

12



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



Indemnité Ségur : un versement plus complexe et coûteux que prévu ?

Les accords du Ségur de la santé, signés le 13 juillet 2020, emportent revalorisation salariale de 183 euros nets par mois pour les seuls professionnels des établissements de santé et des EHPAD publics. Le 16 juillet 2020, le Ministre des Solidarités précisait « que les dispositions relatives à ces deux mesures de revalorisation (...) seront transposées dans le secteur privé non lucratif. **Sous réserve de la conclusion d'un accord collectif négocié** portant revalorisation des personnels concernés, un financement national spécifique, tenant compte des charges, sera apporté (...) ».

Au final, la revalorisation salariale pour les salariés non médicaux des établissements de santé et des EHPAD privés non lucratifs n'est pas prévue par voie légale ou réglementaire, ni par accord collectif, mais par **décisions unilatérales** prises par les organisations patronales du secteur : le 26 octobre 2020 pour les deux DUE Fehap (applicables) et le 24 novembre 2020 pour la DUE Nexem (en cours d'agrément). Certaines structures adhérentes à ces organisations patronales anticipent d'ores et déjà des difficultés de mise en œuvre.

Pour la Fehap, « le montant de cette indemnité forfaitaire mensuelle Ségur (...) est calculé **au prorata du temps accompli dans un établissement [éligible]** pour les salariés exerçant dans plusieurs structures. » Dans le même sens, Nexem précise que « l'indemnité mensuelle « Ségur » sera versée au prorata du temps de travail contractuel, ou, à défaut, si le contrat ne le prévoit pas, au prorata du temps de travail réalisé dans les établissements concernés. » Il en résulte que **le critère de versement de l'indemnité Ségur n'est pas le rattachement contractuel ou administratif du salarié à un établissement éligible, mais l'exercice effectif – total ou partiel – de son activité au sein d'un tel établissement. En pratique, ce critère rend nécessaire un strict décompte des heures effectuées au sein de chaque établissement pour déterminer, chaque mois, le montant de l'indemnité Ségur.** De même, comment traiter le cas d'un salarié exerçant des fonctions support au sein d'un établissement éligible, mais pour un ou plusieurs établissement(s) non éligible(s) ?

S'agissant du **financement**, les décisions unilatérales Fehap ont prévu un « garde-fou » résultant d'une **condition suspensive** à leur application : « le paiement de cette indemnité mensuelle « Ségur » est conditionné à son financement par les pouvoirs publics. Cette disposition est une condition essentielle de la présente décision unilatérale ». Néanmoins, pour les établissements de santé, la circulaire budgétaire n° DGOS/R1/2020/190 du 2 novembre 2020 prend comme référence la « répartition au prorata des ETP moyens rémunérés (ETPMR) déclarés par les établissements de santé dans la SAE 2019 » et du coût unitaire de « 90 € par ETPMR ». **Le financement que l'autorité de tutelle est tenue de verser au titre de la circulaire budgétaire peut donc être en décalage important avec le coût réel de l'indemnité pour l'organisme gestionnaire, compte tenu de ses ETP effectivement affectés à l'établissement concerné.**

Derniers agréments : arrêté du 8 décembre 2020 (J.O. du 24 décembre 2020)

CCN du 31 octobre 1951 : décision unilatérale du 26 octobre 2019 « relative à la transposition du « Ségur de la Santé » - attribution d'une prime forfaitaire aux salariés » des EHPAD. Pour rappel, les établissements de santé échappent à la procédure d'agrément.

CCN du 15 mars 1966 : avenant 357 du 11 septembre 2020 relatif à la complémentaire santé.

Accords Collectifs CHRS : protocoles 162 du 7 septembre 2020 relatif à la majoration de l'indemnité de sujétion spéciale et 163 du 7 septembre 2020 précisant le régime collectif et obligatoire de prévoyance.



Publication de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2021

À chaque nouvelle année, la publication de la LFSS s'accompagne de son lot de nouveautés. **La première** : à compter du 1er juillet 2021, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant pourra durer jusqu'à 25 jours, auxquels s'ajouteront 3 jours de congé de naissance. Parmi ces 28 jours, 7 jours seront assortis d'une période d'interdiction d'emploi empêchant ainsi de demander aux salariés concernés de travailler. Le congé accordé aux parents adoptants sera également allongé à 16 semaines pour les familles de 2 enfants. **La deuxième** : les congés pour événements familiaux se décomptent en jours ouvrables. **La troisième** : le cahier des charges du contrat responsable, dont le respect conditionne le bénéfice des exonérations sociales et fiscales, est complété : il doit désormais être prévu le bénéfice du mécanisme de tiers payant aux dépenses « 100 % santé ». **La quatrième** : l'autorisation préalable à la mise en place du registre des accidents bénins est remplacée par une déclaration de conformité.

