

// le dossier pratique

La gestion des relations sociales en période de Covid-19

Élections professionnelles, heures de délégation, réunions...

Comment tenir les réunions du comité social et économique pendant la période de confinement?

Les représentants du personnel peuvent-ils se rendre sur les sites où sont présents les salariés?

Comment mener les négociations des accords collectifs et les signer?

Réponses dans ce questions-réponses réalisé par Patrick Thiébart, avocat associé, et Laurianne Hôo, avocat, cabinet Franklin

1 Élections professionnelles

QUE SE PASSE-T-IL POUR LES ÉLECTIONS COMMENCÉES EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE ?

Aux termes de l'ordonnance n° 2020-389 du 2 avril 2020, les élections professionnelles **engagées avant le 3 avril 2020** sont **suspendues** depuis le 12 mars 2020 jusqu'à une date fixée à trois mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit, actuellement, le 25 août 2020. Toutefois, si une formalité électorale a été réalisée postérieurement au 12 mars 2020, le processus électoral est suspendu à la date de cette dernière formalité.

Les **élections** professionnelles sont **suspendues et non annulées**. Cela signifie qu'elles reprendront là où elles ont été arrêtées. Ainsi, si le premier tour a été organisé avant la suspension du processus électoral, la régularité de ce premier tour n'est pas affectée.

QUE SE PASSE-T-IL POUR LES ÉLECTIONS QUI DEVAIENT INTERVENIR À COMPTER DU MOIS D'AVRIL 2020 ?

Les **élections** professionnelles qui étaient prévues **entre le 3 avril 2020** et la date de **cessation** de l'état d'urgence sanitaire sont **reportées**.

Elles devront être **engagées dans les trois mois suivant** la date de **cessation** de l'état d'**urgence** sanitaire, soit, actuellement, entre le 25 mai et le 25 août 2020.

Les **mandats** en cours des représentants du personnel sont **automatiquement prorogés** jusqu'à la date de proclamation des résultats. La protection contre le licenciement attachée aux mandats est prorogée d'autant.

2 Heures de délégation

LE CRÉDIT D'HEURES DE DÉLÉGATION ALLOUÉ AUX REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL EST-IL AFFECTÉ DURANT LA PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE ?

La **réglementation** des heures de délégation n'a **pas** fait l'objet de **modification particulière**. L'employeur doit donc laisser à chacun des membres titulaires constituant la délégation du personnel du CSE le temps nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Les représentants syndicaux au CSE disposent également d'**heures de délégation**.

Les membres du CSE et des délégués syndicaux peuvent dépasser leurs crédits d'heures en cas de **circonstances exceptionnelles** (*C. trav., art. L. 2143-13 et R. 2314-1*). La jurisprudence définit ces circonstances exceptionnelles comme « une activité inhabituelle, nécessitant, de la part desdits représentants, un surcroît de démarches et d'activité débordant le cadre de leurs tâches coutumières, en raison, notamment, de la soudaineté de l'événement ou de l'urgence des mesures à prendre » (*Cass. crim., 3 juin 1986 – n° 84-94.424*). Il ne fait **pas de doute**, selon nous, que la situation de **crise sanitaire** due au **Covid-19** répond à cette définition. Des problématiques liées à cette crise **pourront** donc

amener les représentants du personnel à **dépasser** leur crédit d'heures. L'employeur ne pourra alors pas leur demander de justification en cas de dépassement.

COMMENT UTILISER LES HEURES DE DÉLÉGATION EN PÉRIODE DE COVID-19 ?

En raison de l'importance de leur rôle dans la consolidation du dialogue social *a fortiori* en période de confinement, il est essentiel que les élus du CSE continuent à disposer du temps alloué à l'exercice de leurs mandats. Ainsi tant que l'entreprise conserve, même en partie, une activité, les membres titulaires du CSE **doivent pouvoir utiliser leurs heures** de délégation pour exercer leurs mandats dans le respect des dispositions du Code du travail.

Au cas où certains membres titulaires du comité social et économique **seraient empêchés** d'exercer leurs mandats, les membres du comité social et économique actifs pourraient, sur la base des articles L. 2315-9 et R. 2315-6 du Code du travail, **mutualiser**, dans le mois, leurs **heures** de délégation avec leurs collègues titulaires empêchés dans la **limite d'une fois et demie le crédit** d'heures dont bénéficie un membre titulaire.

Rappelons que dans certains cas le temps passé par les membres du comité social et économique à l'exercice de leurs fonctions n'est pas décompté de leur crédit d'heures. Tel est le cas notamment (*C. trav., art. L. 2315-11*):

– du temps passé en réunion du CSE et de ses commissions, dans la limite de plafonds fixés par accord d'entreprise ou, à défaut, par l'article R.2315-7. Toutefois, le temps passé en réunion de la commission santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT) n'est pas soumis à ces plafonds et n'est donc jamais décompté du crédit d'heures;

– du temps passé à la recherche de mesures préventives en cas d'alerte pour danger grave et imminent prévue à l'article L 4132-2 du Code du travail.

Si le membre du CSE a dû cesser toute activité en raison de la **fermeture** de l'**entreprise**, les **heures de délégation** pourront néanmoins **être utilisées** pour préparer et participer à des réunions du CSE (en visioconférence, en audioconférence ou par messagerie instantanée) ou encore en cas de sollicitation de la part de salariés en télétravail.

