

Lettre d'information du site dialogue-social.fr

Editorial

Bonjour

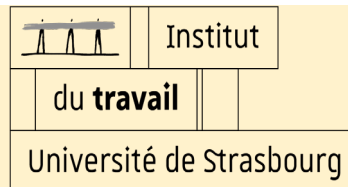
Cette lettre d'information de l'Institut du travail de Strasbourg est consacrée au thème de la santé au travail.

Le statut de maladie professionnelle est désormais accordé automatiquement aux personnels soignants qui ont développé une forme grave de Covid-19 ayant nécessité un apport d'oxygène, ainsi que le prévoit un décret paru au Journal officiel le 15 septembre 2020. Les autres travailleurs doivent passer devant un comité d'experts pour bénéficier de cette reconnaissance. Nous vous présentons ces différentes procédures.

En matière de santé au travail, d'autres champs ont été investis par les partenaires sociaux ou les administrations. Bilan des accidents du travail et des maladies professionnelles, prévention des risques dans les entreprises, licenciement pour inaptitude, stress au travail sont les autres points abordés dans cette lettre.

Bonne lecture,

Michèle Forté
Tiphaine Garat



Rédaction

Tiphaine Garat, Aurore Kawecki,
Evdokia Liakopoulou,
Direction de publication
Michèle Forté et Nicolas Moizard

Cette lettre est réalisée dans le cadre d'une convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la DIRECCTE Grand Est

Dans ce numéro

P. 2 Les brèves
P.5 Une infection par le SARS-CoV2 reconnue comme maladie professionnelle
P.10 Jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation :
Un accord collectif ne peut pas exclure les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement
P.14 Sélection bibliographique

Contact

03.68.85.87.00 /
institut.travail@unistra.fr

Pour retrouver toutes les lettres d'information et l'actualité sociale : :
www.dialogue-social.fr

LES BREVES

Présentation de la proposition de loi réformant la santé au travail

Une proposition de loi, déposée à l'Assemblée nationale le 23 décembre 2020 par la majorité LRM, prévoit de transposer l'accord national interprofessionnel (ANI) du 10 décembre 2020 sur la santé au travail. Tout en reprenant les dispositions d'ordre législatif comprises au sein de l'ANI, le texte intègre également des dispositions issues de travaux parlementaires. Il se structure autour de quatre piliers majeurs qui seront discutés à l'Assemblée en février:

- **Renforcer la prévention au sein des entreprises et décloisonner la santé publique et la santé au travail**, avec notamment le renforcement des dispositions du document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP), l'extension des missions des services de santé au travail [renommés « services de prévention et de santé au travail » (SPST)] à l'évaluation et prévention des risques professionnels et à la promotion des actions de la santé (dont des campagnes de vaccination et de dépistage), la création du passeport prévention, le contrôle de la conformité des machines et des équipements de protection individuelle (EPI) ;
- **Définir l'offre de services à fournir aux entreprises et aux salariés, notamment en matière de prévention et d'accompagnement**, via des garanties de qualité et de transparence de l'activité des SPST, l'ouverture du dossier médical en santé au travail (DMST) aux médecins et professionnels de santé en charge du diagnostic et du soin, et autres ;
- **Mieux accompagner certains publics, notamment vulnérables, et lutter contre la désinsertion professionnelle**, par le biais, entre autres, d'une cellule dédiée à la prévention de la désinsertion professionnelle au sein des SPST, l'extension et l'amélioration du suivi en santé au travail de certains travailleurs par les SPST, notamment des intérimaires, des salariés d'entreprises sous-traitantes ou prestataires, des travailleurs indépendants et chefs d'entreprise non salariés ;
- **Réorganiser la gouvernance de la prévention et de la santé au travail**, notamment par la possibilité de recourir à des médecins praticiens, formés en médecine du travail, pour le suivi des travailleurs, la précision du statut de l'infirmier en santé au travail, l'augmentation de la durée minimale des formations en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail des membres de la délégation du personnel du comité social et économique et du référent sécurité [prises en charge par les opérateurs de compétences (Opco) dans les entreprises de moins de cinquante salariés], et autres.