Report de la réforme de l'activité partielle

Le dispositif exceptionnel d'activité partielle mis en place pour affronter l'épidémie de Covid-19 devait arriver à échéance au 31 décembre 2020 pour laisser la place au dispositif de droit commun d'activité partielle. Afin de tenir compte du contexte sanitaire actuel (et persistant...), il est toutefois décidé de maintenir certaines des mesures exceptionnelles. Est notamment maintenue la **prise en compte des heures supplémentaires et d'équivalence** dans le calcul de l'allocation d'activité partielle ainsi que la possibilité d'individualiser le recours à l'activité partielle. Le taux de calcul de l'indemnité d'activité partielle passera quant à lui de **70 % à 60 % de la rémunération brute de référence au 1er février 2021**, sauf dans les secteurs les plus sinistrés ou qui demeureront fermés par décision administrative.

Projet d'Accord National Interprofessionnel (ANI) sur la santé au travail

Dans un contexte sanitaire dégradé, les partenaires sociaux ont inscrits dans un ANI la prévention dite « primaire » au cœur du système de santé au travail. Soumis à la signature des jusqu'au 8 janvier 2021, il a été défini, dans ce projet, le **champ de la prévention des risques professionnels**, laquelle doit recouvrir notamment les risques classiques (physiques, chimiques, biologiques, les contraintes liées à des situations de travail), l'usure inhérente à l'activité professionnelle (tenant alors compte du contexte de vieillissement de la population), les risques liés à l'organisation du travail ou, en amont, aux exigences de sécurité et de santé. Par ailleurs, tirant certainement les conséquences du recours accru au télétravail, cette nouvelle « politique » de prévention devra intégrer des mesures de prévention contre les **risques psychosociaux**. L'ANI rappelle enfin que « la jurisprudence a admis qu'un employeur et ses délégués pouvaient être considérés comme ayant rempli leurs obligations s'ils ont mis en œuvre les actions de prévention », mettant l'accent sur l'**obligation de moyens renforcée** - et non plus de résultat - de l'employeur. Le 22 décembre, deux députés ont déposé une proposition de loi pour « renforcer la prévention en santé au travail », visant à transposer dans la loi l'ensemble des dispositions de l'accord de nature législative de cet ANI.

 Le Gouvernement a précisé qu'il souhaitait prolonger l'expérimentation du **CDD « multi-remplacements »**, ce qui était prévu par un projet de loi « portant diverses mesures d'ordre social », déposé à l'Assemblée Nationale le 13 novembre 2019 mais jamais adopté. Faute de nouveau texte à ce jour, le dispositif prendra **fin le 31 décembre 2020**.



Présidence du CSE par une personne extérieure : attention aux conclusions hâtives !

Dans une récente affaire, un comité d'entreprise demandait l'annulation de réunions présidées par des personnes extérieures à l'association, considérant que l'instance devait être présidée soit par l'employeur, c'est-à-dire la **personne titulaire statutairement du pouvoir de direction**, soit par un représentant devant faire partie des effectifs de l'association. En l'espèce, deux personnes extérieures avaient successivement été mises à disposition de l'association dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre à but non lucratif, avec octroi d'une délégation de pouvoir du président pour présider le comité d'entreprise. Confirmant l'arrêt de la Cour d'appel de Metz, la Cour de cassation précise pour la première fois que « L'employeur peut déléguer cette attribution qui lui incombe légalement, à la condition que la personne assurant la présidence par délégation de l'employeur ait la qualité et le pouvoir nécessaires à l'information et à la consultation de l'institution représentative du personnel, de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de celle-ci, **peu important que le délégataire soit mis à disposition de l'employeur par une autre entreprise** » (Cass. soc., 25 novembre 2020, n° 19-18.681).

Bien que cet arrêt soit publié, faut-il en déduire que la Cour a entendu élargir le schéma déjà admis d'une présidence du CE par des salariés d'un même groupe, à toute personne extérieure à l'association dès lors que les critères de validité de la délégation de pouvoir sont remplis ? Rien n'est moins sûr. En premier lieu, cette affaire concernait **exclusivement une situation de prêt de personnel à but non lucratif**. Ensuite, les deux entreprises ayant mis à disposition les salariés, la SA Docte Gestio et la SARL DG Help, n'étaient **pas étrangères à l'association concernée**, l'AMAPA : outre le fait que ces structures « sont interdépendantes en raison de conventions de service et de mise à disposition du personnel », l'Association « est présidée par M. Bernard Bensaid qui est également gérant des sociétés DG Help et Docte Gestio ». Si l'existence d'un groupe a été évoquée dans ce litige, le juge s'est refusé de se prononcer puisque cette affaire a été rendue en référé. Notons tout d que fin 2018, un accord collectif portant reconnaissance d'une UES a été conclu, incluant l'AMAPA et DG Help...

(Imp)possibilité de conclure un avenant complément d'heures à plein temps ?