FAUT-IL PAYER LES HEURES DE DÉLÉGATION EFFECTUÉES PAR LE SALARIÉ PROTÉGÉ PLACÉ EN ACTIVITÉ PARTIELLE ?

Aucune réglementation particulière n'a été édictée à ce sujet. Ce sont donc les règles de **droit commun** qui continuent à s'appliquer.

Aux termes de l'article L.2315-10 du Code du travail, le **temps** passé en **délégation** est de plein droit considéré comme **temps de travail** et **payé** à l'échéance normale. Dès lors, le membre titulaire du comité social et économique placé en situation d'activité partielle aura droit, selon nous, à être rémunéré pour les heures de délégation effectivement accomplies durant cette période. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 10 janvier 1989 (*Cass. soc., 10 janvier 1989 – n° 86-40.350*). Cela signifie qu'il aura droit à être rémunéré au titre de ses heures de délégation en supplément de l'allocation d'activité partielle.

3 Mandats et prérogatives des membres du CSE

LES MEMBRES DU CSE PEUVENT-ILS ÊTRE MIS EN ACTIVITÉ PARTIELLE ?

Oui, l'employeur peut mettre les membres du CSE en activité partielle au même titre que les autres salariés. L'employeur n'a pas à solliciter l'accord du salarié protégé pour être mis en activité partielle (*Ord. n° 2020-346, 27 mars 2020, art. 6*).

Rappelons cependant que la mise en **activité partielle** est une mesure collective. Elle **ne peut** dès lors **viser uniquement le salarié protégé**. La décision qui affecte le membre du CSE ne se justifie que si elle concerne l'ensemble de tous les salariés de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est rattaché le salarié protégé.

LES MEMBRES DU CSE CONTINUENT-ILS À EXERCER LEURS MANDATS PENDANT LA PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE ?

Oui, la mise en activité partielle n'a **aucune incidence** juridique **sur** les **mandats** des représentants du personnel. Ces mandats continuent donc à s'exercer pendant la crise sanitaire en dépit du fait que les contrats de travail de leurs titulaires sont suspendus durant cette période (*Conseil d'Etat, 13 nov. 1987, n° 68104; Cass. soc., 10 janv. 1989, n° 86-40.350*).

Il n'en va cependant **pas de même** pour le **représentant** de l'**employeur** au CSE. Cela s'explique par le fait que celui-ci ne dispose pas d'un mandat électoral. Dès lors, la suspension de son contrat de travail, par exemple pour maladie, entraîne la suspension de ses fonctions de président du CSE. Il est bon, selon nous, d'anticiper cette situation par la mise en place d'une délégation de pouvoir.

L'EMPLOYEUR PEUT-IL RESTREINDRE LES PRÉROGATIVES DES MEMBRES DU CSE EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE TELLE LA LIBERTÉ DE CIRCULATION DANS L'ENTREPRISE ?

La **réponse** est bien entendu **négative**, ne serait-ce que parce que les prérogatives des membres du CSE sont déterminées par des dispositions d'ordre public.

Telle est le cas de la liberté de circulation des membres du CSE, qui, même placés en activité partielle, **peuvent**, en raison de leurs mandats, **accéder aux locaux** de l'entreprise **dès lors** lorsqu'**une partie** des **salariés y travaille** encore, en respectant les dispositions prévues par l'article L. 2315-14 du Code du travail

Les représentants du personnel doivent donc pouvoir continuer à exercer pleinement leurs prérogatives, que ce soit à l'égard des salariés qui continuent à se rendre sur leur lieu de travail ou de ceux qui sont en télétravail.

Il conviendra donc de veiller à ce que les représentants des salariés bénéficient d'une **attestation de déplacement** de leur **employeur** afin de leur permettre de se rendre dans leur établissement pour constater l'effectivité des mesures sanitaires mises en place par l'employeur et s'assurer de la sécurité des salariés.

4 Négociation collective

QUELS SONT LES DÉLAIS APPLICABLES EN MATIÈRE DE NÉGOCIATION COLLECTIVE ?

L'ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020, complétant l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars, est venue raccourcir certains délais afin d'**accélérer** le processus de **négo**ciation des accords d'entreprise et permettre ainsi aux entreprises de prendre toutes les mesures sanitaires nécessaires pour protéger les salariés.

Ne sont cependant ici visés que les « nouveaux » **délais**, à savoir ceux qui n'ont **pas commencé** à courir à la date du **17 avril 2020**, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance. Par ailleurs, sont uniquement concernés les **accords collectifs** :

- dont l'objet est exclusivement de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie de **Covid-19** ainsi qu'aux conséquences des mesures prises pour en limiter la propagation ;
- **conclus** jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, *a priori* à compter du 24 mai 2020, soit ceux **conclus jusqu'au 24 juin 2020**. La date du 24 mai 2020 étant susceptible d'être modifiée.

Concernant les conventions et **accords de branche** :

- le **délai d'opposition** des organisations syndicales est réduit de quinze à huit jours pour les accords conclus à compter du 12 mars 2020 qui n'ont pas encore été notifiés aux organisations syndicales à la date du 17 avril 2020 ;
- le délai d'opposition des organisations patronales à la décision d'extension est **réduit** de un mois à **huit jours**.

