

05

22

# 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



## Revalorisations salariales : le compte n'y est pas...

Entre attractivité du secteur, égalité de traitement et équilibre budgétaire, les gestionnaires non lucratifs font face à un exercice d'équilibriste. Et à ce jeu, tous les financeurs ne tendent pas la même perche.

S'agissant des structures soumises à la convention collective de l'aide à domicile, nombre d'entre elles se sont vues opposer une fin de non-recevoir des départements des Yvelines et des Hauts-de-Seine qui ont refusé le financement de l'avenant 43, pourtant agréé et étendu. Plus originaux, les Conseils Départementaux de la Haute Garonne et du Lot ont décidé de répartir les sommes versées par l'État à toutes les structures du département, y compris celles qui ne sont pas soumises à la convention collective de l'aide à domicile et donc non tenues d'appliquer l'avenant 43 (par exemple, les services d'aide et d'accompagnement à domicile soumis à la convention collective du 31 octobre 1951).

Un constat similaire peut être effectué concernant la mise en œuvre de la revalorisation Laforcade. Selon une enquête menée par Nexem, plus des trois quarts de ses adhérents ayant répondu déclarent rencontrer des difficultés pour obtenir les financements correspondants, qu'ils émanent du Conseil départemental ou de l'Agence Régionale de Santé. Face aux tensions sociales et au risque juridique afférent au principe d'égalité de traitement, beaucoup de gestionnaires ont fait le choix de recourir à des avances de trésorerie. Ces difficultés ne vont pas s'amoinrir avec l'extension prochaine de la revalorisation salariale aux métiers de la filière socio-éducative. Sur ce point, une réunion a été organisée le 8 avril entre le Ministère des Solidarités et de la Santé et les partenaires sociaux, portant sur les suites de la conférence des métiers et sur le périmètre des revalorisations. La liste des métiers concernés diffusée à cette occasion doit encore être entérinée au sein de la Branche... Reste à en connaître le vecteur : accord collectif ou recommandation patronale.

Rappelons que la Cour de cassation, bien loin de ces considérations budgétaires, a déjà jugé que « les contraintes budgétaires imposées par l'autorité de tutelle ne constituaient pas une justification pertinente » à une différence de rémunération instituée par voie d'avenant à la convention collective ou par usage (Cass. soc., 4 février 2009, n° 07-11.884 ; Cass. soc., 18 mars 2009, n° 07-43.789).

## Les potins de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif (BASS)

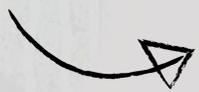
Dans un communiqué de presse du 21 mars 2022, Nexem a annoncé l'adhésion de la Croix-Rouge française à la « principale organisation professionnelle représentative des employeurs de la BASS ». Dans le prolongement de la Conférence des métiers, il s'agit d'une nouvelle pierre importante dans la construction du futur édifice conventionnel commun à la Fehap, Nexem et la Croix-Rouge française (Unicancer n'étant plus de la fête...) Le communiqué prend le soin de préciser que « cette adhésion n'entraîne pas de changement conventionnel pour les salariés de la Croix-Rouge française ». Pourtant, l'adhésion d'un employeur à une organisation signataire emporte les conséquences de l'adhésion à la convention collective elle-même, sous réserve que les conditions d'adhésion prévues à l'article L. 2261-3 soient réunies (C. trav., art. L. 2262-2). La Cour de cassation l'a d'ailleurs déjà rappelé à propos d'une association adhérente de la FEHAP, ainsi tenue d'appliquer la CCN du 31 octobre 1951 (Cass. soc., 2 mars 2011, n° 08-45.422).



## Loi santé au travail : synthèse des nouvelles mesures

**Document unique de prévention des risques professionnels (DUERP).** Depuis le 31 mars 2022, le CSE doit être consulté avant la mise en place et avant chaque actualisation du document unique, dont chaque version doit désormais être conservée pendant 40 ans par l'employeur (C. trav., art. L. 4121-3-1 et R. 4121-4).

**Suivi de l'état de santé du salarié.** Pour tout arrêt de travail d'au moins 30 jours, l'employeur a l'obligation d'informer le salarié de sa faculté de solliciter un rendez-vous de liaison avec lui et associant le service de prévention et de santé au travail (C. trav., art. L. 1226-1-3). La visite de préreprise, qui peut désormais être initiée par le médecin du travail, ne s'impose que lorsque l'arrêt de travail dure plus de 30 jours **et** que le retour du travailleur à son poste est anticipé (C. trav., art., L. 4624-2-4). En cas de maladie ou d'accident non professionnel, la visite de reprise ne s'impose dorénavant qu'après un arrêt de travail d'au moins 60 jours (C. trav., art. L. 4624-31). Enfin, une visite de mi-carrière doit être organisée au cours de l'année civile du 45ème anniversaire du salarié (C. trav., art. L. 4624-2-2).



Plus de précisions dans le **replay du Social Club du 11 avril 2022** !

