

1 1

2 1

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

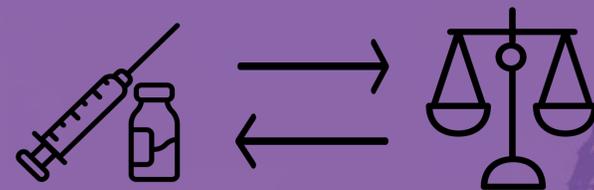
#33

..... 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



Obligation vaccinale : volte-face au sein du secteur Enfance !

Certainement en réponse à l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 25 octobre concernant les professionnels de santé exerçant au sein de structures de protection de l'enfance (v. L'ESSentiel 10-21), l'article 5 de la loi « vigilance sanitaire » du 10 novembre 2021 est venu insérer un nouvel alinéa au sein de l'article 12 de la loi du 5 août, précisant que l'obligation vaccinale « n'est applicable, dans les établissements d'accueil du jeune enfant, les établissements et services de soutien à la parentalité et les établissements et services de protection de l'enfance situés hors des structures mentionnées au 1° du même I, qu'aux professionnels et aux personnes dont l'activité comprend l'exercice effectif d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins attachés à leur statut ou à leur titre. »

Si « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif » (C. civ., art. 2), ce principe n'a valeur constitutionnelle qu'en matière répressive : au civil, la loi interprétative peut être rétroactive (Cass. 1ère civ. 1, 9 décembre 2009, 08-20.570). En matière sociale plus précisément, la Cour précise que la loi est rétroactive dès lors qu'elle ne présente qu'un caractère interprétatif, c'est-à-dire qu'elle « se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse ». À l'analyse de la jurisprudence, il n'y a pas rétroactivité de la loi dès lors : qu'elle introduit une « disposition nouvelle » et que le nouveau texte apporte une « innovation » (Cass. soc., 8 juin 2011, 09-67.051) ; qu'elle « n'avait pas été déclarée expressément rétroactive » et que « loin de se borner à reconnaître un état de droit antérieur, cette loi avait au contraire innové en excluant du champ d'application » (Cass. soc., 21 juin 1972, n° 71-10.044) ; que la définition donnée par « les dispositions anciennes n'était pas une définition imparfaite en ce qu'elle correspondait à une catégorie de personnes parfaitement définie [...] alors que la loi nouvelle innove en spécifiant une catégorie particulière » (CA Rennes, 4 avril 2012, n° 10/08919).

Dès lors que les dispositions précitées viennent porter une exception nouvelle au champ d'application de l'obligation vaccinale pour les professionnels de santé et les psychologues, et que la rétroactivité n'est pas indiquée expressément dans la loi, il est très probable qu'un juge saisi considère qu'elles ne sont **pas rétroactives**, et donc entrées en vigueur le 12 novembre. En tel cas, la suspension du contrat de travail notifiée au salarié concerné demeurerait valable jusqu'à cette date. En pratique, une **analyse au cas par cas** s'impose, selon la fiche de poste du professionnel concerné, pour définir son éligibilité à l'obligation vaccinale et, corrélativement, celle des personnes travaillant dans les mêmes locaux que lui.

Convention collective unique : vers un arbitrage du ministère du Travail ?

La confédération AXESS ayant été reconnue représentative dans les principaux champs conventionnels du secteur (CCN du 31 octobre 1951, CCN du 15 mars 1966, accords CHR), elle a ainsi vocation à prendre la place des organisations syndicales NEXEM et FEHAP lors des prochaines négociations visant à conclure la tant attendue convention collective unique. Alors que la Confédération est composée de la FEHAP, de NEXEM, de la Croix-Rouge française et d'UNICANCER, **cette dernière vient d'être seule reconnue représentative dans le champ des centres de lutte contre le cancer (arrêté du 6 octobre 2021)**. Rappelons que dans le cadre de l'accord de méthode Laforcade, l'État s'engageait à apporter une contribution financière selon les propositions établies par les partenaires sociaux au titre du rapprochement conventionnel effectif des branches professionnelles concernées (BASS). Aussi, il apparaît peu probable que dans un contexte de fusion des branches professionnelles, le ministère du Travail accepte de laisser le champ des centres de lutte contre le cancer « autonome »... À suivre !