Concernant les accords d'entreprise et d'établissement :

- le **délai** pendant lequel les **organisations syndicales** peuvent demander l'organisation d'une **consultation** des **salariés** pour valider un accord est réduit de un mois à **huit jours** ;

- le délai pendant lequel les organisations syndicales peuvent signer un accord avant qu'il soit soumis à cette consultation est réduit de huit à cinq jours.

Dans les **entreprises** d'au moins 50 salariés **dépourvues de délégué syndical**, le délai accordé aux élus mandatés par une organisation syndicale pour manifester leur souhait de négocier avec l'employeur est réduit de un mois à huit jours. Dans les **entreprises de moins de 11 salariés**, le délai minimal pour organiser la consultation des salariés sur un projet d'accord est réduit de quinze à **cinq jours** à compter de la communication du projet à chaque salarié.

EN CAS DE NÉGOCIATION À DISTANCE, COMMENT PROCÉDER À LA SIGNATURE D'UN ACCORD COLLECTIF ?

Dans son questions-réponses sur le coronavirus pour les entreprises et les salariés, mis à jour le 17 avril 2020, le ministère du Travail a indiqué qu'un dispositif de **signature électronique** pouvait être mis en place. Deux autres procédés sont détaillés selon que les signataires disposent ou non de moyens d'impression.

▣ La signature électronique

Elle peut être mise en place par les entreprises et les branches professionnelles répondant aux exigences du **règlement européen** n° 910-2014 et de l'article 1367 du

Code civil. Dès lors, la signature électronique a la même valeur juridique que la signature manuscrite **si** elle répond aux conditions suivantes. Elle doit :

- être **liée au signataire** de **manière univoque** ;
- **permettre d'identifier** le **signataire** ;
- être **créée** à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, **utiliser sous son contrôle exclusif** ;
- être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que **toute modification ultérieure** des données soit **détectable**.

Une liste des prestataires de confiance est publiée par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (« ANSSI »). Figurent notamment dans cette liste des prestataires comme DocuSign et YouSign.

▣ Envoi électronique ou par courrier/porteur

Si les parties à la négociation **disposent** de **moyens d'impression**, ils impriment le projet d'accord, le paraphent et le signent manuellement puis le numérisent (ou prennent une photo de chaque page avec leur téléphone en s'assurant que le document soit lisible) et renvoient le document signé ainsi numérisé par voie électronique.

En l'absence de **moyens d'impression** et/ou de **numérisation**, l'envoi du projet aux signataires peut être effectué par courrier ou par porteur. Une fois l'exemplaire reçu, chaque signataire peut signer et parapher puis numériser (ou en prendre une photo) le document et le renvoyer par voie électronique.

Dans tous les cas, les **signatures** de l'ensemble des parties doivent figurer, **de préférence**, sur le **même exemplaire**, précise le ministère du Travail. Si cela n'est pas possible, l'accord signé sera constitué de l'ensemble des exemplaires signés par chaque partie. Dans un tel cas de figure, les entreprises devront regrouper l'intégralité des exemplaires dans un seul fichier PDF pour procéder valablement au dépôt de l'accord *via* la téléprocédure. Il semble néanmoins préférable de mettre en place un dispositif de signature « tournant », consistant à faire passer le document entre les mains de chaque membre titulaire, par courrier ou par porteur, afin que toutes les signatures apparaissent sur un même document.

Enfin, il peut être envisagé qu'une des parties signataires donne mandat à une autre pour signer l'accord collectif. Si ce mandat pourrait résulter d'un simple courriel à condition que son auteur soit identifié, l'écrit est cependant recommandé et pourra préciser la version du projet d'accord qui emporte le consentement du mandant.

COMMENT PROCÉDER AU DÉPÔT DE L'ACCORD AUPRÈS DE L'ADMINISTRATION ?

Dans les circonstances actuelles de la crise sanitaire, les modalités de dépôt sont aménagées.

Concernant le dépôt des **accords de branche**, la **voie électronique** doit être **privilégiée**, à l'adresse depot.accord@travail.gouv.fr. Une version PDF de l'accord signé doit être ajoutée aux pièces habituellement jointes. Si l'**accord** porte sur l'une des facultés ou dérogations issues des ordonnances du 25 mars 2020 relatives aux congés ou à la durée du travail, le ministère du Travail conseille de préciser dans l'**objet du courriel** « **accord ordonnances Covid-19** » afin que l'accord soit enregistré en priorité. Il convient de préciser également si l'extension de l'accord est demandée. Le **dépôt** par courrier de la version **papier** de l'original signé pourra être effectué postérieurement.

Concernant le dépôt des **accords d'entreprise**, ces derniers continuent à être déposés sur la plateforme Télé-accords. En revanche, si l'accord porte sur des mesures liées à l'épidémie, en particulier en application des ordonnances du 25 mars 2020, le ministère du Travail précise que le thème « **Autres thèmes** (Rémunération, Durée et aménagement du temps de travail, etc.) » doit être sélectionné lors de la saisie et doit être accompagné de la mention « **COVID** ». Cette modalité de saisie du dépôt doit permettre un traitement facilité par les services des Direccte.

COMMENT CONCLURE UN ACCORD EN ORGANISANT UN RÉFÉRENDUM ?