## Règlement intérieur : des mises à jour à prévoir

**Harcèlement sexuel.** Depuis le 31 mars 2022, la définition du harcèlement sexuel fixée par le Code du travail (C. trav., art. L. 1153-1) est harmonisée sur celle du Code pénal (C. Pén., art. 222-33). Or, le règlement intérieur, lorsqu'il existe (étant obligatoire dans les structures d'au moins 50 salariés), doit rappeler les dispositions du Code du travail organisant l'interdiction, la prévention et la répression des pratiques de harcèlement sexuel au travail.

**Lanceurs d'alerte.** La réforme de leur statut entrera en vigueur le 1er septembre 2022 (loi n° 2022-401 du 21 mars 2022). Parmi les nouveautés, figure notamment l'absence de hiérarchie entre les canaux de signalement : l'alerte pourra être effectuée en externe sans passer au préalable par le canal interne de l'entreprise. L'article L. 1321-2 du Code du travail est également modifié, obligeant l'entreprise à rappeler, dans son règlement intérieur, l'existence du dispositif de protection des lanceurs d'alerte (la procédure détaillée de recueil ou de traitement des signalements n'a pas obligatoirement à y être exposée).

**Augmentation du SMIC et minimas conventionnels.** À compter du 1er mai 2022, le SMIC augmente de 2,65 %, passant de 10,57 euros à 10,85 euros de l'heure (arrêté du 19 avril 2022). Si le salaire conventionnel est inférieur au SMIC, une indemnité différentielle doit être versée au salarié. Par exemple, le salaire conventionnel d'un agent de bureau soumis à la CCN du 15 mars 1966 et ayant un an d'ancienneté (coefficient 381) est égal à 1.436,32 euros (incluant le salaire indiciaire et l'indemnité de sujétion spéciale) : une indemnité différentielle de 209,26 euros bruts devra donc être versée.



**Conseil :** bien qu'aucun formalisme ne soit requis, il peut être opportun d'adresser au salarié un courrier d'information annexé au bulletin de paie, l'informant du versement de cette indemnité différentielle et de son éventuelle diminution ou suppression en cas d'augmentation du salaire conventionnel ou de reclassification.



**Abus de la liberté d'expression.** Après avoir rappelé le caractère fondamental de cette liberté et en avoir déduit que toute sanction illégitime y portant atteinte est nulle (Cass. soc., 16 février 2022, n° 19-17.871), la Cour de cassation retient que le licenciement pour faute grave d'un salarié auteur de propos sexistes – quand bien même il se revendiquerait humoriste – ne porte pas une atteinte excessive à sa liberté d'expression : les propos tenus par l'animateur de télévision succombaient devant l'intérêt légitime de lutte contre les discriminations à raison du sexe et les violences domestiques ainsi que celui de la protection de la réputation et des droits de l'employeur (Cass. soc., 20 avril 2022, n° 20-10.852).

**Faits fautifs faisant suite à l'organisation d'un entretien préalable.** Lorsque l'employeur prend connaissance de nouveaux faits fautifs postérieurement à la tenue d'un entretien préalable et qu'il adresse au salarié, dans un délai d'un mois à compter de ce premier entretien, une convocation à un nouvel entretien préalable, c'est à compter de la date de ce second entretien que le délai d'un mois qui est lui est imparti pour notifier la sanction court (Cass. soc., 6 avril 2022, n° 20-22.364).

### Absence de refus exprès de l'employeur et octroi de jours de congés payés

Lorsque le salarié sollicite la prise de congés payés et que cette demande demeure sans réponse, il peut en déduire un accord tacite de la part de l'employeur, faute de consigne imposant son accord exprès préalable. En l'espèce, le salarié avait été sanctionné d'un avertissement au prétexte qu'il n'avait pas reçu d'autorisation expresse de prendre un jour de congé. À tort selon la Cour de cassation (Cass. soc., 6 avril 2022, n° 20-22.055). La solution n'est pas nouvelle mais doit être réservée à l'hypothèse que le salarié pense de bonne foi que le silence de l'employeur vaut acceptation, faute de quoi il pourrait à notre sens se voir sanctionner (v. en ce sens : Cass. soc., 14 novembre 2001, n° 99-43.454).

### Élections professionnelles et vote électronique

En cas de vote électronique se déroulant sur plusieurs jours, **les conditions d'ancienneté pour être électeur et éligible s'apprécient à la date du premier jour du scrutin.** En l'espèce, le protocole d'accord préélectoral prévoyait que cette ancienneté s'appréciait à la date de clôture du premier tour. À tort, selon la Cour de cassation, qui précise que si un protocole d'accord préélectoral peut utilement déroger aux conditions d'ancienneté exigées par le Code du travail, il ne peut pas modifier la date d'appréciation de ces conditions. Au passage, il est rappelé qu'après la clôture du scrutin, l'accès à la liste d'émargement en matière de vote électronique est strictement réservé au juge saisi d'une contestation des élections, à l'exclusion de toute autre personne (Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-20.047).