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15b3718_proposition-loi#

Accidents du travail et maladies professionnelles en entreprise : bilan de l'année 2019

Dans son rapport annuel « L'Essentiel 2019, Santé et sécurité au travail », l'Assurance Maladie – Risques professionnels reprend les faits marquants et les chiffres de la sinistralité de l'année écoulée. Il en ressort qu'en 2019, le nombre d'accidents du travail par salarié reste quasi stable par rapport à 2018 alors que les maladies professionnelles enregistrent une nouvelle hausse.

- **Hausse des accidents du travail dans le secteur tertiaire, l'action sociale et l'intérim**

S'agissant du **nombre d'accidents du travail, le rapport constate une légère hausse en 2019** (655 715 nouveaux sinistres reconnus). Cette hausse est attribuable à l'augmentation de 2 % du nombre de salariés. A contrario, la fréquence des accidents du travail rapportée au nombre de salariés reste stabilisée à un niveau historiquement bas, malgré l'augmentation en nombre de ces sinistres. Elle s'établit à 33,5 pour 1 000 salariés.

La sinistralité se maintient ou diminue légèrement dans tous les secteurs professionnels, à l'exception du secteur tertiaire. Plus précisément, les secteurs du BTP, bois, papier, textile, commerce non alimentaire et chimie enregistrent une très légère baisse de sinistralité (entre 0 et 1 % de diminution du nombre d'accidents du travail). En revanche, les accidents du travail ont fortement augmenté dans les services, en particulier dans les activités du tertiaire (administration, banques, assurances...) qui enregistrent une hausse de 4% ainsi que dans l'intérim et le secteur de l'aide et soin à la personne (+ 1,3 %). Dans une moindre proportion, la métallurgie, le transport et énergie et l'alimentation connaissent une légère augmentation du nombre d'accidents du travail de l'ordre de + 0,6 %, + 0,3% et + 0,2 % respectivement.

Les principales causes d'accident en 2019 restent les manutentions manuelles (50 %), les chutes de hauteur ou de plain-pied (28 %) les autres risques (14 %) et l'outillage à main (8 %).

S'agissant du nombre d'accidents de trajet, que ce soit en trottinette, en vélo ou en voiture, une relative stabilité est observée, avec moins d'1% d'augmentation en 2019. Avec près de 99 000 accidents de trajet enregistrés, il s'agit du niveau le plus haut jamais atteint depuis l'année 2000.

- **Hausse des maladies professionnelles : cancers, troubles musculo squelettiques et psychiques**

En 2019, le nombre de maladies professionnelles a continué de croître (+1,7%). Au sommet de la liste des principales pathologies à l'origine de maladies professionnelles figurent les troubles musculo-squelettiques (TMS) (88%). Pour protéger les salariés, l'Assurance Maladie – Risques professionnels a identifié plus de 13500 entreprises « à risque » qui ont pu bénéficier du programme de prévention TMS Pros¹.

Les pathologies liées à l'amiante présentent une stabilisation. Il est à noter que 1800 cancers professionnels sont reconnus chaque année en France, principalement chez des ouvriers retraités et en lien avec l'amiante.

¹ En 2019, face à l'enjeu de santé publique que représentent les troubles musculo-squelettiques et le mal de dos, le programme en ligne conçu pour aider les entreprises impactées par les TMS a été poursuivi et enrichi dans le cadre de la Convention d'objectifs et de gestion 2018-2022.

En revanche, les affections liées à la silice cristalline augmentent de 13,9 % en 2019. Une augmentation qui se poursuit aussi s'agissant des affections psychiques (dépressions, burn out...), tant en nombre d'accidents du travail (+ 20 000 cas) ou de maladies déclarées à titre professionnel (+ 6 %).

<https://assurance-maladie.ameli.fr/qui-sommes-nous/publications-referance/assurance-maladie-risques-professionnels/rapports-annuels>

Selon le baromètre Cegos la crise sanitaire a pesé sur le niveau de stress des salariés

Réalisé en juillet 2020 et présenté le 17 novembre 2020, le baromètre du groupe de formation professionnelle et continue Cegos fait le point sur le climat social dans les organisations en France et décrypte les impacts de la première vague de la Covid-19. L'édition de 2020 repose sur une enquête auprès de 1520 personnes en France (1000 salariés, 300 managers et 220 Directeurs ou Responsables des Ressources Humaines), dans des organisations de 100 collaborateurs ou plus, au sein des secteurs public et privé. Parmi les principaux enseignements de l'étude figure la hausse du stress des salariés durant la crise sanitaire et la persistance des problèmes psychologiques.