Le ministère du travail recommande de ne **pas réunir l'ensemble** des salariés pour recueillir leur approbation. Au vu des mesures restrictives de déplacement et de rassemblement justifiées par l'état d'urgence sanitaire, une telle réunion paraît en tout état de cause proscrite. Ce **référendum** peut alors être **réalisé à distance** par voie électronique, sous réserve d'assurer la **confidentialité** des votes et l'**émargement** des votants afin d'éviter le vote multiple. En effet, à la différence des représentants de salariés, les salariés faisant l'objet d'une consultation ne sont pas des salariés protégés. Dès lors, afin de garantir l'intégrité du vote, les entreprises sont encouragées à joindre un récapitulatif de l'opération de vote électronique émis par le prestataire lors du dépôt de l'accord. Les salariés dont le contrat est suspendu ou qui se trouvent placés en activité partielle doivent pouvoir participer au référendum. En effet, ainsi que le rappelle le ministère du Travail, la suspension du contrat de travail ne retire pas au salarié le droit de participer au processus d'approbation d'un accord collectif, dès lors que son contrat n'est pas rompu et ce quelle que soit la cause de son absence.

5 Organisation de l'entreprise

FAUT-IL CONSULTER LE CSE EN CAS DE MODIFICATION DANS L'ORGANISATION DE L'ACTIVITÉ DE L'ENTREPRISE ?

De façon générale, il convient de rappeler que c'est **avec le CSE** que l'employeur va **travailler** s'il doit repenser l'organisation de l'activité de l'entreprise, laquelle interviendra le plus souvent dans le cadre d'un **plan de continuité d'activité** (recours au télétravail, aménagement de la durée du travail, etc.).

C'est particulièrement vrai dans les entreprises de plus de 50 salariés puisque le **CSE** y est **informé et consulté** sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise. C'est notamment le cas pour les dérogations aux règles relatives à durée du travail et aux repos, ou encore dans le cas d'une modification du planning des horaires de travail des salariés conduisant à une modification importante de l'organisation du travail. Dans ces domaines, les décisions de l'employeur doivent être précédées du recueil de l'avis du CSE. Le CSE doit être **informé** de la tenue de la **réunion** au cours de laquelle il sera consulté **au moins trois jours à l'avance**.

Nonobstant les prérogatives du CSE, le **choix** des salariés mis en **activité partielle** relève du **pouvoir de direction**

de **l'employeur**. Bien que la mise en activité partielle soit une mesure à caractère nécessairement collectif, l'employeur peut décider unilatéralement de mettre en activité partielle une partie d'un service, d'un atelier aux fins d'adapter ses besoins en personnel en fonction de son volume d'activité. Il devra néanmoins **consulter le CSE** à cet effet. Toutefois, à défaut d'être justifiée par des motifs objectifs et pertinents, cette décision unilatérale risque d'être contestée pour abus de droit ou pour manquement au principe d'égalité de traitement. C'est pourquoi, il est préférable, selon nous, que l'ensemble du personnel du service concerné soit mis en situation d'activité partielle et diviser chaque équipe en leur faisant alterner des périodes d'activité avec des périodes de chômage partiel.

QUELS SONT LES ACCORDS QUE L'EMPLOYEUR PEUT ENVISAGER DE SIGNER AVEC LE CSE EN L'ABSENCE DE DÉLÉGUÉS SYNDICAUX ?

L'entreprise dispose de plusieurs leviers afin d'adapter le temps de travail de manière unilatérale :

- **imposer** aux salariés la **prise de jours de RTT** ;
- recourir à l'**activité partielle** : il n'y a ici aucune obligation de négociation collective préalable. Seule est nécessaire l'**information-consultation** du CSE, laquelle peut intervenir *a posteriori* dans un délai maximum de deux mois à compter de la demande d'activité partielle déposée auprès des autorités publiques. L'accord des salariés en vue de leur placement en situation d'activité partielle, même celui des salariés protégés, n'est pas requis ;
- dans les **secteurs** d'activités particulièrement **nécessaires** à la **sécurité** de la **Nation** et à la continuité de la vie économique et sociale, et sous réserve d'une **information** (mais pas d'une consultation) du **CSE** et de la Direccte, les entreprises pourront, jusqu'au 31 décembre 2020, **déroger** à la **durée** quotidienne maximale de **travail** jusqu'à 12 heures ou étendre la durée hebdomadaire maximale jusqu'à 60 heures. La durée du repos quotidien pourra, quant à elle, être réduite jusqu'à 9 heures consécutives. La liste de ces secteurs sera fixée au cas par cas par des décrets qui ne sont pas encore parus à l'heure où nous écrivons ces lignes. Ceux-ci préciseront quelles dérogations sont permises dans chacun des secteurs visés, et le cas échéant si des limites différentes s'appliquent aux employeurs concernés (*Ord. n° 2020-323, 25 mars 2020, art. 6*).

La réorganisation du travail au sein des entreprises peut cependant aller bien au-delà de ces mesures si elles décident de privilégier la voie de la **négociation collective** avec le CSE dans l'éventualité où elles n'ont pas de délégués syndicaux (*pour la validité de tels accords : v. le à noter ci-après*). Un certain nombre de mesures ne peuvent, en effet, être adoptées que dans le cadre d'un accord d'entreprise. Tel est le cas si l'employeur veut **déroger** aux règles de **droit commun** sur le **fractionnement** des **congés** durant la période de confinement ou s'il veut, dans la limite de six jours ouvrables, **modifier** la date des **congés** déjà posés par des salariés ou **imposer** la prise de congés, qu'il s'agisse de congés payés déjà acquis à solder ou de congés payés qui auraient dû être pris à partir du 1^{er} mai 2020 (date d'ouverture de la période légale de prise de congés payés), sous réserve d'un délai de **prévenance d'un jour franc minimum**.

