



actance

— société d'avocats —

ACTUTENDANCE

N° 563 — 11 décembre 2020



9 min

- Local d'allaitement – Mise en place à la demande d'une OS (NON) – Inspecteur du travail (OUI)
- CSE – Présidence – Salarié mis à disposition par une autre entreprise (OUI)
- Entretiens professionnels – Report au 30 juin 2021 – Ordonnance n° 2020-1501 du 2 décembre 2020, JO 3 décembre 2020
- Réunions du CSE – Recours à la conférence téléphonique et à la messagerie instantanée – Décret n° 2020-1513 du 3 décembre 2020, JO 4 décembre 2020
- Activité partielle – Prise en charge par l'Etat de 10 jours de congés payés – Annonce du Gouvernement le 2 décembre 2020
- Services de santé au travail – Ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020, JO 3 décembre 2020
- Période d'activité partielle – Prise en compte pour la retraite – Décret n° 2020-1491 du 1^{er} décembre 2020, JO 2 décembre 2020

Jurisprudence

Relations individuelles

- Local d'allaitement – Mise en place à la demande d'une OS (NON) –
- Inspecteur du travail (OUI)

Rappel : Une salariée peut allaiter son enfant dans l'établissement (art. L. 1225-31 du Code du travail).

Tout employeur employant plus de 100 salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité des locaux dédiés à l'allaitement (art. L. 1225-32 du même code).

Une organisation syndicale peut-elle mettre en demeure l'employeur d'installer un local d'allaitement dans l'établissement ?

Cass. Soc., 25 novembre 2020, n° 19-19.996

Dans cette affaire, une organisation syndicale (OS) a mis en demeure une entreprise, composée de plusieurs établissements, d'ouvrir des négociations pour mettre en place des salles d'allaitement dans les établissements employant plus de 100 salariées.

L'employeur ayant refusé, l'OS a saisi le président du Tribunal de grande instance en référé (devenu Tribunal judiciaire) pour enjoindre l'employeur de mettre en place ces salles d'allaitement.

Les juges du fond l'ont déboutée de sa demande au motif que l'entreprise disposait déjà d'un accord d'entreprise mettant en place dans chaque établissement un local permettant aux salariées de tirer leur lait une heure par jour.

Saisie du pourvoi, la Cour de cassation confirme la décision des juges du fond sans suivre le même raisonnement. La Cour rappelle que l'obligation de l'employeur en application de l'article L. 1225-32 du Code du travail concerne des locaux d'allaitement et non des locaux pour tirer le lait.

La Haute juridiction juge que la mise en demeure d'installer un local d'allaitement doit émaner des agents de contrôle de l'inspection du travail. Or, en l'espèce, ces derniers n'avaient pas donné suite à la demande de l'OS.

Il en résulte que, « l'employeur n'a donc pas été mis en demeure, au sens de l'article L. 1225-32 (...) d'installer des locaux dédiés à l'allaitement », de sorte que la demande de l'OS devait être rejetée.

Autrement dit, l'employeur n'a pas l'obligation d'installer des locaux d'allaitement tant que l'inspection du travail ne le met pas en demeure.

Note : Le local d'allaitement doit remplir des caractéristiques particulières définies aux articles R. 4152-13 à R. 4152-28 du Code du travail.

Les salariées disposent d'une heure par jour pour allaiter leur enfant durant les heures de travail, pendant une année à compter du jour de la naissance de leur enfant (art. L. 1225-30 du Code du travail). Des dispositions conventionnelles plus favorables peuvent être prévues.

Jurisprudence

Relations collectives

CSE – Présidence – Salarié mis à disposition par une autre entreprise (OUI)

Rappel : Le CSE (anciennement CE) est présidé par l'employeur ou son représentant (art. L. 2315-23 du Code du travail).

Un salarié mis à disposition par une autre entreprise peut-il représenter l'employeur et présider le CSE ?

Cass. Soc., 25 novembre 2020, n° 19-18.681

En 2017, le président d'une association a décidé de confier par délégation la présidence du CE, successivement, à 2 salariés mis à disposition par des sociétés extérieures.