En effet, 48% des collaborateurs estiment que la première vague de la crise a amplifié leur niveau de stress. Il s'agit d'un stress multifactoriel, essentiellement lié à l'anxiété personnelle face à l'épidémie, la gestion de la vie familiale et professionnelle durant le confinement, l'impossibilité de se ressourcer avec les collègues, etc. Ledit constat est aussi partagé par 56% des DRH qui considèrent que les collaborateurs de leur entreprise se sentaient plus stressés qu'avant la crise. Par ailleurs, pour 66% des collaborateurs (+10 pts vs 2018) et 68% des managers, ce niveau de stress a un impact négatif sur leur santé.

Parallèlement, les enquêteurs se montrent préoccupés de la persistance des problèmes psychologiques graves, tels que le burn out ou la dépression. Ceux-ci touchent encore 23% des salariés et 27% des managers.

Enfin, l'enquête souligne que la quasi-totalité des managers (98%) se disent attentifs au bien-être au travail de leurs équipes, même si les actions de prévention des risques psychosociaux (RPS) ne sont pas encore massivement déployées. Il ressort ainsi que seulement 53% des managers ont été formés à détecter les signes de RPS.

<https://www.cegos.fr/actualites/enquetes/climat-social-barometre-cegos-2020>

Une infection par le SARS-CoV2 reconnue comme maladie professionnelle

Compte tenu du caractère obligatoirement plus favorable des modalités de prise en charge et d'indemnisation des séquelles persistantes liées à une maladie professionnelle, nombreuses seront les victimes de la Covid-19 qui souhaiteront faire reconnaître l'origine professionnelle de leur infection par l'Assurance maladie. Cela est possible et a été précisé par un décret du 14 septembre 2020. Néanmoins, certaines conditions doivent être réunies pour que l'Assurance maladie reconnaisse cette pathologie virale comme étant d'origine professionnelle. On vous explique tout² !

Le décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020 régit les possibilités de prise en compte pour les salariés du régime privé du risque Covid-19 au titre de la législation sur les maladies professionnelles³.

- Selon le gouvernement, « *il s'agit de permettre une reconnaissance automatique pour tous les soignants et une reconnaissance facilitée pour tous les travailleurs ayant travaillé pendant la période du confinement* »
- Un nouveau tableau de maladie professionnelle a été créé et annexé au Code de la sécurité sociale : « tableau n°100 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 »
- Ce tableau a pour objectif de faciliter l'action des victimes en faveur d'une reconnaissance de l'origine professionnelle de leur maladie par la CPAM
- Il prévoit que les soignants affectés par la Covid -19 sous une forme sévère bénéficient de la présomption légale d'imputabilité professionnelle de leur maladie Covid-19 (c'est-à-dire une reconnaissance professionnelle automatique et systématique de la maladie)
- Par ailleurs, le décret prévoit que les cas ne relevant pas des situations limitativement énumérées dans les tableaux (notamment pour les travailleurs relevant d'autres secteurs d'activité) sont renvoyés à un examen en comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP), allégée dans sa composition
- Nombreux auteurs critiquent un tableau « *trop restrictif, adopté sans conciliation* » et « *créant des inégalités en renvoyant la reconnaissance du Covid-19 non pas au fait d'avoir contracté la maladie mais à la thérapeutique mise en place* »⁴.

La déclaration de la maladie professionnelle

Il existe à ce jour 2 procédures de déclaration des maladies liées à la Covid-19 :

² En dépit de certaines pratiques critiquables de l'Assurance maladie, la reconnaissance d'un accident du travail en lien avec une possible infection au SARS-Cov-2 n'est pas à exclure complètement. Nous vous invitons à relire la lettre d'information n°124, <http://www.dialogue-social.fr/fr/lettre-d-information/lettre-d-information.html>.

³ Un tableau identique a également été introduit dans le Code rural et de la pêche maritime : « tableau n°60 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 » pour les salariés qui relèvent du régime agricole.

⁴ M.Keim-Bagot, Santé&Travail n°113, janvier 2021.