Dans le contexte actuel, deux accords d'entreprise peuvent s'avérer particulièrement utiles et retenir ainsi l'attention des employeurs :

• **L'accord de modulation du temps de travail.** Celui-ci permet de faire varier cette durée du travail selon les semaines ou mois de l'année en fonction des hausses ou diminutions de la production. Le volume de travail fourni par les collaborateurs coïncide alors avec les besoins de la société tout en lissant la rémunération au mois le mois. L'accord de modulation du temps de travail présente l'intérêt de repousser le décompte des heures supplémentaires à l'issue de la période de référence déterminée par l'accord.

• **L'accord de performance collective.** Il permet notamment, même en l'absence de difficultés économiques conjoncturelles, d'aménager :

– la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;

– la rémunération des salariés dans le respect des salaires minimaux hiérarchiques.

Le refus de l'application de l'accord constitue un motif justifiant le licenciement, sans que le salarié puisse contester son licenciement devant le conseil de prud'hommes. En outre, le licenciement de dix salariés ou plus dans un délai de trente jours n'oblige pas l'employeur à mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

À NOTER Dans les entreprises employant entre 11 et 49 salariés, un projet d'accord peut notamment être négocié entre l'employeur et un ou plusieurs membres du comité social et économique. L'accord est validé s'il est approuvé par la majorité des salariés mandatés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel ou par la majorité des membres du CSE.

6 Procédure d'information-consultation

COMMENT ORGANISER UNE RÉUNION DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE ?

L'organisation d'une réunion du comité social et économique passe toujours par la **fixation préalable** de son **ordre du jour**, décidé conjointement entre le **président** du CSE et son **secrétaire**. Même à distance, le président et le secrétaire du CSE peuvent échanger et établir conjointement l'ordre du jour. Leur présence physique n'étant pas requise, un échange par voie électronique peut tout à fait s'y substituer. Le **secrétaire** du CSE qui se trouverait en **arrêt maladie** ou en **activité partielle** ne voit pas son mandat suspendu et pourrait donc **continuer à échanger** et à assurer son rôle à distance, si son état de santé le permet.

L'accord collectif relatif au CSE ou son règlement intérieur peut prévoir qu'en cas d'indisponibilité du secrétaire du CSE, l'ordre du jour peut être discuté et fixé avec le secrétaire adjoint. Dans l'hypothèse où le secrétaire serait indisponible et qu'aucune disposition conventionnelle ne prévoirait sa substitution par un secrétaire adjoint, l'ordre du jour peut être fixé de façon unilatérale par le président, sans que cela puisse lui être reproché même en cas de consultation obligatoire.

De même, la **convocation** des **membres** du comité social et économique à la réunion ne pose pas de difficulté particulière puisqu'elle peut aisément se faire **par courrier électronique**.

LES RÉUNIONS AVEC LE CSE PEUVENT-ELLES SE TENIR EN VIDÉO-CONFÉRENCE OU EN AUDIOCONFÉRENCE PENDANT L'ÉPIDÉMIE DE COVID-19 ?

Il convient, tout d'abord, de rappeler qu'en dépit des circonstances exceptionnelles que nous connaissons, il n'est **pas interdit** de tenir des **réunions en « présentiel »** avec les représentants du personnel. Il conviendra alors de **justifier** du caractère d'**urgence** à la négociation (par exemple, le respect du calendrier législatif ou conventionnel des négociations, nécessités liées à la réponse à la crise sanitaire). En outre, l'employeur devra prendre toutes dispositions pour que la réunion se déroule dans le **strict respect** des **consignes de sécurité** sanitaire et des gestes barrières. Pour se rendre à la réunion, les membres du comité social et économique devront se munir de l'**autorisation de déplacement dérogatoire** prévue par le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020.

Toutefois, compte tenu du contexte d'épidémie, il est **recommandé** à toutes les entreprises et aux branches professionnelles d'organiser les **réunions** de négociation collective à **distance**, quand bien même le respect des consignes sanitaires serait assuré. Dans un tel cas, les parties à la négociation **privilégieront** la voie de **visioconférence**. L'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020, précisée par le décret n° 2020-419 paru le 10 avril 2020, a largement assoupli les conditions de ce recours afin de déroger aux dispositions de l'article L. 2315-4 du code du travail. Pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, la visioconférence est **autorisée** pour l'ensemble des réunions, **après** que l'employeur en ait **informé** les membres du **comité social et économique**. La **limite** de **trois réunions** par année civile, à défaut d'accord, est donc **supprimée**. D'après l'article D. 2315-1 du Code du travail, « lorsque ce vote est organisé par voie électronique, le système retenu doit assurer la confidentialité des données transmises ainsi que la sécurité de l'adressage, des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes ».

À **défait** de conférence en **visioconférence**, par exemple lorsque la connexion Internet est défectueuse ou lorsque l'un des participants n'y a pas accès, il sera possible de recourir à l'**audioconférence**, pour autant que les **conditions** dans lesquelles elle se déroule permettent de respecter le principe de loyauté de la négociation. À cet effet, le système d'audioconférence devra, conformément au décret du 10 avril 2020 :

– garantir l'**identification** des **membres** et leur participation effective ;

– assurer la **retransmission continue et simultanée** du son ;

– **permettre** une **éventuelle suspension** de séance.