Covid-19 : nouvelle vague de dispositions légales et réglementaires

Loi n° 2021-1465 du 10 novembre 2021 portant diverses dispositions de vigilance sanitaire.

Est prolongé jusqu'au 31 juillet 2022 le régime de sortie de l'état d'urgence sanitaire et notamment la possibilité de recourir au passe sanitaire. Le droit à l'indemnité légale complémentaire versée par l'employeur en cas d'arrêts de travail dérogatoires liés à la Covid-19 est également prolongé, au même titre que le taux majoré d'activité partielle et les missions dérogatoires des services de santé au travail.

Décret n° 2021-1521 du 25 novembre 2021. Dès ce lundi 29 novembre 2021, la durée de validité des tests RT-PCR et antigéniques est ramenée à 24 heures (au lieu de 72 heures). Par ailleurs, depuis le 26 novembre, est supprimée la dérogation au port du masque dans les établissements, lieux, services et événements soumis au passe sanitaire, tels que les ESMS.

Protocole national sanitaire en entreprise. Mis à jour ce 29 novembre, le protocole est actualisé des dernières évolutions légales et réglementaires précitées. Il comporte également une partie dédiée à l'obligation vaccinale pour les salariés du secteur sanitaire et médico-social, rappelant la nécessité de présenter un justificatif du schéma vaccinal complet depuis le 16 octobre. Le protocole rappelle que dans le contexte actuel, l'organisation d'un échange dans le cadre du dialogue social de proximité sur la mise en place ou le renforcement des mesures sanitaires au sein de l'entreprise est d'autant plus essentielle (ex. : étalement des horaires ; flux de circulation ; mise en place du télétravail etc.). Sont également précisées les mesures d'aération et de ventilation des locaux.

L'indemnité inflation est définitivement adoptée

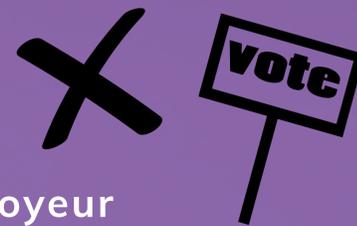
Le 24 novembre, l'Assemblée nationale a définitivement adopté le second projet de loi de finances rectificative pour 2021, consacrant l'instauration de l'indemnité inflation de 100 euros nets de charges sociales et d'impôt. Reste à attendre la publication du décret qui en précisera les modalités de mise en œuvre (conditions de ressources, modalités de versement, etc.). Rappelons que la mesure a été détaillée dans un dossier de presse gouvernemental, en plus de précisions apportées par l'Urssaf.

Assouplissement des conditions de renouvellement du congé de présence parentale

Peut bénéficier d'un congé de présence parentale tout salarié dont un enfant à charge (âgé d'au plus 16 ans, ou 20 ans dans certains cas) est atteint d'une maladie, d'un handicap ou est victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensable une présence soutenue et des soins contraignants (C. trav. art. L.1225-62). La loi n° 2021-1484 du 15 novembre 2021 prévoit la possibilité de renouveler ce congé pour un maximum de 310 jours, à l'expiration des 310 premiers jours du congé, sans attendre le terme de la première période. Une telle possibilité requerra toutefois un nouveau certificat détaillé établi par le médecin qui suit l'enfant et un accord explicite du service du contrôle médical de la CPAM.

Accidents du travail et maladies professionnelles

La notification dématérialisée du taux AT/MP devient obligatoire pour toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, dès janvier 2022. Il convient d'ouvrir un compte AT/MP avant le 1er décembre 2021 sur net-entreprises.fr. Des pénalités sont prévues si l'employeur n'adhère pas au téléservice, sans pouvoir excéder un montant annuel de 10.000 € par établissement.