Contestant la validité de ces délégations, le CE a saisi le président du TGI pour faire constater le trouble manifestement illicite résultant de la délégation de la Présidence du CE à des salariés mis à disposition et solliciter l'annulation des réunions du CE et des décisions prises au cours de celles-ci.

Le CE faisait valoir que le représentant de l'employeur devait faire partie des effectifs de l'entreprise. Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, les 2 salariés ayant présidé les réunions du CE du 23 février et du 18 mai 2017 étaient mis à disposition.

La Cour d'appel l'a débouté de sa demande au motif que rien n'impose à l'employeur de désigner un représentant qui soit salarié de l'association. Il peut s'agir d'un salarié extérieur à l'entreprise pourvu que celui-ci dispose « *de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires* ».

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation confirme la décision d'appel considérant que l'employeur peut déléguer la présidence du CE à tout salarié par délégation à condition que celui-ci « *ait la qualité et le pouvoir nécessaires à l'information et à la consultation* ».

de l'institution représentative du personnel, de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de celle-ci ».

Il importe peu que « *le délégataire soit mis à disposition de l'employeur par une autre entreprise* » ajoute la Haute juridiction.

En l'espèce, le président de l'association a expressément délégué pour le représenter à la présidence du CE, successivement, les 2 salariés.

Ces salariés avaient été mis à disposition par des entreprises extérieures pour exercer respectivement les fonctions :

- ✓ de chargé de mission du président pour la direction opérationnelle et stratégique ;
- ✓ de chargé de la gestion des ressources humaines.

Les juges en ont déduit que les salariés étaient investis au sein de l'association de « *toute l'autorité nécessaire pour l'exercice de leur mission et qu'ils disposaient de la compétence et des moyens pour leur permettre d'apporter des réponses utiles et nécessaires à l'instance et d'engager l'association dans ses déclarations ou ses engagements* ».

Il en résulte que les délégations étaient valables.

Note : C'est la première fois que la Cour de cassation se prononce en ce sens.

Il y a lieu de souligner que l'association et la société employeur d'un salarié mis à disposition étaient présidées par le même dirigeant et que les 2 entités étaient liées par des conventions de service et de mise à disposition.

En pratique, il conviendra de veiller à la validité de la délégation de pouvoirs et à ce que la personne qui assurera la présidence du Comité par délégation dispose bien de la qualité et du pouvoir nécessaires.

Cet arrêt est, selon nous, transposable au CSE.

Législation et réglementation

- Entretiens professionnels – Report au 30 juin 2021 – Ordonnance n° 2020-1501 du 2 décembre 2020, JO 3 décembre 2020

Pour rappel, le Code du travail oblige les employeurs à réaliser pour chaque salarié :

- ✓ Tous les 2 ans, un entretien professionnel consacré aux perspectives d'évolution professionnel du salarié ;
- ✓ Tous les 6 ans, un entretien professionnel faisant un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié.

Instauré par la loi du 5 mars 2014 (entrée en vigueur le 7 mars 2014), l'entretien d'état des lieux devait avoir lieu avant le 7 mars 2020 pour les salariés en poste dans l'entreprise avant le 7 mars 2014. Cette date a été dans un premier temps décalée au 31 décembre 2020 par l'ordonnance n° 2020-387 du 1^{er} avril 2020.

Une ordonnance du 2 décembre, prise en application de la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020, prolonge les mesures issues de l'ordonnance du 1^{er} avril précitée en les adaptant.

Cette nouvelle ordonnance accorde aux entreprises un délai supplémentaire de 6 mois pour réaliser les entretiens professionnels des salariés.

Les entretiens professionnels intervenant entre le 1^{er} janvier 2020 et le 30 juin 2021 peuvent être reportés à l'initiative de l'employeur jusqu'au 30 juin 2021.

A la différence de la première ordonnance, ce nouveau report s'applique pour les entretiens ayant lieu tous les 6 ans mais également pour les entretiens biennaux.

Par cohérence, la sanction prévue en l'absence d'entretien d'état des lieux tous les 6 ans est suspendue jusqu'au 30 juin 2021 (abondement correctif de 3.000€ du CPF).