### Négociations obligatoires et décisions unilatérales

Lorsqu'une négociation obligatoire est en cours, l'employeur ne peut pas arrêter de décisions unilatérales concernant la collectivité des salariés dans les matières traitées, **sauf si l'urgence le justifie** (C. trav., art. L. 2242-4). La Cour de cassation précise que la condition d'urgence relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En l'espèce pourtant, les arguments invoqués au soutien de l'urgence laissaient perplexes puisqu'ils reposaient davantage sur le caractère légitime de la dénonciation par l'employeur de la convention collective applicable que sur l'urgence d'y procéder (Cass. soc., 23 mars 2022, n° 20-21.726). À notre sens, l'arrêt laisse ainsi entrevoir une lecture indulgente de cette notion.



Depuis 2008, la rupture conventionnelle (RC) constitue le seul mode de rupture individuel amiable du CDI. Cette alternative au licenciement ou à la démission, très plébiscitée, peut intervenir en toutes circonstances et même en cas de suspension du contrat ou d'inaptitude du salarié. Rappel des étapes indispensables et bonnes pratiques.

**Étape 1 : l'initiative de la demande.** La procédure peut être initiée par l'employeur comme par le salarié. **Conseil :** demander systématiquement un courrier au salarié, par lequel il formalise son souhait d'échanger sur une éventuelle rupture conventionnelle de son contrat de travail.

**Étape 2 : un ou plusieurs entretiens** au cours desquels est négociée la rupture. **Conseil :** si l'employeur n'y est pas légalement obligé, une convocation écrite (mail, courrier) par lequel il informe le salarié de la faculté de se faire assister est fortement recommandée.

**Étape 3 : signature de la convention.** Le formulaire cerfa, directement rempli sur TeleRC, est suffisant : une convention annexe est possible mais non obligatoire. La date de rupture convenue ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation, en revanche, les parties peuvent librement convenir d'une date de rupture lointaine. Aussi, le montant de l'indemnité de RC ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement : pour les structures adhérant à NEXEM et à la FEHAP, l'obligation de verser l'indemnité conventionnelle se pose compte tenu de leur adhésion récente à la CPME, signataire de l'ANI de 2008... Attention, à peine de nullité de la RC, l'employeur doit être en mesure de prouver la remise d'un exemplaire signé au salarié, peu important que le salarié ait parfaitement connaissance de ses droits (Cass. soc. 16 mars 2022, n° 20-22.265). **Conseil :** faire systématiquement signer au salarié un récépissé daté de remise d'un exemplaire de la convention.

**Étape 4 : délai de rétractation.** À compter de la signature de la convention, chaque partie dispose d'un délai de rétractation de 15 jours calendaires. S'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. C'est à la date d'envoi du courrier de rétractation qu'il faut se placer pour s'assurer du respect de ce délai.

**Étape 5 : l'homologation.** Dès le lendemain de la fin du délai de rétractation, une demande d'homologation de la convention de rupture peut être adressée à l'administration. Depuis le 1er avril 2022, cette demande doit obligatoirement être transmise via TéléRC. À compter de la date d'enregistrement de la demande, l'administration dispose de 15 jours ouvrables pour contrôler la régularité de la rupture conventionnelle, notamment en s'assurant du libre consentement des signataires. A l'expiration de ce délai, l'absence de décision expresse de rejet vaut homologation implicite de la rupture conventionnelle (Cass. soc., 16 décembre 2015, n° 13-27.212). **Conseil :** penser à télécharger une **attestation d'homologation** sur TéléRC.

**Un risque contentieux ?** La nullité de la RC peut être recherchée en cas de vice du consentement : en pratique, il s'agit majoritairement de cas de harcèlement moral ou sexuel, sous réserve que ce harcèlement soit bien à l'origine du consentement vicié (Cass. soc., 23 janvier 2019, n° 17-21.550). **Conséquences :** en cas d'annulation de la RC, la rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et le salarié a l'obligation de restituer les sommes perçues en exécution de la convention de rupture. Attention, il n'est pas possible de sécuriser la RC par le biais d'une transaction !

..... Webinaire



Le 11 avril, le Cabinet et le magazine Direction[s] organisaient la première du « **Social Club** », nouveau rendez-vous trimestriel de l'actualité en droit du travail. Vous l'avez manqué ? Le replay est disponible sur le site internet et la page YouTube du Cabinet !

..... Formation



Le 19 mai, le Cabinet animera une formation sur la **hiérarchie des normes en droit du travail** pour les conseillers prud'homaux employeurs de l'UDES et de la FEHAP.

..... Rencontre



Le 13 mai, le Cabinet sera présent au **34ème Congrès de l'UNIO PSS** ! Rendez-vous au Centre des Congrès de Rennes, **Stand 26** : il se chuchote que les meilleures goodies du Congrès s'y trouvent.

..... Publications



À lire dans le magazine *Direction[s]* n° 207 d'avril 2022, un article de **Dimitri Colin** sur le transfert d'entreprise.



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

