

06

21

L'ESSentiel

Newsletter mensuelle dédiée au droit du travail

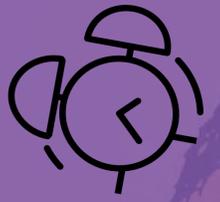


..... L'ESSentiel est un outil opérationnel de veille juridique en droit du travail, spécialement pensé pour les acteurs du secteur !



Picard
avocats

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



Aide à Domicile : le compte à rebours de l'avenant 43

L'avenant 43/2020 remplace les dispositions du titre III de la convention collective de la Branche de l'aide, de l'accompagnement, des soins et des services à domicile, relatif à la classification des emplois et au système de rémunération. Annoncé pour cette semaine, l'agrément se fait toujours attendre. Parallèlement, les structures doivent d'ores et déjà anticiper son entrée en **application prochaine au 1er octobre**. Pour les accompagner, les partenaires sociaux de la branche ont diffusé un **guide paritaire d'application** de l'avenant visant notamment à « *prévenir la survenance d'éventuels litiges, notamment en matière de reclassement.* »

En effet, si l'avenant 43, étendu, s'appliquera de plein droit aux salariés, l'opposabilité des nouvelles classifications conventionnelles n'exclut pas toute contestation ouverte aux salariés. À cet égard, le guide rappelle qu'« *En cas de contestation du salarié, les parties doivent, tout d'abord tenter de résoudre le problème entre eux, au sein de la structure. Si les parties n'ont pas pu trouver un terrain d'entente, ils peuvent [et non « doivent »] saisir la commission nationale de recours et de suivi (voir partie IV) par l'intermédiaire d'une organisation syndicale de salariés ou d'employeurs nationales, représentatives au niveau de la Branche.* » Attention, le guide ne lie pas le juge, ni même ses propres signataires...

Réunions de chantier pour la construction des fondations du socle conventionnel commun ?

Le 31 mai, la CFDT Santé Sociaux annonçait qu'un groupe de travail paritaire était mis en place avec pour objectifs ambitieux **d'ici fin juin** de définir « *les principes du rapprochement effectif des conventions collectives, chiffrer la revalorisation des métiers et notamment de la filière éducative.* » Sans surprise, le communiqué annonçait que ce travail s'articulerait avec « *les négociations actuellement en cours dans les conventions collectives 51 et 66 sur la refonte des classification et rémunération.* » La CFDT Santé Sociaux en concluait que « *cet engagement sonne comme un agrément avant l'heure d'un socle conventionnel commun.* » Le communiqué d'AXESS évoque également « *en préalable des négociations, la définition des grands principes communs de la mise en œuvre de la revalorisation et des termes de la convergence* » et va encore plus loin « *le groupe de travail se dote d'une **obligation de résultat pour être en mesure d'ici fin juin d'avoir rempli ses objectifs.*** » En ce 1er juillet, ces résultats se font attendre...

Contrat Unique d'Insertion (CUI) et défaut d'attestation d'expérience professionnelle

La Cour d'appel de Grenoble considère que « *La salariée, engagée en qualité d'adjoint administratif dans le cadre d'un contrat d'insertion unique (CUI), n'a pu bénéficier de la chance de présenter un curriculum vitae actualisé de nouvelles compétences lui permettant de trouver un emploi malgré son âge senior, **faute d'actions de formation conformes** aux dispositions légales **et de fourniture d'attestation d'expérience professionnelle.** Son **préjudice est indemnisé à hauteur de 5 000 euros.*** En effet, Il résulte des dispositions de l'article L. 5134-28-1 du Code du travail que dans le cadre du CUI, une attestation d'expérience professionnelle est établie par l'employeur et remise au salarié à sa demande ou au plus tard un mois avant la fin du contrat d'accompagnement dans l'emploi, or, en l'espèce, l'employeur ne lui a pas fourni cette attestation d'expérience professionnelle » (CA Grenoble, 4 mai 2021, n° 18/03316).

Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD)

Afin d'**accompagner les professionnels du secteur social et médico-social** dans leur mise en conformité, l'Union nationale des associations familiales (Unaf) a élaboré un guide pédagogique intitulé « Comment mettre en place le RGPD dans les services ? », élaboré en lien avec la CNIL. Cette dernière propose également des fiches pratiques et conseils à l'attention des professionnels du secteur.



Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat (PEPA) : le texte adopté par les députés

Comme attendu, le projet de loi de finances rectificative pour 2021 porte le montant maximal de la PEPA à **2.000 euros notamment pour les associations et fondations reconnues d'intérêt général ou d'utilité publique**. Son montant pourra être modulé en fonction de la rémunération, de la classification, de la durée de présence effective ou encore de la durée de travail. Le critère des conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19 est supprimé. Le texte est débattu par le Sénat ces 30 juin et 1er juillet 2021.

Entretiens professionnels : précisions sur l'échéance de leur réalisation

La loi relative à la gestion de la sortie de crise, publiée au J.O. le 1er juin, a reporté au 30 septembre 2021 l'application des sanctions prévues pour la non-réalisation de l'entretien professionnel biennal et de l'entretien professionnel « récapitulatif » ainsi que le droit d'option ouvert aux employeurs pour justifier de leur obligation à l'égard des salariés. La DILA et le Ministère du Travail confirment que « *Compte tenu de ce report, pour les entretiens d'état des lieux qui n'ont pas pu avoir lieu avant le 30 juin 2021, l'employeur a donc **jusqu'au 30 septembre 2021** pour réaliser les entretiens sans encourir de sanction.* » À ne pas oublier : l'entretien professionnel biennal comme l'entretien récapitulatif doivent faire l'objet d'un **document écrit dont une copie est remise au salarié.**

Prolongation des mesures de report des visites médicales

Les délais prévus pour organiser certaines visites et leur renouvellement (visites d'information et de prévention, examen d'aptitude et examen avant le départ à la retraite, visite intermédiaire) sont à nouveau prorogés si ces examens n'ont pu être effectués avant le 2 août 2021, dans la limite d'un an (Décret n° 2021-729 du 8 juin 2021). Le médecin du travail reste libre de maintenir les rendez-vous lorsqu'il l'estime indispensable, et certaines visites (pré-reprise et reprise) peuvent être déléguées aux infirmiers de santé au travail jusqu'au 1er août 2021.

La possibilité pour l'employeur d'imposer la prise de repos est prorogée

La loi du 31 mai 2021 précitée proroge la possibilité pour l'employeur d'imposer des jours de congés payés à ses salariés ou modifier les dates d'un congé déjà posé, dont le nombre est porté de 6 à 8 jours, ainsi que des jours de repos jusqu'au 30 septembre 2021. Attention, cette possibilité pourrait toutefois être soumise par les juges à la démonstration par l'employeur de difficultés économiques liées à la crise sanitaire (voir [l'ESSentiel du mois de mai 2021](#)).

Télétravail : actualisation du BOSS. Le 25 juin, l'Administration précise que si une **convention collective de branche**, un accord professionnel ou interprofessionnel ou un accord de groupe prévoit une indemnité forfaitaire pour frais de télétravail, elle est réputée utilisée conformément à son objet et exonérée de cotisations et contributions sociales dans la limite des montants prévus par l'accord collectif, dès lors que l'allocation est attribuée en fonction du nombre de jours effectivement télétravaillés et que son montant n'excède pas 13 euros par mois par journée de télétravail par semaine, ou 3,25 euros par jour de télétravail dans le mois, dans la limite mensuelle de 71,50 euros. En l'état, les allocations forfaitaires prévues par **accords d'entreprise ou d'établissement ou par charte unilatérale** ne restent exonérées que dans la limite de 10 euros par mois pour une journée de télétravail par semaine ou 2,50 euros par jour. Un sujet de négociation opportun pour les partenaires sociaux du secteur... Au niveau d'AXESS ?