Élections : inconstitutionnalité de l'exclusion des salariés assimilés à l'employeur

En septembre dernier, le Conseil constitutionnel a été saisi au sujet de la conformité de l'article L.2314-18 du Code du travail à la Constitution. Sur le fondement de ce texte, qui précise les conditions pour être électeur aux élections professionnelles, la Cour de cassation juge de manière constante que doivent être exclus les salariés disposant d'une délégation particulière d'autorité ou représentant le chef d'entreprise devant les institutions représentatives du personnel. Le syndicat requérant soutenait que cet article, tel qu'interprété par la Cour de cassation, porte une « *atteinte manifestement disproportionnée au principe de participation des travailleurs* ». Le Conseil a validé ce raisonnement, en précisant toutefois que l'abrogation de cet article ne prendra effet qu'à compter du **31 octobre 2022**, et cela afin d'éviter de supprimer toute condition pour être électeur aux élections professionnelles (QPC, 19 novembre 2021, 2021-947).

Temps partiel : requalification encourue sans répartition contractuelle du temps de travail

L'article L.3123-6 du Code du travail prévoit que le contrat de travail à temps partiel doit notamment mentionner la répartition de la **durée du travail** entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. La question posée aux juges était de savoir si la mention d'un horaire mensuel de 86,67 heures et des **plages horaires de travail** quotidien (de 8h30 à 12h30 ou de 14h à 18h) permettait de satisfaire à cette obligation. La Cour de cassation répond par la négative, en rappelant qu'une telle précision ne vaut pas mention de la répartition contractuelle du temps de travail (Cass. soc., 17 novembre 2021, 19-25.149). Il aurait suffi à l'employeur, pour éviter la requalification, d'indiquer dans le contrat que le salarié effectuait 4 heures de travail par jour ouvré, du lundi au vendredi inclus...

Validité d'une sanction subordonnée aux formalités de publicité du règlement intérieur

La Cour de cassation rappelle que « **le règlement intérieur et les notes de service qui le complètent ne peuvent être opposés au salarié que si l'employeur a accompli les diligences prévues par l'article L. 1321-4 du code du travail, qui constituent des formalités substantielles protectrices de l'intérêt des salariés** ». Dès lors, le règlement intérieur envoyé à l'inspecteur du travail sans être accompagné de l'avis des institutions représentatives du personnel, qui a été recueilli postérieurement, est **inopposable au salarié** et les sanctions prononcées à son encontre doivent être annulées (Cass. soc., 10 novembre 2021, 20-12.327). La Cour d'appel de Dijon en a récemment jugé de même s'agissant du défaut de dépôt du règlement intérieur au greffe du conseil de prud'hommes (CA Dijon, 14 octobre 2021, 19/00716). Toutefois, le non-respect de ces formalités ne devrait pas entraîner un licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors qu'« **une sanction disciplinaire autre que le licenciement ne peut être prononcée contre un salarié par un employeur [...] que si elle est prévue par le règlement intérieur** » dans les entreprises de 50 salariés et plus (Cass. soc., 2 décembre 2020, 19-21.292).

La modulation du temps de travail s'impose au salarié nouvellement embauché

La Cour de cassation précise que dès lors que la modulation a été mise en œuvre avant l'engagement du salarié et que le contrat de travail ne comporte pas de dérogation à cette organisation collective du travail applicable dans l'entreprise, la modulation s'impose au salarié **même si son contrat de travail n'y fait pas référence** (Cass. soc., 17 novembre 2021, 19-25.149). Or, les faits étaient antérieurs à la loi du 22 mars 2012, qui instaure le principe selon lequel la mise en place d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine par accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail pour les (seuls) salariés à temps complet (C. trav., art. L. 3121-43).



➤ Tour d'horizon sur un risque pesant sur l'employeur et présentant un enjeu financier très conséquent, en particulier dans un secteur au taux de sinistralité important.

Cadre juridique de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur

Au titre de son **obligation légale de sécurité**, l'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés (C. trav., art. L.4121-1 et L.4121-2). Lorsqu'un manquement à cette obligation est révélé à l'occasion de la reconnaissance d'un accident du travail (AT) ou d'une maladie professionnelle (MP), celui-ci emporte faute inexcusable de l'employeur si **deux conditions cumulatives** sont réunies (Cass. civ. 2, 12 mai 2021, 20-12.200) :

- l'employeur **avait ou aurait dû avoir conscience du danger** auquel était soumis le travailleur ;
- et **n'a pas pris les mesures nécessaires** pour l'en préserver.

