

1 1

2 2

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

#38

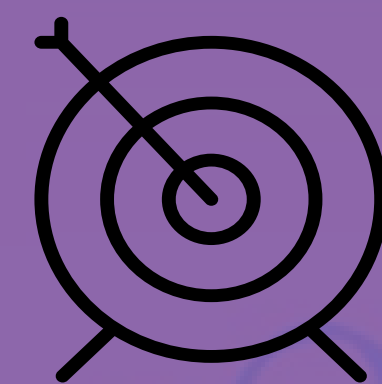


.....L'ESSentiel est un outil opérationnel de veille juridique en droit du travail, spécialement pensé pour les acteurs du secteur !.....



Picard
avocats

Le droit du travail
au service de l'économie
sociale et solidaire



Convention collective unique étendue (CCUE) : le temps des incertitudes ...

Alors qu'un calendrier ambitieux avait été envisagé par AXESS, la dure réalité des négociations prend doucement mais sûrement le dessus. À l'occasion de la dernière CPPNI (*Commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation*), FO, la CGT et SUD ont quitté la table des partenaires sociaux invités à la négociation.

En parlant d'invité... La CFTC et la CFE-CGC ont assigné les parties prenantes devant le Tribunal judiciaire de Paris pour être présents à la table des négociations. Une audience est fixée dans le courant du mois de février 2023. Si cette procédure ne devrait pas retarder le calendrier des « négociations », elle révèle le climat ambiant de la négociation de la CCUE et une décision en faveur des demandeurs ferait tout de même désordre. S'agissant du calendrier, si l'objectif d'un texte finalisé pour « 2024 » reste envisageable, la mise en œuvre pratique (et notamment le thème sensible et majeur de la classification) devrait prendre entre un et deux ans. La CCN 66 fêtera-t-elle ses 60 bougies ? Prochain round fixé le 2 décembre : la séance devrait être musclée.

Notons que le 28 octobre 2022, le Conseil d'Etat a rejeté les recours de la CGT et de FO contre l'arrêté du 5 août 2021 rattachant les accords CHRS à la CCN 66, considérant que les branches couvertes par ces conventions présentent des conditions sociales et économiques analogues et que la fusion répond à l'intérêt général de la restructuration des branches (CE, 28 octobre 2022, n° [457317](#))... Le message est envoyé.

Revalorisations salariales : où en est-on ?

Après l'annonce faite le 20 octobre, par la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS), d'une augmentation de 3 % de la masse salariale dans la branche associative, sanitaire, sociale et médico-sociale (Bass), deux projets d'avenant ont été proposés aux organisations syndicales.

NEXEM a ainsi mis à signature un avenant conventionnel qui prévoit :

- L'augmentation à 3,93 euros de la valeur du point (soit 2,88 % d'augmentation),
- L'augmentation de l'indice minimum conventionnel de 373 à 403 (Accord CHRS et CCNT66/79) et de 383 à 413 si sujétion d'internat (CCNT 66/79),
- Un engagement de revoyure au premier trimestre 2023.

Faute de signatures suffisantes, NEXEM a pris une recommandation patronale prévoyant sa rétroactivité au 1er juillet 2022, sous réserve de son agrément.

De son côté, la FEHAP a mis à la signature un projet d'avenant qui prévoit :

- Majoration de la valeur du point de 3% (soit 4,58 euros),
- Mise en place d'une clause de revoyure en début 2023,
- Pour les salariés infra smic : le versement d'une prime forfaitaire de 150 euros.

CDD multi-remplacements, bientôt le retour ! Cette expérimentation, qui a pris fin le 31 décembre 2020, a été réintégrée dans la loi Marché du travail. Elle donnera lieu à un rapport d'évaluation afin de déterminer si elle mérite d'être généralisée et pérennisée. Les précédents secteurs éligibles, parmi lesquels figuraient les secteurs social, sanitaire, médico-social et de l'ESS, le seront très certainement à nouveau à compter de la publication de la loi et de son décret d'application. Patience !



Après son adoption définitive le 17 novembre, la loi « portant mesures d'urgence relatives au fonctionnement du marché du travail en vue du plein emploi » a été déférée au Conseil constitutionnel le 18 novembre. Sous réserve de la censure éventuelle des Sages, focus sur deux principales dispositions intéressant la rupture du contrat de travail.