Point de départ du délai de prescription pour amorcer une procédure disciplinaire : une définition extensive de « l'employeur » ! L'application des règles de droit disciplinaire, notamment l'interdiction de sanctionner deux fois un salarié pour des faits connus à la même date ou les règles de prescription des faits fautifs, implique d'identifier qui a la qualité d'employeur. Or, la Cour de cassation considère que, pour l'application de ces règles disciplinaires, « l'employeur s'entend non seulement du titulaire du pouvoir disciplinaire mais également du supérieur hiérarchique du salarié, même non titulaire de ce pouvoir » (Cass. soc., 23 juin 2021, n° 19-24.020 et n° 20-13.762). Dans ces affaires, les N+1 concernés étaient une infirmière-coordinatrice et un formateur ne disposant d'aucun pouvoir de sanction. La Cour en juge ainsi peu important d'ailleurs que le N+1 ait tardé à en informer sa direction (Cass. soc., 23 février 2005, n° 02-47.272). Il est donc impératif de **sensibiliser le management intermédiaire** sur la nécessité, une fois le comportement répréhensible identifié, d'en informer très rapidement la personne titulaire du pouvoir disciplinaire au sein de la structure.

Inaptitude : nouvelles précisions de la Cour de cassation

Périmètre de reclassement. Si un médecin du travail déclare un salarié protégé inapte et limite la recherche de reclassement au périmètre de la commune et, qu'interrogé par l'employeur, il confirme cette limitation géographique, l'employeur ne peut pas se voir reprocher de ne pas avoir proposé de poste de reclassement hors de cette zone (Conseil d'Etat, 16 avril 2021, n° 433905).

Le point de départ du délai de 15 jours pour contester l'avis d'inaptitude court à compter de la notification de l'avis d'inaptitude par le médecin du travail et non à compter de la notification des éléments médicaux le justifiant (Cass. soc., 2 juin 2021, n° 19-24.061).

Obligation de sécurité de l'employeur et alcoolisme du salarié

La Cour d'appel de Riom juge qu'un employeur peut, sans méconnaître son obligation de sécurité et sans porter atteinte à la vie privée, signaler à la médecine du travail ses doutes sur l'alcoolisme d'un salarié. En effet, la médecine du travail est l'intermédiaire privilégié pour connaître de la situation du salarié et évaluer son aptitude médicale, d'autant qu'il n'est pas établi qu'elle ait fourni à l'employeur le moindre élément confirmant l'alcoolisme chronique ou pathologique du salarié. La Cour tacle au passage le CPH de Clermont-Ferrand, jugeant qu'il « est en outre particulièrement surprenant, pour ne pas dire audacieux, de la part du conseil de prud'hommes, d'énoncer que l'employeur aurait dû pousser M. X à envisager une obligation de soins relevant de son pouvoir de direction. Outre que le pouvoir de direction de l'employeur n'inclut évidemment pas cette prérogative, cette remarque, au demeurant équivoque, est en effet en totale contradiction avec le principe fondamental du droit de la santé publique selon lequel il ne peut, hors des cas limitatifs et strictement encadrés, être imposé de traitement médical à un individu » (CA Riom, 18 mai 2021, n°18/01090).

Absence de mise en place des IRP : le maintien du « préjudice automatique »

La Cour de cassation maintient sa position selon laquelle le défaut de mise en place d'institutions représentatives du personnel, sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, constitue **nécessairement une faute causant un préjudice** aux salariés, privés d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts (Cass. soc., 9 juin 2021, n° 20-11.798). La solution demeure malgré l'abandon par la Cour de la notion de « préjudice nécessaire » au profit de l'appréciation souveraine de l'existence et de l'étendue du préjudice invoqué par le salarié (Cass. soc., 13 avril 2016, n°14-28.293).



Le CSE des **entreprises de 50 salariés et plus** a la faculté, lorsqu'il a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique, de demander à l'employeur de lui fournir des explications (art. L. 2312-63 à L. 2312-69 du CT). En présence d'établissements distincts, seul le **CSE central** dispose de cette compétence (Cass. soc., 12 octobre 2005, n° 04-15.794).

