partielle. À compter du **1er octobre 2020**, la **décision d'acceptation ou de refus d'AP** par la DIRECCTE sera de nouveau notifiée à l'employeur dans un délai de **15 jours** à compter de la réception de la demande, contre 2 jours pour les placements en AP depuis le 1er mars 2020 *(Décret n° 2020-1188 du 29 septembre 2020).*

Activité partielle pour garde d'enfants. Ce 29 septembre, le Ministère du Travail a précisé les documents à remettre par le salarié à son employeur, le niveau d'indemnisation du salarié (70 % de son salaire brut) et le niveau d'allocation perçu par l'employeur (droit commun jusqu'au 31 octobre, puis 60 % du salaire antérieur brut du salarié à compter du 1er novembre).

Dans un document mis en ligne le 23 septembre 2020, la CNIL fait le point sur les bonnes pratiques et les limites en matière de collecte de données personnelles par l'employeur dans le cadre de la gestion du Covid-19 (relevés de température, tests, questionnaires de santé, plan de continuité de l'activité…). À lire sur www.cnil.fr/fr !

© 2020 - Tous droits réservés - Picard avocats

03 //
ACTU PRUDENCE

Pouvoir de licencier au sein d'une association : rappel de la stricte application des statuts

Dans une première affaire, une salariée avait été licenciée par lettre signée du président de l'Association. Elle contestait la rupture, les statuts prévoyant que c'est sur décision du Conseil d'administration (CA) que le salarié peut être démis de ses fonctions. Les juges du fond considéraient que dans la mesure où le CA n'avait pas nommé la salariée à son poste, réciproquement, l'aval de cet organe n'était pas nécessaire pour la licencier. La Cour casse ce raisonnement et applique strictement les statuts : la violation de la nécessité statutaire d'une décision du CA pour le licenciement, insusceptible de régularisation, rend nécessairement ce dernier sans cause réelle et sérieuse *(Cass. soc., 9 septembre 2020, n° 18-18.810)*.

Dans une seconde affaire, la Cour d'appel de Pau rappelle que les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour notifier le licenciement. Par suite, l'arrêt réaffirme que les associations doivent respecter très précisément leurs statuts et qu'en l'absence de précision, le président a seul le pouvoir de licencier. Ainsi, la Cour en conclut que **le licenciement prononcé par un mandataire de gestion extérieur à l'Association est sans cause réelle et sérieuse, quand bien même il aurait reçu une délégation de pouvoirs en matière de gestion des ressources humaines** *(CA Pau, 25 mai 2020, n°18/01773)*. Cette décision éveille la vigilance sur cette pratique commune au secteur qu'est le mandat de gestion !

Entretien préalable en visioconférence : possible dans le respect des droits du salarié

Une salariée avait effectué son entretien préalable dans les locaux de son employeur en France, en visio-conférence avec sa supérieure hiérarchique se trouvant à Dubaï. La Cour d'appel de Versailles *(4 Juin 2020, n° 17/04940)* juge cette **pratique valable dès lors que les droits de la salariée, notamment assistée d'un représentant du personnel, ont été respectés et que celle-ci a pu se défendre utilement**. La Cour d'appel de Grenoble avait jugé que la possibilité d'organiser l'entretien préalable par visioconférence n'étant pas prévu par le Code du travail, elle était impossible (*CA Grenoble, 17 janvier 2020, n°17/02442*). Si l'on ne peut que féliciter cette prise de position des juges versaillais, en particulier dans le contexte actuel, la position de la Cour de cassation reste attendue sur le sujet.

Indemnisation du salarié en l'absence d'entretien professionnel

La Cour de cassation rappelle l'obligation pour l'employeur d'organiser tous les deux ans un entretien professionnel avec le salarié consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle. À défaut, une cour d'appel ne saurait débouter un salarié de sa demande de **dommages-intérêts pour violation de cette obligation** *(Cass. soc., 16 septembre 2020, n° 18-19.889)*. Attention, une telle indemnisation n'est pas exclusive de l'**abondement correctif de 3.000 euros au C.P.F. du salarié** dès lors que ce ce dernier n'a pas bénéficié des entretiens professionnels prévus et d'au moins une formation autre qu'une formation « obligatoire ».

Expertise pour risque grave : le CSE doit bien motiver sa délibération

La Cour de cassation approuve le président du TGI (désormais TJ) ayant annulé la délibération du CHSCT (transposable au CSE) décidant d'une expertise, constatant qu'elle concernait de manière générale les conditions de travail ou l'exposition au risque sans autre précision, alors que **l'expertise ne doit porter que sur une question technique spécifique, qu'il appartient au comité de définir avec exactitude** *(Cass. soc., 16 septembre 2020, 18-24.538)*.