Le salarié a **2 ans** pour engager une procédure de reconnaissance de la faute inexcusable de son employeur, ce délai débutant : à compter du jour où la Caisse a cessé de verser des indemnités journalières majorées, à compter de la fin de la procédure pénale ou à compter du jour de l'accident en cas d'accident mortel du travail (CSS, art. L.431-2).

Si la **charge de la preuve** pèse en principe sur la victime (Cass. civ. 2, du 8 juillet 2004, 02-30.984), la reconnaissance de la faute inexcusable est **de droit** pour le salarié qui serait victime d'un AT/MP et qui aurait, lui-même ou par le biais d'un membre du CSE, **signalé à l'employeur** le risque qui s'est matérialisé (C. trav., art. L.4131-4). Aucun formalisme n'est exigé pour ce signalement : par exemple, la transmission à l'employeur d'une lettre de menaces reçue dans un contexte de fortes tensions internes à l'entreprise, constitue bien un tel signalement, même sans alerte formelle (Cass. 2ème civ., 8 juillet 2021, 10-25.550).

Conséquences de la reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur

Lorsque la faute inexcusable de l'employeur est retenue, **la rente ou l'indemnité** en capital versée par la CPAM au titre des séquelles que le salarié conserve des suites de son AT/MP **est majorée à son maximum** (CSS, art. L. 434-1 et L. 434-3). La victime peut également obtenir **réparation complémentaire de divers préjudices** non réparés par la majoration (ex : préjudices d'agrément, sexuel, etc.), dont l'évaluation donne régulièrement lieu à une expertise.

Les réparations dues au titre de la faute inexcusable sont versées au salarié par la caisse qui **recupère ensuite, auprès de l'employeur, par tout moyen à sa convenance**, les sommes versées au titre des divers préjudices ainsi que le capital représentatif de la majoration de rente (CSS, art. L. 452-2 et L. 452-3). L'employeur doit également **rembourser à la caisse les frais de l'expertise** ordonnée pour évaluer les préjudices subis par le salarié (Cass. civ., 2e ch., 25 janvier 2018, 16-25.647). L'action récursoire de la Caisse est soumise à la prescription de droit commun, c'est-à-dire **5 ans** (Cass. civ., 2e ch., 10 novembre 2021, 20-15.732).

Attention, en présence d'une reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur, ce dernier ne peut pas, pour s'exonérer de cette obligation, se prévaloir de l'inopposabilité de la décision de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident.



Au-delà de la nécessaire prévention des risques professionnels, il est plus que recommandé pour l'employeur de **s'assurer contre le risque de faute inexcusable**, dont le coût atteint fréquemment plusieurs centaines de milliers d'euros. Une attention particulière aux clauses de garanties applicables s'avère également nécessaire (montant maximal, franchise, modalités de déclaration du sinistre...).

..... Rencontres



Le 2 décembre 2021, le Cabinet aura le plaisir d'intervenir lors des rencontres Direction[s]. Rendez-vous de 14h à 15h30 pour un atelier relatif à la **responsabilité juridique des directeurs et gestionnaires d'ESSMS**.

..... Formation

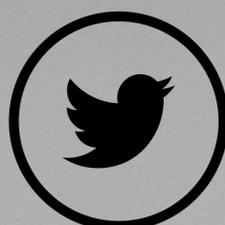


Le 16 décembre 2021, le Cabinet animera une formation pour les conseillers prud'homaux de l'ESS sur le **contentieux du contrat de travail à durée déterminée**.

..... Vie du Cabinet



Le Cabinet recherche un(e) **secrétaire / assistant(e) juridique en alternance** à compter du mois de janvier 2022 ! CV + LM : recrutement@picard-avocats.com.



PICARD AVOCATS
31, rue du Faubourg Poissonnière
75009 - PARIS
01 84 25 14 70
contact@picard-avocats.com