- Depuis plusieurs mois, le site de l'Assurance maladie permet une déclaration en ligne des travailleurs atteints par le coronavirus (ou des ayants-droit en cas de décès)
 - Un site Internet a été spécialement dédié : <https://declare-maladiepro.ameli.fr/>
 - Cette « déclaration en ligne » exige de la victime de nombreuses pièces et justifications qui rendent très complexe le processus. Sont notamment demandés :
 - un certificat médical initial très détaillé (établi par le médecin traitant, posant le diagnostic de COVID-19, mentionnant les éléments cliniques ou les examens l'ayant conduit à poser ce diagnostic) ;
 - un compte-rendu d'hospitalisation (mentionnant l'oxygénothérapie et le diagnostic COVID-19) ;
 - un justificatif d'activité professionnelle
- Une victime peut également procéder à la déclaration « classique » prévue à l'article L441-1 et L441-2 du Code de la sécurité sociale. La victime doit alors adresser une déclaration de maladie professionnelle, accompagnée du certificat médical initial établi par le médecin traitant, à la CPAM au moyen d'un formulaire spécifique intitulé cerfa n°603950.

Après avoir accusé réception du dossier complet, la CPAM procédera à l'instruction de la demande et se prononcera sur le caractère professionnel ou non de la maladie.

CAS n°1

La maladie professionnelle présumée

La victime remplit les conditions du « tableau n°100 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 » du Code de la sécurité sociale et bénéficie de la présomption irréfragable d'imputabilité

- Le code de la sécurité sociale prévoit qu'« est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractées dans les conditions mentionnées à ce tableau » (article L.461-1, al.1 CSS) et que « des tableaux spéciaux énumèrent les infections microbiennes mentionnées qui sont présumées avoir une origine professionnelle lorsque les victimes ont été occupées d'une façon habituelle aux travaux limitativement énumérés par ces tableaux » (article L461-2, al.2 CSS)
- C'est dans ce cadre qu'a été créé le « tableau n°100 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 »
- Ce tableau est construit de la même manière que les autres tableaux de maladies professionnels annexés au Code de la sécurité sociale :
 - La colonne de gauche désigne la maladie = telle qu'elle doit être indiquée dans le certificat médical initial rédigé par le médecin traitant
 - La colonne du milieu fixe le délai de prise en charge = le délai entre la dernière exposition et la première constatation médicale de la maladie

- La colonne de droite liste, de manière indicative ou limitative, les travaux susceptibles de provoquer ces maladies = les activités se trouvant à l'origine de la maladie et que la victime doit avoir exercé dans la limite du délai de prise en charge
- Pour pouvoir bénéficier de la présomption, la victime doit remplir, au moment de la première constatation médicale de la maladie, les conditions très précises fixées par les 3 colonnes du tableau
- La portée protectrice de la présomption légale est forte puisqu'elle exonère la victime de toute preuve autre que les éléments figurant au tableau
 - Par exemple, elle n'aura pas à prouver le moment où elle a contracté la maladie
- De même, lorsque les conditions du tableau sont réunies, la preuve d'une cause totalement et exclusivement étrangère au travail est impossible à apporter.
 - Par exemple, ni l'employeur ni la Caisse ne pourront invoquer l'âge de la victime, sa santé fragile ou la faible exposition au risque pour combattre le caractère professionnel de la maladie.

Le « tableau n°100 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 » annexé dans le Code de la sécurité sociale

Désignation des maladies	Délai de prise en charge	Liste limitative des travaux susceptibles de provoquer ces maladies
Affections respiratoires aiguës causées par une infection au Sars-CoV2, confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée (compte-rendu d'hospitalisation, documents médicaux) et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès	14 jours	Tous travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins et assimilé, de laboratoire, de service, d'entretien, administratif ou de services sociaux, en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein des établissements et services suivants : établissements hospitaliers, centres ambulatoires dédiés Covid-19, centres de santé, maisons de santé pluriprofessionnelles, établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, services d'aide et d'accompagnement à domicile intervenant auprès de personnes vulnérables, services de soins infirmiers à domicile, services polyvalents d'aide et de soins à domicile, centres de lutte antituberculeuse, foyers d'accueil médicalisés, maisons d'accueil spécialisé, structures d'hébergement pour enfants handicapés, appartements de coordination thérapeutique, lits d'accueil médicalisé, lits halte soins santé, centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie avec hébergement, services de santé au travail, centres médicaux du service de santé des armées, unités sanitaires en milieu pénitentiaire, services médico-psychologiques régionaux, pharmacies d'officine, pharmacies mutualistes ou des sociétés de secours minières Activités de soins et de prévention auprès des élèves et étudiants des établissements d'enseignement Activités de transport et d'accompagnement des malades, dans des véhicules affectés à cet usage