Les délibérations ne peuvent être engagées avant qu'il soit vérifié que chaque membre dispose de moyens techniques remplissant ces conditions.

Selon le décret n° 2020-419 du 10 avril 2020, lorsqu'il est procédé à un vote à bulletin secret, le dispositif de vote mis en œuvre doit garantir, à l'instar de ce qui est prévu pour les réunions en visioconférence, « que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son **vote** ».

En cas de vote, ce dernier doit être **tenu simultanément**, chaque participant disposant d'une durée identique pour voter. À l'expiration du délai fixé, le président devra adresser les résultats.

En outre, le **président du comité social et économique** devra **informer** les membres de la tenue de la **réunion** en conférence **téléphonique** selon les règles relatives à la convocation des réunions, soit au moins trois jours avant la réunion.

Cette information devra préciser la date et l'heure de début de la séance ainsi que la date et l'heure à laquelle la séance sera au plus tôt clôturée. Les débats ne peuvent être clos par le président avant cette heure.

Le recours à la **messagerie instantanée** est également envisagé mais **uniquement** lorsque le recours à la **visioconférence** ou à la **conférence téléphonique** est **impossible** ou lorsqu'il est prévu par accord d'entreprise. Le dispositif de messagerie instantanée doit garantir « l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la communication instantanée des messages écrits au cours des délibérations ». Là encore, le président du comité social et économique doit informer les membres de la tenue de la réunion par messagerie instantanée selon les règles relatives à la convocation des réunions (au plus tard trois jours avant la réunion).

Aux termes du décret n° 2020-419 du 10 avril 2020, quand il y a vote, il doit avoir lieu « de manière simultanée ». « À cette fin, les participants disposent d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président de l'instance » et « au terme du délai fixé pour l'expression des votes, le président de l'instance en adresse les résultats à l'ensemble de ses membres ». Quand le vote doit se faire à bulletin secret, il doit remplir les conditions de droit commun pour les visioconférences.

QUE FAIRE EN CAS D'INDISPONIBILITÉ D'UN OU PLUSIEURS MEMBRES DU CSE ?

Cette question peut se poser lorsque l'état de santé du titulaire le rend indisponible ou lorsque ce titulaire n'aurait pas accès aux moyens technologiques qui viennent d'être évoqués.

Il conviendra, dans un tel cas, de se référer à l'article L. 2314-37 du Code du travail, aux termes duquel en cas d'indisponibilité de l'un des membres titulaires du comité social et économique pour quelque raison que ce soit, ce dernier a vocation à être **remplacé par** un membre **suppléant** suivant le mécanisme de droit commun.

Pour rappel, le titulaire est remplacé dans l'ordre suivant :

- par un suppléant **élu** sur une liste présentée par la **même organisation syndicale** que celle de ce titulaire (la priorité est donnée au suppléant élu de la même catégorie) ;
- à défaut, par un candidat **non élu** présenté par la **même organisation syndicale**. Dans ce cas, le candidat retenu est celui qui vient sur la liste immédiatement après le dernier élu titulaire ou, à défaut, le dernier élu suppléant ;
- à défaut, par le suppléant **élu n'appartenant pas** à l'**organisation syndicale du titulaire** à remplacer, mais appartenant à la même catégorie et ayant obtenu le plus grand nombre de voix.

En cas d'**absence du président** du comité social et économique, la direction aura tout intérêt à prévoir des **délégations de pouvoirs** afin de ne pas bloquer le dialogue social.

QUELS SONT LES DÉLAIS DE LA PROCÉDURE D'INFORMATION-CONSULTATION PENDANT LA PÉRIODE D'ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE ?

Rappelons, tout d'abord les dispositions du droit commun.

Le comité social et économique est préalablement informé et consulté sur les questions intéressant l'**organisation**, la gestion et la **marche générale** de l'entreprise et notamment sur la durée du travail. Sauf accord collectif prévoyant un délai spécifique, le comité social et économique dispose d'**un mois** à compter de sa saisine **pour rendre son avis**.

Les questions intéressant la **santé et la sécurité** font l'objet d'une réglementation spécifique. Elles relèvent, en effet, du domaine du règlement intérieur. Leur mise en œuvre est donc soumise à la procédure de modification du règlement intérieur, à savoir la consultation préalable du comité social et économique et la saisine de l'inspection du travail.

L'article L.1321-5, al. 2 du Code du travail prévoit néanmoins une dérogation en cas d'**urgence**, permettant de faire une **application immédiate** des mesures relatives à la santé et à la sécurité. Ces **mesures** doivent alors être immédiatement et simultanément **communiquées au secrétaire du CSE** et à l'inspection du travail.

On peut aisément imaginer que cette dérogation légale trouve à s'appliquer dans la situation de crise sanitaire actuelle où l'employeur doit mettre en place sans attendre des dispositifs permettant de faire respecter l'ensemble des « gestes barrières » et notamment la distanciation sociale dans l'entreprise.