Un salarié à temps partiel avait engagé une action en requalification de son contrat à temps complet. Rejetant cette demande, la Cour d'appel relevait que si le salarié avait travaillé à temps plein sur plusieurs périodes, cela n'avait pas eu pour effet de porter sa durée du travail « au niveau de la durée légale du travail » sur l'année ou « de celle fixée conventionnellement pendant douze semaines consécutives. » La Cour de cassation n'est cependant pas de cet avis, et après avoir constaté que les avenants temporaires « **avaient eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celui-ci, employé à temps partiel, au niveau et au-delà de la durée fixée conventionnellement** », considère que « **lorsque le recours à des heures complémentaires a pour effet de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale ou conventionnelle, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein** » (Cass. soc. 9 décembre 2020, n° 19-15.897). Dans le secteur, restait en suspens la question de la possibilité de conclure des « **avenants complément d'heures** » portant temporairement la durée du travail au niveau d'un temps plein, sur le fondement de l'accord de branche du 22 novembre 2013 et de l'article L.3123-22 du Code du travail. Par cet arrêt, qui ne vise toutefois pas expressément ce dispositif, **la Cour de cassation semble y répondre par la négative.**

Dans un jugement rendu le 16 décembre 2020, le Conseil de Prud'hommes de Bobigny a écarté l'application du « barème » des indemnités prud'homales, la juridiction se jugeant « dans l'obligation » d'y déroger « pour apprécier la situation individuelle » du salarié. Plus de 3 ans après l'instauration du barème, un arrêt de la Cour de cassation est plus que jamais attendu !



Le report de l'entretien préalable en matière disciplinaire

Si l'employeur doit convoquer régulièrement le salarié à un entretien préalable, il n'est pas tenu, sauf dispositions conventionnelles contraires, de faire droit à la demande de report de l'entretien formulée par le salarié, même s'il est malade (Cass. soc., 6 avril 2016, n° 14-28.815). Néanmoins, lorsque l'entretien est tout de même reporté, il convient d'être particulièrement vigilant quant à l'impact de ce report sur les délais applicables en matière de procédure disciplinaire.

Impact du report de l'entretien sur le délai de prescription des fautes

Pour mémoire, « aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un **délai de deux mois** à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales » (article L. 1332-4 du Code du travail). Lorsque la tenue d'un entretien préalable est nécessaire, l'acte d'engagement des poursuites correspond à la **date d'envoi** (date du cachet de La Poste) et non de réception ou de première présentation **de la lettre de convocation**.

Ainsi, la convocation à l'entretien a pour effet **d'interrompre le délai de prescription de deux mois** (Cass. soc., 26 octobre 2016, 14-26.918) - un nouveau délai de deux mois court alors à compter de la date d'interruption - et non de le suspendre - la suspension étant le fait d'arrêter le cours d'un délai jusqu'à un évènement.

Par conséquent, lorsque l'entretien préalable est reporté (à la demande du salarié ou à l'initiative de l'employeur pour permettre au salarié d'y assister), l'employeur a 2 mois à compter de la première convocation pour « reprendre la procédure », c'est-à-dire pour adresser une nouvelle convocation à l'entretien préalable (Cass. soc., 17 janvier 2018, 16-18.172 ; CA Versailles, 4 novembre 2020, n° 18/02926 ; CA Colmar, 29 septembre 2020, n° 19/04164).

Le délai minimum entre la convocation et l'entretien

En cas de report de l'entretien **à la demande du salarié**, le délai de 5 jours ouvrables obligatoire entre la convocation et l'entretien court à compter de la présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la **lettre de convocation initiale** (Cass. soc. 24 novembre 2010, n° 09-66.616). D'ailleurs, en telle hypothèse, l'employeur est simplement tenu d'aviser, en temps utile et par tout moyen, le salarié des nouvelles date et heure de cet entretien (Cass. soc., 29 janvier 2014, n° 12-19.872).

A contrario et par sécurité, lorsque l'entretien est reporté à **l'initiative de l'employeur**, il convient de **respecter un nouveau délai de 5 jours ouvrables** à compter de la présentation de la nouvelle convocation.

Le délai de notification de la sanction ou du licenciement disciplinaire

Rappelons que la sanction ne peut intervenir moins de deux jours ouvrables, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien (article L. 1332-2 du Code du travail).

Si l'entretien préalable a été reporté **à la demande du salarié ou en raison de l'impossibilité pour celui-ci de se présenter au premier entretien**, le délai d'un mois pour notifier la sanction court à compter du nouvel entretien préalable.

Si l'entretien a été reporté à la seule **initiative de l'employeur**, le point de départ du délai d'un mois demeure à compter de la date prévue pour l'entretien préalable initialement fixé (Cass. soc., 27 novembre 2019, n° 18-15.195).

..... Webinaire



En début d'année, le Cabinet organise avec le magazine Direction[s] un **webinaire sur les modalités de versement de l'indemnité Ségur**. Plus d'informations à venir !

..... Publications



À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 193 de janvier 2021, un article de **Stéphane Picard** sur les nouveaux risques contentieux en matière de licenciement.

..... Vie du Cabinet



Nous recherchons un **avocat collaborateur** (H/F) pour rejoindre notre équipe ! Retrouvez toutes les informations sur le [Village de la Justice](#).

TOUTE L'ÉQUIPE DU CABINET RESTE DISPONIBLE ET VOUS
SOUHAITE DE BELLES FÊTES DE FIN D'ANNÉE !



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