Quelle lecture tirer du tableau n°100 : affections respiratoires aiguës liées à une infection au Sars-Cov2 ?

- La première colonne indique que doit être dressé le constat médical d'affections respiratoires aiguës causées par une infection au Sars-CoV2, confirmée par examen biologique ou scanner ou, à défaut, par une histoire clinique documentée (compte-rendu d'hospitalisation, documents médicaux) et ayant nécessité une oxygénothérapie ou toute autre forme d'assistance ventilatoire, attestée par des comptes rendus médicaux, ou ayant entraîné le décès
- La colonne du milieu indique que les travaux prévus dans la colonne de droite doivent avoir été actés au moment de la première constatation médicale de l'affection ou au plus tard dans les 14 jours qui l'ont précédé
- La troisième colonne indique que la victime doit s'être livrée à tous travaux accomplis en présentiel par le personnel de soins et assimilé, de laboratoire, de service, d'entretien, administratif ou de services sociaux, en milieu d'hospitalisation à domicile ou au sein des établissements et services dont la liste limitative est énumérée par le tableau. Sont également concernées les « activités de transports et d'accompagnements des malades, dans des véhicules affectés à cet usage »
- La lecture croisée de la première et troisième colonne permet de constater que le bénéfice de ce tableau, et donc de la présomption, est réservé aux seuls personnels relevant des secteurs de la santé et justifiant d'une affection respiratoire liée à une infection du Sars-CoV2 sous une forme « aigüe »
- A contrario, sont donc exclus :
 - D'une part le personnel soignant victime d'atteinte « non-sévère », bien que justifiant de conséquences graves ou persistantes sur leur santé
 - Et d'autre part tous les travailleurs relevant d'autres secteurs professionnels que ceux en lien avec « les soins » tels que définis par le décret
 - Ces personnes devront, si elles souhaitent voir le lien entre la maladie et le travail établi, passer par le système complémentaire détaillé ci-après.

CAS n°2 : La maladie professionnelle prouvée

La victime ne remplit pas les conditions du tableau n°100, ne bénéficie pas de la présomption et doit passer par le système de reconnaissance des maladies professionnelles complémentaire « hors tableau » faisant intervenir le CRRMP

- Pour les affections non désignées dans le tableau et non contractées dans les conditions du tableau, le décret confie l'instruction de ces demandes à un comité de reconnaissance des maladies professionnelles unique, dont la composition est allégée pour permettre une instruction plus rapide des dossiers, tout en maintenant les garanties d'impartialité