Abandon de poste et présomption de démission

Le texte. Est créé un nouvel article L. 1237-1-1 du Code du travail prévoyant que « *Le salarié qui a abandonné volontairement son poste et ne reprend pas le travail après avoir été mis en demeure de justifier son absence et de reprendre son poste, par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge, dans le délai fixé par l'employeur, est présumé avoir démissionné à l'expiration de ce délai. / Le salarié qui conteste la rupture de son contrat de travail sur le fondement de cette présomption peut saisir le conseil de prud'hommes. L'affaire est directement portée devant le bureau de jugement, qui se prononce sur la nature de la rupture et les conséquences associées. Il statue au fond dans un délai d'un mois à compter de sa saisine.* » Un décret doit venir en fixer les modalités d'application, notamment le délai minimum laissé au salarié pour répondre.

Les conséquences. Cette disposition prend le contre-pied de la jurisprudence selon laquelle l'absence prolongée d'un salarié ne peut constituer une manifestation de volonté non équivoque de démissionner (Cass. soc., 9 décembre 2010, n° 09-42.886). Après la mise en demeure infructueuse, le contrat sera présumé rompu par le salarié : mais à quelle date, celle fixée par l'employeur pour répondre ? Espérons que le décret le précise. L'employeur devra alors établir les documents de fin de contrat et le solde de tout compte. Le texte ne prévoit qu'une contestation prud'homale par le salarié. Mais si l'abandon de poste est qualifié de démission présumée, le régime juridique de celle-ci devrait s'appliquer et l'employeur pourrait réclamer l'indemnisation du préavis (Cass. soc., 31 mars 2016, n° 14-24.881). Une telle action patronale pourra-t-elle se faire directement devant le bureau de jugement, sachant que le délai d'un mois est totalement illusoire ? Contentieux à venir...

L'oeil du Cab... Quel impact sur la négociation de départ ?



L'abandon de poste constituait souvent une alternative à une rupture conventionnelle refusée par l'employeur, car trop coûteuse (indemnité conventionnelle de licenciement exigée depuis l'agrément de l'ANI + 20 % de forfait social) et peu sécurisée, faute de pouvoir transiger sur la rupture. Afin de bénéficier du chômage et de s'exonérer d'un préavis, le salarié aura donc désormais plus intérêt à venir au travail en refusant de l'exécuter que d'abandonner son poste. Du côté de la négociation, le schéma du licenciement pour faute grave suivi d'une transaction conserve de beaux jours devant lui, étant rappelé que l'indemnité transactionnelle est exonérée de cotisations s'il est démontré qu'elle répare un préjudice (Cass. civ., 2e, 13 oct. 2022, n° 21-10.175).

Obligation d'information de refus d'un poste en CDI. Le futur article L.1243-11-1 du Code du travail prévoit que lorsque l'employeur propose que la relation contractuelle de travail se poursuive après l'échéance du terme du CDD sous la forme d'un CDI « *pour occuper le même emploi, ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente pour une durée de travail équivalente, relevant de la même classification et sans changement du lieu de travail, il notifie cette proposition par écrit au salarié. En cas de refus du salarié, l'employeur en informe Pôle emploi en justifiant du caractère similaire de l'emploi proposé.* » Un décret en Conseil d'État doit fixer les modalités d'application de cet article (information de Pôle emploi notamment). Qu'en sera-t-il en cas de manquement de l'employeur ? À suivre !



Représentants du personnel : les dernières décisions à ne pas manquer

Alerte en cas d'atteinte aux droits des personnes et crédit d'heures. Dans une récente affaire, 8 élus d'un CSE d'établissement ont informé l'employeur de l'exercice de leur droit d'alerte sur le fondement de l'article L.2312-59 du Code du travail, en raison d'une discrimination à l'encontre d'une femme enceinte. Pour rappel, en présence d'une telle alerte, l'employeur doit procéder sans délai à une enquête avec le ou les élu(s) concernés et prendre les dispositions nécessaires pour remédier à cette situation. Dans ce cadre, les élus ayant exercé leur droit d'alerte - et uniquement eux, à la lecture des faits - ont été conviés par l'employeur à une réunion, à laquelle deux d'entre eux ont assisté. Faisant une stricte application de l'article L.2315-11 du Code du travail, la Cour de cassation relève que le temps passé par les élus à cette réunion devait être déduit de leur heures de délégation (Cass. soc., 9 novembre 2022, n° 21-16.230). De notre lecture, la solution aurait certainement été différente en présence d'une réunion extraordinaire du CSE - où sont conviés l'ensemble de ses membres - tenue en cas d'alerte pour danger grave et imminent (art. L.4132-4), à la demande de la majorité de ses membres (art. L.2315-28) ou à la demande motivée de deux d'entre eux sur les sujets SSCT (art. L.2315-27).