© 2020 - Tous droits réservés - Picard avocats

FOCUS DU MOIS

Les aides exceptionnelles à l'embauche des jeunes

Outre l'aide unique unique à l'apprentissage et afin de favoriser l'embauche des jeunes en formation ou diplômés dans le contexte actuel, différentes aides financières exceptionnelles à destination des employeurs ont été mises en place.

1. L'aide exceptionnelle à l'embauche d'alternants

Instituée par la troisième loi de finances rectificative, cette aide exceptionnelle de **5.000 € pour un alternant de moins de 18 ans et 8.000 € pour un alternant d'au moins 18 ans est prévue** :

- pour les contrats d'apprentissage **et** de professionnalisation (moins de 30 ans) ;
- pour la préparation d'un diplôme ou d'un titre à finalité professionnelle équivalant **au plus** au niveau 7 du cadre national des certifications professionnelles (= un **Master**) ;
- **conclus entre le 1er juillet 2020 et le 28 février 2021**.

Les **conditions d'éligibilité** varient selon l'effectif de l'entreprise : pour les structures de **moins de 250 salariés**, les conditions sont les mêmes que pour l'aide unique, à laquelle l'aide exceptionnelle se substitue la première année. Pour les structures d'**au moins 250 salariés**, les conditions diffèrent selon qu'elles sont assujetties ou non à la taxe d'apprentissage.

2. L'aide exceptionnelle à l'embauche des jeunes de moins de 26 ans

Dans le cadre du **plan « 1 jeune, 1 solution »**, le Gouvernement a mis en place, **du 1er août 2020 et au 31 janvier 2021**, d'une **aide de 4.000 euros** (proratisée si temps partiel) pour l'embauche d'un jeune de moins de 26 ans. Un décret du 5 août 2020 est venu en fixer le cadre :

- sont éligibles les **associations du secteur non marchand** ;
- l'employeur doit embaucher un salarié âgé de **moins de 26 ans** dont la rémunération telle que prévue au contrat de travail **ne doit pas excéder 2 Smic** ;
- le salarié doit être embauché **en CDI ou en CDD d'une durée d'au moins 3 mois** ;
- le contrat doit être conclu **entre le 1er août 2020 et le 31 janvier 2021** ;
- l'employeur doit être **à jour de ses obligations déclaratives et de paiement** à l'égard de l'administration fiscale et des organismes de recouvrement ;
- l'employeur **ne doit pas bénéficier d'une autre aide de l'État** à l'insertion, à l'accès ou au retour à l'emploi versée **au titre du salarié concerné** ;
- le salarié ne doit pas avoir appartenu aux effectifs à compter du 1er août 2020 au titre d'un contrat n'ayant pas ouvert droit au bénéfice de l'aide.

L'employeur doit adresser sa demande d'aide à l'Agence de services et de paiement (ASP) par l'intermédiaire d'un **téléservice ouvert à partir du 1er octobre 2020**, et ce dans un délai maximal de 4 mois suivant la date de début d'exécution du contrat.

Se pose la question de l'applicabilité de cette aide aux contrats d'apprentissage. En effet, il s'agit bien d'un contrat de travail d'au moins 3 mois et le décret ne comporte aucune exclusion à cet égard. Ainsi, **il serait envisageable que dans l'hypothèse où l'employeur ne serait pas éligible à l'aide exceptionnelle à l'embauche d'alternants, il puisse solliciter l'aide à l'embauche pour les salariés de moins de 26 ans en contrat d'apprentissage**. Nous avons interrogé l'ASP qui nous a précisé que la question avait effectivement été remontée et posée au Ministère. **Une réponse devrait être apportée dans les prochains jours ou semaines**. En cas de besoin, l'ASP peut être contactée à ce sujet au 0 809 549 549.

© 2020 - Tous droits réservés - Picard avocats
Avocats

05 // ACTU CAB

Webinaire

Le 9 octobre, le Cabinet organise en partenariat avec Direction*[s]* un webinaire « **Télétravail dans les ESSMS : une opportunité révélée par la crise sanitaire ? ».** Animé par **Noémie Gilliotte**, Rédactrice en Chef, présenté par **Stéphane Picard** et avec la participation de **Thibault Ronsin**, DRH groupe du Groupe SOS.

Rencontres

Le 6 octobre, le Cabinet sera présent à la **Journée de Rentrée Sociale de l'URIOPSS île-de-France.** Venez à notre rencontre au sein du Village Réseau !

Publications

À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 190 d'octobre 2020, un article de **Cécile Noël** sur **la *checklist* des obligations sociales avant le 31 décembre 2020** (partie 1).

Vie du Cabinet

En octobre, nous avons le plaisir d'accueillir **Pauline Pichot** pour son stage de premier semestre de Master II droit social.

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

© 2020 - Tous droits réservés - Picard Avocats