Le gouvernement est cependant allé plus loin dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire en autorisant les employeurs à modifier certains aspects de la durée du travail sans avis préalable du CSE. Aux termes de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020, précisée par l'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril, les entreprises peuvent, sous réserve d'en **informer le CSE « sans délai et par tout moyen »** et jusqu'au 31 décembre 2020 :

- **imposer** la prise de **jours de repos** (jours de RTT, jours de repos des salariés en convention de forfait, jours affectés sur un CET) voire en modifier les dates ;
- **déroger aux durées maximales du travail** et au **repos hebdomadaire** lorsque l'entreprise appartient à un secteur d'activité particulièrement nécessaire à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale (secteurs limitativement fixés). Sur ce sujet, des très sont attendus (*v. ci-avant*).

L'**avis** du comité social et économique est **rendu** dans le délai d'**un mois** à compter de cette information et peut intervenir après la mise en œuvre par l'employeur de ces dérogations. En tout état de cause, la possibilité de consulter le CSE *a posteriori*, ouverte par les ordonnances, ne permet pas d'écarter le CSE de la prise de décision. Ainsi, si la procédure peut être postérieure, le dialogue social doit néanmoins être maintenu de façon constante.

Cette consultation *a posteriori* du CSE n'est cependant pas étendue à d'autres matières telles que les projets de restructurations ou les licenciements économiques collectifs.

À NOTER S'agissant des dérogations aux durées maximales du travail ou au repos dominical, l'employeur doit également informer le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte).

QU'ADVIENT-IL DES PROCÉDURES D'INFORMATION-CONSULTATION EN COURS, ET NOTAMMENT CELLES RELATIVES À UN PLAN DE SAUVEGARDE DE L'EMPLOI (PSE) ?

Il est possible de poursuivre les informations-consultations en cours. Comme évoqué précédemment, l'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 aménage le recours à la visioconférence, à la conférence téléphonique et à la messagerie instantanée pour « l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel ».

Selon le rapport au président de la République exposant les motifs de l'ordonnance, les aménagements prévus par l'ordonnance visent en tout premier lieu les consultations spécifiques à la crise sanitaire, c'est-à-dire la mise en place de l'activité partielle et les facultés et dérogations en termes de durée du travail. Néanmoins, ces aménagements ont vocation à permettre « la continuité du fonctionnement des instances » et ne sont donc pas exclusifs de toute autre consultation, pourvu que la réunion ait été convoquée au cours de la période d'état d'urgence sanitaire.

Ici encore, se pose la question des modalités de ces réunions. Plusieurs situations doivent être distinguées.

• **Les réunions convoquées avant la période d'état d'urgence sanitaire mais programmées pendant cette période** (consultations du comité social et économique, calendriers des réunions plénières ou des réunions des commissions du comité social et économique, etc.). Celles-ci ne **peuvent pas bénéficier** des aménagements de l'ordonnance du 1^{er} avril 2020 (recours facilité à la visioconférence, conférence téléphonique et messagerie instantanée). Elles sont donc soumises aux règles de **droit commun** et peuvent ainsi faire l'objet d'un recours à la visioconférence mais dans le cadre d'un accord entre l'employeur et les membres élus du comité social et économique ou, à défaut, dans la limite de trois réunions par année civile. Toutefois, elles **peuvent être reportées postérieurement** à la période d'état d'urgence sanitaire, ce qui est certainement souhaitable si l'on souhaite que le comité social et économique se focalise sur la gestion de la crise (télétravail, activité partielle, fermeture des locaux, aménagement du temps de travail...).

• **Les réunions convoquées pendant la période d'état d'urgence sanitaire, qu'elles aient lieu pendant cette même période ou même postérieurement.** Ces réunions bénéficient des aménagements de l'ordonnance du 1^{er} avril 2020. Sous la réserve de la date de convocation de la réunion, les aménagements de l'ordonnance semblent s'appliquer à toutes les procédures d'information-consultations, donc à celles relatives aux plans de sauvegarde de l'emploi. Toutefois, dans le contexte actuel où le fonctionnement des administrations est plus que limité, il est vivement **recommandé** de **reporter** la procédure d'information-consultation à une date ultérieure. En effet, l'usage de la visioconférence n'est pas nécessairement adapté à une procédure d'information consultation susceptible d'entraîner des licenciements pour motif économique. De fait, la procédure pourrait être entachée d'irrégularité. On voit d'ailleurs mal, dans le contexte actuel, comment une expertise diligentée par le comité social et économique pourrait être conduite dans le respect des dispositions du Code du travail.

7 Santé et sécurité

LE CSE DOIT-IL ÊTRE ASSOCIÉ À LA DÉMARCHÉ D'ACTUALISATION DES RISQUES PROFESSIONNELS ?

La **réponse** est assurément **affirmative**. L'employeur ne peut agir de façon unilatérale en matière de santé et de sécurité au travail. En effet, le CSE ayant pour mission de promouvoir la santé, la sécurité et l'amélioration des conditions de travail dans l'entreprise, les élus du CSE ou les membres de la commission SST doivent être associés à la démarche visant à mettre en place des mesures de prévention de protection.

À cet égard, l'article L. 2315-27 du Code du travail dispose que le CSE est réuni « en cas d'événement grave lié à l'activité de l'entreprise, ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique [...] ou à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail ». Ainsi l'employeur doit **prendre** les **mesures** nécessaires pour assurer la **sécurité** et la santé physique et mentale des salariés **en étroite concertation avec le CSE**. Dans ce cadre, il doit procéder à l'évaluation des risques encourus sur le lieu de travail, qui ne peuvent être évités, en fonction de la nature du travail à effectuer, et déterminer, en fonction de cette évaluation, les mesures de prévention les plus pertinentes.

