

01



21

# L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail



#26

..... **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 : inégalité sociale, inégalité salariale ?

Outre l'inégalité sociale ressentie par exclus du Ségur, la mise en œuvre des décisions unilatérales FEHAP et NEXEM n'est pas aisée pour les employeurs multi-sectoriels qui regroupent à la fois des établissements éligibles et non éligibles à l'indemnité Ségur. En effet, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité en matière de rémunération, pour autant que les salariés en cause sont placés dans une situation identique.

L'article L. 3221-4 du Code du travail, relatif à l'égalité professionnelle femmes-hommes, mais repris de façon générale par la jurisprudence en matière d'égalité salariale, prévoit que « sont considérés comme ayant une valeur égale, les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ». Très récemment, la Cour de cassation a considéré que des salariés qui appartiennent à « une unité opérationnelle différente » ne saurait suffire à exclure l'application du principe d'égalité de traitement (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 18-23.765). Il est donc probable qu'un juge considère que les salariés travaillant pour le même employeur mais au sein d'établissements éligibles ou non à l'indemnité Ségur se trouvent placés dans une situation identique.

En matière d'inégalité de traitement, le salarié bénéficie en principe d'un aménagement de la charge de la preuve : il doit soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité, puis il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs et pertinents justifiant cette différence. Aussi, l'indemnité Ségur mise en place par « simples » décisions unilatérales prises au niveau des branches ne bénéficient pas de la présomption de justification des différences de traitement opérées entre établissements par voie d'accord collectif (Cass. soc., 30 mai 2018, n° 17-12.925).

À supposer que les salariés soient placés dans une situation identique, la différence de traitement est néanmoins possible à condition d'être justifiée par des raisons objectives et pertinentes. Peut-on considérer que le fait de travailler au sein d'un site faisant l'objet d'un financement par l'ARS soit objectif et pertinent ? Objectif, probablement, pertinent, cela n'est pas certain. À notre connaissance, la Cour de cassation n'a, à date, jamais consacré le principe selon lequel le mode de financement d'un établissement non lucratif pourrait suffire à justifier une différence de traitement. En outre, une circulaire administrative, qui plus est à vocation purement budgétaire, n'est pas opposable à un juge.

## Licenciement : pouvoir du président, sauf dispositions statutaires contraires

Dans une récente affaire, les statuts associatifs prévoyaient que le conseil d'administration (CA) a tous les pouvoirs utiles au fonctionnement de l'association et peut déléguer une partie de ceux-ci au bureau. Le président, quant à lui, représente l'association en justice et dans tous les actes de la vie civile, **par délégation permanente du CA**. La Cour de cassation a jugé qu'au regard de ces dispositions statutaires, la directrice générale n'avait pas qualité, **en l'absence du président de l'association**, pour signer la lettre de convocation à l'entretien préalable et la lettre de rupture, n'ayant pas été mandatée spécialement par le CA pour **mettre en œuvre de la procédure de licenciement qui s'analyse en un acte de la vie civile**. Ce manquement étant insusceptible de régularisation, le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 6 janvier 2021, n° 19-16.113). La subtilité résidait ainsi dans la mention statutaire de la délégation permanente donnée au président par le CA, ce dernier étant donc le titulaire du pouvoir pour les actes de la vie civile en l'absence du président délégataire.



## Point sur les arrêts de travail liés au Covid-19

Les **salariés positifs au Covid-19 ou présentant des symptômes sans possibilité de télétravailler** peuvent bénéficier soit d'un arrêt de travail dérogatoire via le site [declare.ameli.fr](http://declare.ameli.fr), soit d'un arrêt maladie délivré par un médecin. Le médecin du travail peut aussi prescrire ou renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection (décret n°2020-1502 du 13 janvier 2021). Le salarié bénéficie alors des indemnités journalières (IJSS) dès le premier jour d'isolement, ainsi que du complément légal de l'employeur. Lorsqu'il s'agit d'un arrêt de travail établi par un médecin, le salarié bénéficie du complément employeur conventionnel dans les conditions fixées par la convention collective.

Les **salariés cas contact étant dans l'impossibilité de télétravailler** peuvent également obtenir un arrêt de travail dérogatoire (décret n° 2021-13 du 8 janvier 2021 complétant le décret n° 2020-1386 du 14 novembre 2020), dans les mêmes conditions que ci-avant et cela rétroactivement à compter du 1er janvier 2021. Ces salariés bénéficient donc du régime spécifique d'indemnisation et perçoivent les indemnités journalières sans délai de carence.

S'agissant des **salariés voyageurs en provenance d'un pays étranger** (l'ensemble des pays du monde hors UE), ils s'engagent à respecter un isolement prophylactique de 7 jours à leur arrivée en France métropolitaine. Contrairement à ce qui est prévu pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'isolement à leur arrivée des DOM TOM, il n'existe pas de dispositif d'indemnisation spécifique. En l'absence de disposition légale ou réglementaire, il est conseillé aux salariés concernés ne pouvant télétravailler de s'accorder avec leur employeur pour pouvoir poser des congés.