Réunions du CSE – Recours à la conférence téléphonique et à la messagerie instantanée – Décret n° 2020-1513 du 3 décembre 2020, JO 4 décembre 2020

Lors du premier état d'urgence sanitaire, l'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 a facilité le recours à la visioconférence, à la conférence téléphonique, ou à titre subsidiaire, à la messagerie instantanée pour réunir le CSE.

Sur le fondement de la loi du 14 novembre 2020 précitée, le Gouvernement a décidé par une ordonnance n° 2020-1441 du 25 novembre 2020 de rétablir temporairement et d'adapter ces dispositions.

La nouvelle ordonnance autorise désormais les élus à s'opposer à l'organisation de réunions à distance dans les cas limitativement énumérés par l'ordonnance du 25 novembre (*cf. actu-tendance n° 561*).

Un décret du 3 décembre 2020 précise les modalités techniques de consultation et de tenue des réunions du CSE lorsqu'elles se tiennent par conférence téléphonique ou par messagerie instantanée.

Ce décret reprend à l'identique les dispositions issues du décret n° 2020-419 du 10 avril 2020, pris sur le fondement de l'ordonnance du 1^{er} avril précitée, sur l'identification des participants, la garantie de leur participation effective, ou encore, le dispositif de vote.

Note : Le rapport relatif à l'ordonnance du 25 novembre 2020 précise la date d'entrée en vigueur de ces dispositions.

Elles s'appliquent pour les réunions convoquées à partir du lendemain de la publication de l'ordonnance, soit le 27 novembre 2020 et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire (16 février 2021).

En pratique, toutefois, seules les réunions par visioconférence, ne nécessitant pas de décret, sont applicables pour les convocations envoyées depuis le 27 novembre.

Pour les réunions en conférence téléphonique ou messagerie téléphonique nécessitant un décret, les dispositions sont applicables pour les réunions dont la convocation a été envoyée à partir du lendemain de la publication du décret au JO, soit depuis le 5 décembre 2020.

■ Activité partielle – Prise en charge par l’Etat de 10 jours de congés payés – ■ Annonce du Gouvernement le 2 décembre 2020

Afin d’apporter un soutien supplémentaire aux secteurs les plus lourdement touchés par la crise qui rencontrent un problème lié à l’accumulation des congés payés pendant les périodes d’activité partielle, le Gouvernement a annoncé, lors d’une conférence de presse qui s’est tenue le 2 décembre, la prise en charge par l’Etat de 10 jours de congés payés.

A ce jour, aucun texte légal ou réglementaire n’est paru à ce sujet.

Il s’agirait d’une aide **exceptionnelle ponctuelle et non reconductible**.

- **Entreprises concernées**

Seraient concernées par ce dispositif, les entreprises répondant à **l’un ou l’autre des critères d’éligibilité** suivants :

- ✓ l’activité de l’entreprise a été interrompue partiellement ou totalement pendant une durée totale d’au moins 140 jours depuis le 1^{er} janvier 2020 ;
- ✓ l’entreprise a connu une baisse de plus de 90 % de son chiffre d’affaires durant les périodes d’état d’urgence sanitaire.

D’après le Ministre du travail, seraient visées les entreprises relevant d’un secteur ayant fait l’objet de fermetures administratives (restaurants, événementiel, discothèques, salles de sport, etc.), mais également celles qui, comme l’hôtellerie, n’ont pas été administrativement fermées, mais ont été contraintes à la fermeture par manque de clients dans les périodes de restriction des déplacements.

- **Nombre de jours**

Cette aide serait **limitée à 10 jours de congés payés**. Elle serait versée en janvier sur la base :

- ✓ de jours imposés au titre de l’année 2019-2020 ;
- ✓ de jours pris en anticipation avec l’accord du salarié au titre de l’année 2020-2021.

Les congés payés devraient être pris entre **le 1^{er} et le 20 janvier 2021** durant une période d’activité partielle correspondant à la fermeture prolongée de l’établissement sur cette période.

Note : Les délais de prévenance dérogatoires prévus par l’Ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 pour imposer des congés payés s’appliquent jusqu’au 31 décembre 2020.