- En plus d'une dimension nationale, ce comité a une « *forme allégée dans sa composition* » passant de 5 à 2 membres :
 - « un médecin conseil relevant du service du contrôle médical de la Caisse nationale de l'assurance maladie [...] ou un médecin-conseil retraité »
 - Et « un professeur des universités-praticien hospitalier ou un praticien hospitalier particulièrement qualifié en matière de pathologie professionnelle, réanimation ou infectiologie, en activité ou retraité, ou un médecin du travail, en activité ou retraité, [...] »
- C'est à la victime ou ses ayants droit de supporter seuls la charge de la preuve des éléments permettant de convaincre le comité de l'origine professionnelle de leur infection
- Il s'agit d'un processus long et complexe :
 - La Caisse primaire d'assurance maladie va reconnaître l'origine professionnelle de la maladie après avoir recueilli l'avis motivé du comité unique de reconnaissance nationale dédié au Covid-19
 - Cet avis est décisif dans la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de la pathologie puisqu'il s'impose à la Caisse
- Deux situations distinctes résultent du Code de la sécurité sociale (article L461-1 alinéa 6 et 7) et connaissent des différences dans leur mode de traitement
- Première situation : « *Si l'une ou plusieurs conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux ne sont pas remplies, la maladie telle qu'elle est désignée dans un tableau de maladie professionnelle peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime* »
 - Cela concerne des victimes qui relèvent du « secteur de la santé », qui sont atteints d'une forme aigue de la maladie mais qui ne bénéficient pas de la présomption car la maladie se sera révélée tardivement (au-delà des 15 jours) ou qui ne pourront pas justifier précisément d'un emploi listé dans le nouveau tableau
 - Cette personne devra démontrer le lien direct entre la maladie et son travail devant le comité
- Seconde situation : « *Peut-être également reconnue d'origine professionnelle une maladie caractérisée non désignée dans un tableau de maladies professionnelles lorsqu'il est établi qu'elle est essentiellement et directement causée par le travail habituel de la victime et qu'elle entraîne le décès de celle-ci ou une incapacité permanente d'un taux évalué dans les conditions mentionnées à l'article L434-2 et au moins égal à un pourcentage déterminé* »
 - Cela concerne d'une part les victimes qui, bien qu'atteintes d'une forme aigue de la maladie, ne relèvent pas du « secteur de la santé ». Et d'autre part, les victimes qui justifient d'une forme « légère » de la maladie
 - Il devra d'abord justifier de séquelles persistantes et graves de la maladie (ou du décès de la victime) auprès du médecin conseil de la Caisse. Ce dernier devra fixer un taux d'incapacité permanente partielle égal ou supérieur à 25% pour pouvoir se présenter devant le comité de reconnaissance.
 - Puis, il devra prouver du lien direct et essentiel entre son travail habituel et son incapacité permanente devant ce comité

Lire le décret n°2020-1131 du 14 septembre 2020 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042328917/>

**Jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation :
Un accord collectif ne peut pas exclure les salariés licenciés pour
inaptitude de l'indemnité de licenciement**

Soc. 9 déc. 2020, FS-P+B, n°19-17092

Dans un arrêt rendu le 9 décembre 2020, la Cour de Cassation déduit qu'en l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, une disposition conventionnelle excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié. Cette solution dégagée par la Chambre sociale résulte d'une longue construction jurisprudentielle.

- **Origine de la présomption**

D'après l'article L1134-1 du Code du Travail, en matière de discrimination la charge de la preuve est partagée pour faciliter l'action du salarié devant la justice : le salarié victime d'une discrimination directe ou indirecte doit présenter aux juges les éléments de fait qui laissent supposer une discrimination, et l'employeur doit ensuite prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge statuera alors au vu de tous ces éléments, après avoir ordonné toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Toutefois, il existe des cas dans lesquels une différence de traitement instituée par accord collectif peut être présumée justifiée. A l'origine, cette présomption de justification avait été instituée en faveur des avantages catégoriels conventionnels. Dans un arrêt du 27 janvier 2015 (n°13-14773), la Chambre sociale de la Cour de cassation pose une présomption de justification des différences de traitement opérées par voie de conventions ou d'accords collectifs entre des salariés relevant de catégories professionnelles distinctes et déterminées (on parle alors de présomption de justification des avantages catégoriels). En ce sens, il appartenait à celui qui contestait la différence de traitement sur le fondement du principe d'égalité de démontrer que celle-ci est étrangère à toute considération de nature professionnelle : il s'agit là d'un renversement de la charge de la preuve.

- **Evolution jurisprudentielle de la présomption**

Par la suite, la présomption de justification des avantages catégoriels a été étendue à d'autres catégories de différences de traitement conventionnelles par plusieurs arrêts rendus par la Chambre sociale de la Cour de Cassation :

- Arrêt du 8 juin 2016 (n°15-11.324) : entre salariés exerçant, au sein d'une même catégorie professionnelle, des fonctions distinctes, opérées par voie de convention ou d'accord collectif.

- Arrêt du 3 novembre 2016 (n°15-18.444) : entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement.
- Arrêt du 6 octobre 2017 (n°16-17.517) : entre salariés appartenant à la même entreprise mais à des établissements distincts, opérées par voie d'accord d'établissement.
- Arrêt du 30 mai 2018 (n°17-12.782) : entre salariés appartenant à la même entreprise de nettoyage mais affectés à des sites ou des établissements distincts, opérées par un protocole de fin de conflit ayant valeur d'accord collectif.