**Attention : les dispositifs d'arrêts de travail par autodéclaration ne s'appliquent pas de plein droit aux salariés des établissements sociaux et médico-sociaux, tenus de recueillir l'accord préalable de l'employeur ou du médecin du travail.** Pour éviter les difficultés, il est préconisé de communiquer auprès des salariés afin d'expliquer ce dispositif et la procédure à suivre. Pour plus de précisions, voir notre [article du 15 janvier 2021](#).

## Vers un élargissement de la reconnaissance du Covid-19 comme maladie professionnelle ?

Pour mémoire, le décret n° 2020-1131 du 14 septembre 2020 a créé deux tableaux de maladie professionnelle relatifs au Covid-19, visant uniquement les « *affections respiratoires aiguës causées par une infection au Sars-CoV2 confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée* ». Ces affections aiguës doivent avoir « *nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès.* » Une proposition de résolution n° 3792 a été déposée le 20 janvier 2021 à l'Assemblée nationale pour faire « *reconnaître et prendre en charge les complications à long terme de la covid-19* », visant en particulier à ce que la reconnaissance en maladie professionnelle des formes graves et durables de la maladie « *puisse évoluer en fonction de la progression des connaissances scientifiques sur les formes sévères, sans manifestation respiratoire.* » À suivre !



Afin de favoriser l'emploi des jeunes de moins de 26 ans, le gouvernement a mis en place une **aide à l'embauche** dans le cadre du plan « 1 jeune, 1 solution » ainsi qu'un dispositif « **emploi franc +** » (voir [focus newsletter octobre 2020](#)). Un projet de décret transmis le 15 janvier 2021 prévoit la **prolongation de ces dispositifs jusqu'au 31 mars 2021**.



## Bénéfice des avantages salariaux rétroactifs au salarié licencié avant la signature de l'accord collectif les instituant

La Cour de cassation rappelle qu'un accord collectif peut prévoir l'octroi d'avantages salariaux pour une période antérieure à son entrée en vigueur. Une telle rétroactivité est d'ailleurs très fréquente dans le secteur non lucratif compte tenu de la procédure d'agrément. Néanmoins, en application du principe d'égalité de traitement, la seule circonstance que le contrat de travail du salarié ait été rompu avant la date de signature de l'accord collectif ne saurait justifier que ce salarié ne bénéficie pas des avantages salariaux institués pour la période précédant la cessation de son contrat de travail (Cass. soc., 13 janvier 2021, n° 19-20.736, FS-PRI). Il est à noter que ce principe ne se limite pas à la voie conventionnelle, mais s'étend également à tout avantage salarial institué unilatéralement par l'employeur : tel est le cas, par exemple, de l'indemnité « Ségur » instituée par les décisions unilatérales patronales FEHAP et NEXEM.

## Demande de réintégration tardive en cas de licenciement nul : limitation de l'indemnisation

En cas de licenciement nul, le salarié qui sollicite sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité d'éviction, égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration. Néanmoins, en cas de demande de réintégration tardive, la Cour de cassation limite l'indemnité d'éviction à la rémunération non perçue entre la demande de réintégration et la réintégration effective (Cass. soc., 13 janvier 2021, n° 19-14.050).

## Précisions du médecin du travail par courriel sur les possibilités de reclassement

À la suite de l'inaptitude médicalement constatée d'un salarié, les avis formulés par le médecin du travail sur les possibilités éventuelles de reclassement concourent à la justification par l'employeur de l'impossibilité de remplir cette obligation. Néanmoins, la Cour d'appel affirmait que les réponses apportées par courriel ne sauraient constituer un avis du médecin du travail puisque le salarié n'en avait pas eu connaissance et n'avait donc pas été mesure d'exercer un recours contre cet avis. À tort, selon la Cour de cassation : un simple courriel adressé à l'employeur est suffisant (Cass. soc., 6 janvier 2021, n° 19-15.384).

## Indemnisation des circonstances vexatoires d'un licenciement pour faute grave

La Cour de cassation estime que, même lorsque le licenciement pour faute grave est justifié, il peut causer au salarié concerné un préjudice en raison des circonstances vexatoires accompagnant la rupture du contrat de travail (Cass. soc., 16 décembre 2020, n° 18-23.966). En pratique, les circonstances vexatoires peuvent recouvrir tout comportement humiliant et non justifié par l'intérêt de l'entreprise, l'employeur devant alors indemniser un préjudice distinct de la rupture du contrat de travail, indépendamment du fait qu'elle soit ou non fondée.