Pour rappel, cette ordonnance permet à l'employeur par accord d'entreprise ou, à défaut, d'un accord de branche, d'imposer des jours de congés payés sous réserve de respecter un délai de prévenance qui ne peut être réduit à moins d'un jour franc.

A ce jour, le Gouvernement n'a pas pris de nouvelle ordonnance, sur le fondement de la loi du 14 novembre précitée, pour prolonger ces dispositions.

A partir du 1^{er} janvier 2021, les employeurs devront respecter les délais de prévenance de droit commun à savoir de 30 jours et, lorsque cela est nécessaire, de réunir le CSE.

La Ministre du Travail a évoqué également le report de la 5^{ème} semaine de congés payés comme une solution que pourraient mettre en œuvre les entreprises par accord de branche ou par accord d'entreprise.

■ Services de santé au travail – Ordonnance n° 2020-1502 du 2 décembre 2020, JO 3 décembre 2020

L'ordonnance du 2 décembre dernier rétablit, en les adaptant, les mesures prévues par l'ordonnance n° 2020-386 du 1^{er} avril 2020 relative aux services de santé au travail (SST).

- **Rôle du médecin du travail**

Comme lors du premier état d'urgence, l'ordonnance autorise le médecin du travail à prescrire et renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection à la Covid-19 jusqu'au 16 février 2021.

Le médecin du travail est également habilité jusqu'à cette date :

- ✓ à **établir un certificat médical pour les salariés vulnérables** pour leur placement en activité partielle ;
- ✓ à **prescrire et réaliser des tests de dépistage à la Covid-19.**

Un décret déterminera les conditions d'application de ces mesures.

- **Report des visites médicales**

L'ordonnance a prévu également, comme lors du premier état d'urgence, que les visites médicales (*visite d'information et de prévention, examen médical d'aptitude, suivi médical renforcé etc.*) devant être effectuées dans le cadre du suivi de l'état de santé individuel du salarié peuvent faire l'objet d'un report.

Le report s'applique pour les visites médicales dont l'échéance **intervient avant le 17 avril 2021.**

Par exception, le report n'a pas lieu lorsque le médecin du travail estime indispensable de maintenir la visite compte tenu notamment de l'état de santé du salarié ou des caractéristiques de son poste de travail.

Les conditions de ce report seront déterminées par décret dans la limite d'un an suivant ladite échéance, soit le 17 juin 2022.

Le décret précisera également les exceptions ou les conditions particulières applicables aux salariés faisant l'objet d'un suivi adapté, régulier ou renforcé.

Les visites qui avaient déjà été reportées en application de l'ordonnance du 1^{er} avril précitée et qui n'ont pas encore pu être réalisées pourront également être reportées dans ces conditions.

Le report de la visite ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'embauche ou à la reprise du travail.

- Participation des services de santé au travail à la lutte contre la covid-19

L'ordonnance indique également que les SST participent à la lutte contre la propagation de la Covid-19, notamment par :

- ✓ la diffusion, à l'attention des employeurs, de messages de prévention contre le risque de contagion ;
- ✓ l'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque et dans l'adaptation de leur organisation de travail aux effets de la crise sanitaire ;
- ✓ la participation aux actions de dépistage et de vaccination définies par l'État.

■ Période d'activité partielle – Prise en compte pour la retraite – D. n° 2020-1491 du 1^{er} décembre 2020, JO 2 décembre

La loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 a permis l'ouverture des droits à la retraite pour les salariés placés en activité partielle **entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 décembre 2020**.

Un décret du 1^{er} décembre 2020 précise les conditions de prise en compte des périodes d'activité partielle pour l'ouverture des droits à la retraite :

- ✓ **un trimestre validé pour 220 heures indemnisées** au titre de l'activité partielle ;
- ✓ **dans la limite de 4 trimestres.**

Les dispositions issues du décret s'appliquent pour l'année 2020.

Note : Prévu initialement pour l'année 2020, le projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2021, définitivement adopté le 30 novembre 2020, prévoit de pérenniser le dispositif.

CONTACTS

152 bis, rue de Longchamp - 75116 Paris

Tél. : +33 (0)1 44 94 96 00

societe@actanceavocats.com



actance
— société d'avocats —

actance
société d'avocats