- **Premier refus de généralisation avec un arrêt de la Chambre sociale du 3 avril 2019**

En raison de cette extension du champ d'application de la présomption de justification, les employeurs se sont demandés si cette dernière était applicable à tous les avantages négociés (c'est-à-dire pour les différences de traitement n'entraînant dans aucune des catégories définies jusqu'alors par la jurisprudence). Dans un arrêt du 3 avril 2019, la Chambre sociale de la Cour de Cassation énonce pour la première fois que « la généralisation d'une présomption de justification de toutes différences de traitement ne peut qu'être écartée ».

Cette solution n'est pas sans lien avec le droit de l'Union Européenne, car la Chambre sociale rappelle que « la reconnaissance d'une présomption générale de justification [...] serait, dans les domaines où est mis en œuvre le droit de l'Union, contraire à celui-ci en ce qu'elle ferait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve de l'atteinte au principe d'égalité et en ce qu'un accord collectif n'est pas en soi de nature à justifier une différence de traitement ». En effet, le principe d'égalité de traitement constitue « un principe général du droit de l'Union », l'interdiction des discriminations n'étant d'après la CJUE que « l'expression spécifique de ce principe général d'égalité » (CJUE, 19 octobre 1977, Ruckdeschel & Co et Hansa-Lagerhaus Ströh & Co c/ Hauptzollamt Hamburg-St. Annen).

Dans sa solution, la Chambre sociale rappelle donc la jurisprudence de la CJUE, qui énonçait dans un arrêt du 10 mars 2005 « Nikouloudi » que « le contrôle du respect du principe d'égalité de traitement au sens du droit de l'Union repose sur un mécanisme probatoire tel que lorsqu'un employé *« fait valoir que ce principe a été violé et établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation dudit principe »*.

- **Deuxième refus de généralisation avec un arrêt de la Chambre sociale du 9 octobre 2019**

S'il y a des cas dans lesquels une différence de traitement instituée par accord collectif peut être présumée justifiée au regard du principe d'égalité de traitement, elle ne peut jamais l'être au regard du principe de non-discrimination. En ce sens, si les stipulations d'un accord collectif laissent supposer l'existence d'une discrimination indirecte en raison de l'âge, l'employeur devra démontrer que cette différence de traitement est justifiée, et ce même si les partenaires sociaux sont à l'origine de cette différence de traitement.

Dans un arrêt du 9 octobre 2019 (n°17-16642), la Chambre sociale de la Cour de Cassation rappelle le régime de l'article L1134-1 du Code du travail, et ajoute que si certaines différences de traitement opérées par voie d'accord collectif sont présumées justifiées au regard du principe d'égalité de traitement « les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination ».

- **Refus de généralisation confirmé avec un arrêt de la Chambre sociale du 9 décembre 2020**

Il ressort de la jurisprudence antérieure qu'une différence de traitement instituée par accord collectif ne peut en aucun cas être justifiée au regard du principe de non-discrimination. Dans un arrêt du 9 décembre 2020, la Chambre sociale de la Cour de Cassation vient confirmer cette règle en considérant qu'une disposition conventionnelle qui exclue la possibilité pour les salariés licenciés pour inaptitude de bénéficier d'une indemnité de licenciement, ne saurait bénéficier d'une quelconque présomption de justification. Une telle clause est alors considérée comme nulle faute d'élément objectif et pertinent justifiant une telle exclusion.

- **Les faits de l'arrêt**

La convention d'entreprise « *personnel au sol* » de la compagnie Air France prévoyait une indemnité de licenciement plus favorable que celle de la convention nationale des entreprises du transport aérien. Toutefois, étaient exclus de ce bénéfice les salariés licenciés pour un motif disciplinaire ou pour une inaptitude. Une salariée d'Air France licenciée pour inaptitude et impossibilité de reclassement a donc saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir un rappel des indemnités de licenciement, estimant qu'il s'agissait là d'une différence de traitement discriminatoire.

Pour son employeur, l'accord collectif pouvait prévoir des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement selon les causes de licenciement dès lors que ces modalités avaient fait l'objet d'un accord négocié et signé par les organisations syndicales représentatives, investies de la défense des droits et intérêts des salariés.