Frais de procédure liés à l'annulation d'une expertise. La Cour de cassation précise que dans la mesure où le CSE dispose d'un budget à la différence d'un CHSCT, il peut faire face à ses frais de procédure (frais d'avocat et dépens). Par conséquent, si la délibération du CSE votant le recours à une expertise pour risque grave est annulée, le CSE doit être condamné aux dépens et sa demande d'indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile doit être rejetée (Cass. soc., 19 octobre 2022, n° 21-15.165).

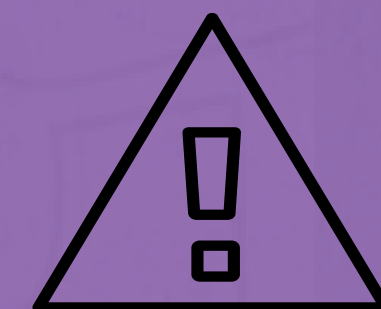
Revirements sur la qualification de temps de travail effectif...

Le temps d'attente de l'astreinte peut être qualifié de temps de travail effectif. En écho à la jurisprudence européenne (v. Jurisprudence Sociale Lamy n° 521 du 3 juin 2021), la Cour de cassation pose pour principe que le temps d'astreinte doit être considéré comme un travail effectif lorsqu'il s'accompagne de contraintes d'une intensité telle qu'elles affectent « *objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de vaquer à des occupations personnelles* ». En l'espèce, le salarié invoquait le court délai d'intervention qui lui était imparti pour se rendre sur place après l'appel de l'utilisateur (Cass. soc., 26 octobre 2022, n° 21-14.178).

Salariés itinérants : revirement sur le temps de trajet domicile/travail. Là encore sous l'influence du juge européen, la Cour de cassation considère désormais que ce temps constitue du temps de travail effectif si (et seulement si), pendant son trajet, le salarié est à la disposition de l'employeur et est tenu de se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles (Cass. soc. 23 novembre 2022, n° 20-21.924). Dans cette affaire, le salarié devait notamment en conduisant, grâce à son téléphone portable professionnel et son kit main libre intégré dans son véhicule de service, être en mesure de fixer des rendez-vous, d'appeler et de répondre à ses divers interlocuteurs.

Prime annuelle et condition de versement liée à la présence du salarié

Il est fréquent que l'allocation d'une prime annuelle soit conditionnée à la présence du salarié à la date de versement. Mais s'agit-il d'une **présence dans les effectifs** ou d'une présence effective dans l'entreprise ? La Cour de cassation tranche pour la première solution et juge que la cour d'appel ne pouvait pas refuser le paiement de la prime annuelle au salarié en arrêt maladie (Cass. soc., 26 octobre 2022, n° 21-15.963).



Contrairement au secteur public, la notion de conflit d'intérêt dans le secteur strictement privé n'est pas définie. Néanmoins, le risque de conflit d'intérêts d'un dirigeant associatif (président, administrateur, directeur général ou d'établissement...) est en réalité traité par le biais des règles associatives et de plusieurs qualifications pénales.

Le respect des règles associatives

La vérification des dispositions statutaires. Aucun membre d'une association ne peut accomplir un acte qui serait contraire à ses statuts. À ce titre, certains statuts ou règlements intérieurs associatifs apportent des limitations ou interdictions d'exercice, ou des procédures préalables d'autorisation, pour prévenir le risque de conflit d'intérêts.

La procédure des conventions réglementées. Elle vise à prévenir les situations de conflit d'intérêts par la mise en place d'un contrôle des organes sociaux sur les conventions non courantes passées entre l'association et ses dirigeants, directement ou par personne interposée. Elle s'applique aux associations qui se livrent à une activité économique (entendue comme prestation de service au sens large) ou qui perçoivent annuellement de l'État, de ses établissements publics ou des collectivités locales, une ou plusieurs subventions dont le montant global excède 153.000 € (C. com., art. L.612-5 et CASF, art. L.313-25 pour les ESMS).