Quand ?

En l'absence de précision du législateur, il revient au juge de déterminer si les faits ayant justifié l'alerte économique des représentants du personnel sont « **de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise.** » Il peut par exemple s'agir d'une réorganisation ayant une répercussion sur l'activité principale de l'entreprise, en présence de réponses de la direction aux questions du comité contradictoires, insuffisantes ou incohérentes (Cass. soc., 18 janvier 2011 n° 10-30.126), ou encore de la fermeture d'un établissement entraînant des suppressions d'emploi et remettant en cause les objectifs et missions traditionnels de la structure (Cass. soc., 19 février 2002, n° 00-14.776).

La Cour d'appel de Paris (2 mars 2016, n° 14/14273) a précisé que l'appréciation des « faits préoccupants » ne renvoie pas aux seuls éléments comptables mais également à tous éléments permettant de prendre en compte la permanence des intérêts des salariés dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production.

Comment ?

Première étape : le CSE doit adresser une **demande d'explications** à l'employeur, qui sera inscrite de plein droit à l'ordre du jour de la prochaine réunion du comité.

Deuxième étape : l'employeur ne peut refuser de répondre aux interrogations du CSE. S'il n'a pu obtenir de réponse suffisante au cours de la réunion ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il peut **décider (par délibération) d'établir un rapport** ayant vocation à être transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes (CAC) de la structure.

Troisième étape : le rapport peut être rédigé par la commission économique du CSE si elle existe, ou à défaut par le comité lui-même. Ce dernier peut également, une seule fois par exercice comptable, se faire **assister d'un expert-comptable** (cofinancé à 80 % par l'employeur) pour l'aider à apprécier la situation, émettre un avis sur l'origine et l'ampleur des difficultés ainsi que sur les explications données par la direction. Le CSE peut convoquer le CAC de la structure et s'adjoindre avec voix consultative deux salariés, choisis pour leur compétence et disposant de 5 heures chacun rémunérées comme temps de travail. Le rapport doit conclure en émettant un avis sur l'opportunité de saisir le conseil d'administration (CA).

Quatrième étape : au vu de ce rapport, le CSE peut décider de **saisir le CA**, auquel cas l'avis de l'expert-comptable est joint à la saisine. La demande d'explication sur le caractère préoccupant de la situation économique est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du CA, à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins 15 jours à l'avance. Le CA devra se prononcer dans le mois suivant sa saisine. L'extrait du procès-verbal des délibérations où figure la réponse motivée du CA doit être adressée dans le mois qui suit la réunion de cet organe.



Dans la mesure du possible et afin d'éviter le recours à une expertise, il convient de répondre de façon claire et précise aux questions du CSE, notamment en lui présentant tout document utile pour soutenir et éclairer les explications. L'employeur conserve également la faculté de contester cette expertise, en particulier son coût.

..... Webinaires



En juin, Direction[s], Picard avocats et Orcom ont organisé un cycle de 3 webinaires consacré aux **prérogatives du CSE en matière économique et financière**. Retrouvez chaque replay sur la [chaîne YouTube du Cabinet](#) !

..... Publications



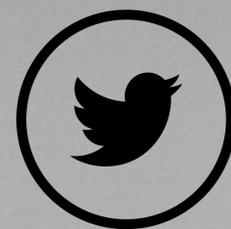
À lire dans la revue Jurisprudence Sociale Lamy n° 521 du 3 juin 2021, un article de **Stéphane Picard & Cécile Noël** « [Après les surveillances nocturnes en chambres de veille, les astreintes françaises retoquées par le droit européen ?](#) »

À lire dans le magazine Direction[s] n° 198 de juin 2021, un article de **Bérénice Hauffray** « [Inaptitude et reclassement, quid du questionnaire ?](#) »

..... Vie du Cabinet



Le Cabinet a le plaisir d'accueillir **Nadjia Benslimane** pour son stage d'été de fin de Master I ainsi que **Solène Bellessor** pour son stage découverte en Cabinet !



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