Selon la cour d'appel, les dispositions conventionnelles étaient discriminatoires dès lors que les salariés licenciés pour inaptitude physique se trouvaient exclus du bénéfice de ce dispositif d'indemnisation plus favorable. La compagnie Air France s'est donc pourvue en cassation.

- **La solution de l'arrêt**

➤ **Concernant la présomption de justification en matière de discrimination**

Le 9 décembre 2020, la Chambre sociale de la Cour de Cassation rend un arrêt de rejet.

Dans un premier temps, la Cour rappelle que « *même lorsque la différence de traitement en raison d'un des motifs visés à l'article L1132-1 du Code du travail résulte des stipulations d'une convention ou d'un accord collectifs, négociés et signés par des organisations syndicales représentatives, les stipulations concernées ne peuvent être présumées justifiées au regard du principe de non-discrimination* ». Si certaines différences de

traitement résultant de conventions ou d'accords collectifs sont présumées justifiées au regard du principe d'égalité de traitement, une différence de traitement fondée sur un motif discriminatoire ne peut pas être présumée justifiée au regard du principe de non-discrimination.

Dans un second temps, la Cour précise qu'« *en l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié la disposition d'une convention collective excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue* ».

L'article L1134-1 du Code du Travail s'applique donc en l'absence d'éléments objectifs et pertinents justifiant la différence de traitement au regard du principe de non-discrimination. En l'espèce, la clause conventionnelle avait été déclarée inopposable à la salariée car l'employeur n'était pas parvenu à démontrer que les différences de traitement fondées sur l'état de santé, qui résultaient des stipulations de la convention d'entreprise « *personnel au sol* », étaient justifiées et donc non-discriminatoires.

➤ **Concernant le calcul de l'indemnité de licenciement**

D'après l'article L1234-11 du Code du Travail, les absences du salarié pour maladie ne sont pas prises en compte pour la détermination de ses droits liés à l'ancienneté, mais les partenaires sociaux peuvent en décider autrement.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise en ce sens que l'article 4 du chapitre 2 du titre 2 de la convention d'entreprise « *personnel au sol* » qui fixe l'ancienneté à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement prévoit que « *sont comptées comme temps de service validables les durées des périodes d'indisponibilité pour raison de santé avec solde ou sans solde dans la mesure où elles donnent lieu à une indemnisation par le régime de prévoyance* ».

Sélection bibliographique

Voici une sélection d'ouvrages et de numéro de revue par la bibliothécaire de l'Institut du travail de Strasbourg.
Ils sont tous disponibles à la bibliothèque de l'Institut du travail.

La bibliothèque est accessible sur rendez-vous pour retrait des prêts. N'hésitez pas à consulter le site de l'Institut du travail <https://idt.unistra.fr/> ou le site bu.unistra.fr, ou à envoyer un mail à bu-bib-idt@unistra.fr



Covid-19 et droit du travail

Dalloz – Collection : Grand angle, 28/10/2020/17/10/2019

ISBN 978-2-247-19980-8

Le point sur les effets de la crise due à l'épidémie de Covid-19 sur le droit du travail. Les auteurs traitent de son adaptation à l'état d'urgence sanitaire en France et livrent une étude comparée des politiques menées en Europe, aux Etats-Unis, au Brésil et au Québec. ©Electre 2021



Semaine Sociale Lamy n°1930 – La santé au travail pendant le confinement

Lamyline – 23/11/2020

Numéro dédié à la santé au travail pendant le confinement. Avec la participation de Hervé Lanouzière, Dominique Vacher, François Carré, Christèle Gautier, Matthieu Latieule, Frédéric Delannoy, Laurent Willocx



Liaisons Sociales – Les thématiques n°85 – La maladie

Lamyline – 01/01/2021

Numéro consacré à la maladie au travail, ses conséquences sur le contrat de travail, les indemnités et l'inaptitude du salarié.



Droit Social n°12 -2020 – Centenaire de l'indemnisation des maladies professionnelles

Dalloz – 12/2020

Numéro dédié au Centenaire de l'indemnisation des maladies professionnelles. Dossier coordonné par Maryse Badel et Loïc Lerouge.