Les infractions pénales

Au-delà des règles civiles précitées, le conflit d'intérêts est appréhendé par le biais de plusieurs infractions pénales qu'il convient d'identifier.

X La prise illégale d'intérêts (C. pén., art. 432-12). Ce délit est qualifié dès lors que sont réunies (1) une condition préalable quant à la **qualité de l'auteur**, qui doit être dépositaire de l'autorité publique, ce qui est entendu largement (par exemple, à l'égard du « président du conseil départemental de la Croix-Rouge, chargé en tant que tel d'exercer une fonction ou d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général » : Cass. crim., 3 avril 2007, n° 06-83.801) ; (2) un élément matériel, qui se consomme par le seul abus de la fonction indépendamment de la recherche d'un avantage personnel (Crim., 21 juin 2000, n° 99-86.871). L'intention frauduleuse n'est pas nécessaire, il suffit que le prévenu ait pris en toute connaissance de cause un intérêt illégal (Crim., 14 juin 2000, n° 99-84.054).

X L'abus de confiance (C. pén., art. 314-1) qui est le « fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ».

X La corruption privée passive ou active (C. pén., art. 445-2) est « le fait, par une personne qui [...] exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles ».



Il convient donc d'être vigilant - et si nécessaire de prendre préalablement conseil - tant compte tenu des enjeux juridiques que des potentielles implications médiatiques !

..... Publications



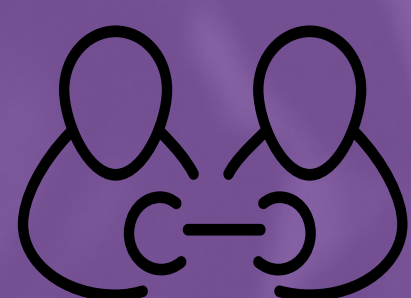
À lire dans le magazine Direction[s] n° 213 du mois de novembre 2022, un article de Bérénice Hauffray « *Mener une enquête interne en cas de harcèlement* ». Retrouvez également, sur le site internet du cabinet, une infographie relative au vote électronique.

..... Interview



À lire dans le magazine Direction[s] n° 212 du mois d'octobre 2022 et sur le site internet du cabinet, une interview d'Hugo Steverlynck « *Matrenance : enquêter avant toute sanction* » ainsi qu'une interview de Stéphane Picard « *Les ANI dotés d'une valeur juridique* ».

..... Partenariat

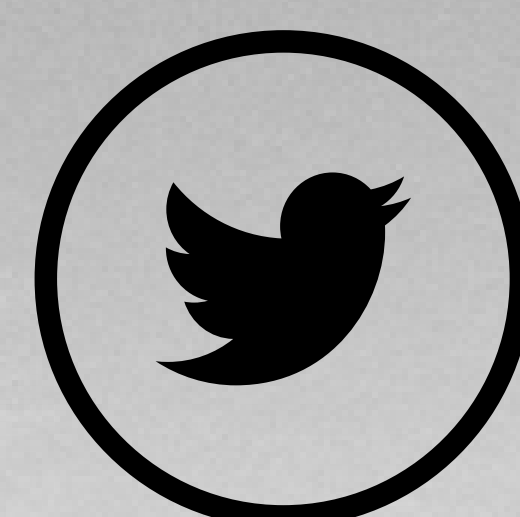
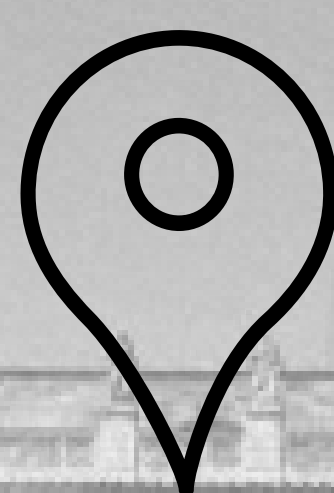


Lors de la journée paralympique du 8 octobre 2022, le cabinet a eu l'honneur de rencontrer Mathieu Thomas, qu'il soutient et dont il devient désormais partenaire pour les J.O. paralympiques Paris 2024 !

..... Vie du Cabinet



Le Cabinet a le plaisir d'accueillir **Herminie Chabiron** en qualité de juriste stagiaire !



PICARD AVOCATS
118, rue La Fayette
75010 PARIS
01 84 25 14 70
contact@picard-avocats.com