## Forfait-jours est privé d'effet : remboursement par le salarié des jours de repos

Il est constant qu'en cas de non-respect des obligations de suivi et contrôle mises à la charge de l'employeur, la convention de forfait annuel en jours se retrouve privée d'effet. La Cour de cassation en déduit que le salarié doit alors rembourser le paiement des jours de « RTT » (ou plutôt des jours de repos) accordés en exécution de la convention, devenus indus, pour toute la période de suspension de la convention individuelle de forfait (Cass. soc., 6 janvier 2021, n° 17-28.234). Se pose toutefois la question de la valorisation monétaires de ces jours...

## Les salariés en arrêt de travail classés en invalidité 2ème catégorie

L'invalidité 2ème catégorie est la situation dans laquelle les salariés sont « **absolument incapables d'exercer une profession quelconque** » (article L.341-4 du Code de la sécurité sociale). Cependant, cette classification par le médecin conseil de la CPAM ne constitue **ni un motif de suspension, ni un motif de rupture du contrat de travail**. Ainsi, lorsque le salarié est classé en invalidité 2e catégorie alors qu'il est en arrêt de travail, **seule la visite médicale de reprise mettra fin à la suspension de son contrat de travail** et permettra, le cas échéant, de procéder à son éventuel licenciement.

Tant que le salarié continue d'envoyer des arrêts de travail à son employeur, le contrat de travail reste suspendu et les règles protectrices du licenciement s'appliquent. À l'inverse, il convient d'être particulièrement vigilant sur la procédure à suivre en fonction de la situation du salarié lorsque ce dernier ne justifie plus de son absence par des arrêts de travail.

### Situation 1 : le salarié n'envoie plus d'arrêt de travail à son employeur mais ne l'informe pas de son placement en invalidité 2ème catégorie

Un salarié n'a aucune obligation légale d'informer son employeur de son classement en invalidité. Si le salarié ne revient pas au travail à l'issue de son arrêt maladie, il est alors **en position d'absence injustifiée fautive**. Il conviendra alors de le **mettre en demeure de justifier de son absence ou de reprendre son travail**. À défaut ou en l'absence de réponse, le salarié commet une faute pouvant être sanctionnée par un **licenciement disciplinaire**.

**Si le salarié ne manifeste pas son souhait de reprendre son poste ou le souhait de passer une visite médicale de reprise**, l'absence d'organisation d'une visite médicale de reprise n'est pas imputable à l'employeur qui **n'a pas à reprendre le versement du salaire**. (Cass. soc., 27 avril 2017, n° 15-17.959) Dans le cas contraire, l'employeur doit organiser cette dernière dans un délai de 8 jours et reprendre le versement des salaires.

### Situation 2 : le salarié n'envoie plus d'arrêt de travail mais informe l'employeur de son invalidité 2ème catégorie

Si le salarié **reprend son travail** à l'issue de son arrêt maladie, **sollicite une visite médicale de reprise ou manifeste de façon claire son intention** en restant disponible pour reprendre son poste, alors il convient d'organiser une **visite médicale de reprise dans les 8 jours suivant la réception de l'information** quant à l'invalidité 2ème catégorie du salarié (Cass. soc., 25 janvier 2011, n° 09-42.766 ; Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-43.251). À défaut d'organisation de la visite médicale de reprise, **le salarié qui ne reprend pas son travail ne commet pas de faute**, son contrat de travail étant toujours suspendu (Cass. soc., 13 février 2019, n° 17-17.492). L'employeur commet, quant à lui, une faute ouvrant droit à réparation pour le salarié (Cass. soc., 17 mai 2016, n°14-23.138).

À l'inverse, si le salarié manifeste sa volonté de ne pas reprendre le travail, **sans lien avec son incapacité à reprendre son poste en raison de son invalidité**, alors l'employeur n'est **pas tenu d'organiser une visite médicale de reprise**. (Cass. soc., 7 octobre 2015, n° 14-12.182). Si cette manifestation du salarié n'intervient pas par une démission claire et non équivoque, il convient de **mettre en demeure le salarié de justifier de son absence**.

..... Webinaires



Le 19 février, le Cabinet organise, pour les adhérents de l'URIOPSS Normandie et de l'URIOPSS Centre, un webinar sur la gestion de l'inaptitude du salarié.

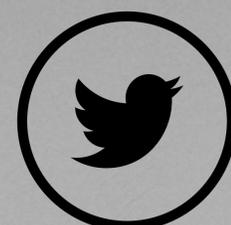


..... Le 26 janvier, le Cabinet organisait avec le magazine Direction[s] un webinar relatif au versement de l'indemnité Ségur dans les structures privées à but non lucratif. Conditions d'application, problématiques juridiques et pratiques identifiées, solutions envisageables... Retrouvez le replay et le compte-rendu : <https://picard-avocats.com/webinaire-indemnites-segur-et-droit-social-45-minutes-pour-faire-le-point/>

..... Vie du Cabinet



Toute l'équipe souhaite la bienvenue à Léonie Aubergeon, Élève-avocate à l'École de Formation du Barreau !



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