La responsabilité de l'employeur pour méconnaissance de cette obligation spécifique de prévention des risques professionnels pourrait être recherchée en amont de toute atteinte à l'intégrité physique ou mentale des salariés, comme en raison d'une telle atteinte avec la survenance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (*Cass. soc., 5 avril 2019 – n° 18-17.442*). Dans ce cadre, l'employeur devra plus particulièrement procéder à l'actualisation des risques et consulter le CSE sur la mise à jour du document unique d'évaluation des risques (« DUER ») (*C. trav., art. R.4121-1 et R. 4121-1-1*). L'actualisation du DUER doit permettre d'identifier et d'analyser les risques d'infection au Covid-19 des salariés, dans chaque unité de travail de l'entreprise ou de l'établissement, au regard de la nature des activités exercées par les salariés et leur niveau d'exposition aux risques notamment en fonction du sexe.

Ainsi que le rappelle le ministère du travail dans le questions-réponses précité, « l'actualisation de l'évaluation des risques visera particulièrement à identifier les situations de travail pour lesquelles les conditions de transmission du Covid-19 peuvent se trouver réunies. On considère de ce point de vue qu'un contact étroit avec une personne contaminée est nécessaire pour transmettre la maladie : même lieu de vie, contact direct à moins d'un mètre lors d'une toux, d'un éternuement ou discussion de plus de 15 minutes en l'absence de mesures de protection. Un des vecteurs privilégiés de la transmission du virus est le contact des mains non lavées. La combinaison de ces critères permettra d'identifier le risque et les mesures de prévention à mettre en œuvre ».

Cette actualisation du DUER permet de prévoir les mesures de prévention et de protection adéquates (mise en sécurité des installations en mode dégradé, réorganisation du travail, affectation de salariés sur de nou-

veaux postes de travail, télétravail, etc.). Ces mesures doivent, le cas échéant, être réactualisées en fonction de l'évolution de la situation dans l'entreprise mais aussi des instructions des pouvoirs publics.

Il conviendra également d'être **attentif** à la **prévention des risques psychosociaux** et actionner des cellules d'écoute pour les collaborateurs en télétravail et ceux présents sur les sites.

L'employeur qui ne met pas à jour son DUER engage sa responsabilité. Cela a été récemment rappelé par le tribunal Judiciaire de Nanterre, qui, dans sa décision du 14 avril 2020, a enjoint la société Amazon France de procéder à l'évaluation des risques professionnels inhérents à l'épidémie et aux actions de prévention en découlant, en associant les représentants du personnel à ce processus (*Tribunal judiciaire de Nanterre, 14 avril 2020, n° 20-00503 – Amazon France*).

En actualisant son DUER et en se conformant aux prescriptions édictées dans ce document, l'employeur pourra valablement s'opposer aux salariés souhaitant exercer leur droit de retrait. C'est ce qu'a rappelé dans le questions-réponses le ministère du travail dans les termes suivants : si « l'employeur a mis en œuvre les dispositions prévues par le Code du travail et les recommandations nationales visant à protéger la santé et à assurer la sécurité de son personnel, qu'il a informé et préparé son personnel, notamment dans le cadre des institutions représentatives du personnel, le droit individuel de retrait ne peut en principe pas trouver à s'exercer ».

Rappelons néanmoins que l'appréciation des éléments pouvant faire penser que le maintien au poste de travail présente un danger grave et imminent relève, en dernier ressort, du juge qui vérifie le caractère raisonnable du motif.

Impliquer le comité social et économique dans la mise en œuvre des mesures visant à protéger la santé et assurer la sécurité du personnel, c'est aussi **limiter** l'usage par celui-ci de son **droit d'alerte** (*C. trav., art. L. 2312-60*). Dans l'hypothèse où la procédure du droit d'alerte devrait être engagée, les **enquêtes** et les réunions exceptionnelles devront être menées dans le respect de la réglementation du droit commun (*C. trav., art. L. 4132-2*), s'agissant notamment des délais, combinée avec les précautions spécifiques dues à la crise sanitaire. Concrètement, le représentant du personnel pourra se rendre dans l'entreprise pour les besoins de l'enquête en bénéficiant d'une attestation de déplacement spécifique fournie par l'employeur et ce dernier devra veiller à faire respecter l'ensemble des gestes barrière au cours de l'enquête.

En cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser avec le CSE, la **réunion d'urgence du CSE** dont l'inspecteur du travail et l'agent du service de prévention de la CARSAT sont informés et à laquelle ils peuvent assister (*C. trav., art. L. 4132-3*), doit être menée en application de toutes les mesures sanitaires requises. Rien n'empêche, à notre sens, que cette réunion se tienne à distance sous réserve que chaque participant puisse avoir accès dans de bonnes conditions aux technologies requises (visioconférence de préférence). Par précaution, on se ménagera l'accord préalable des participants à la réunion.

En l'absence d'accord entre l'employeur et la majorité du comité social et économique sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, l'employeur doit saisir l'inspection du travail, laquelle peut, dans ce cas, mener une enquête qui lui permettra d'agir en fonction de ses constats.