

Éclairage

Exercer son mandat de membre du CSE en période de crise sanitaire : l'avocat fait le point



Jonathan Cadot
Avocat associé
Cabinet Lepany
& associés

Consultations du CSE notamment sur les mesures d'urgence liés au Covid-19 (activité partielle, dérogation à la durée du travail, etc.), utilisation du crédit d'heures et de la liberté de déplacement, sort des voyages organisés par le CSE dans le cadre de ses ASC... autant de questions qui se posent aux élus et auxquelles Jonathan Cadot, avocat associé au cabinet Lepany, répond.

Comment le CSE doit-il réagir si les gestes barrières ne sont pas respectés dans l'entreprise et si l'employeur ne met pas à la disposition des salariés des protections de nature à préserver leur santé ?

Le CSE peut être réuni, à la demande motivée de deux de ses membres, sur des sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail (*C. trav., art. L. 2315-27*), ce qui pourrait permettre d'échanger sur le non-respect des règles de sécurité. Mais surtout, si un membre du CSE constate l'existence d'un danger grave et imminent, il a la possibilité d'exercer son droit d'alerte tel que prévu à l'article L. 4131-2 du Code du travail. Cette procédure apparaît totalement adaptée en cas de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité en matière de protection contre le Covid-19.

Elle pourra, notamment, venir appuyer le droit de retrait de salariés qui cessent de travailler dès lors qu'ils ont un motif raisonnable de penser qu'ils sont face à un danger grave et imminent pour leur santé. Dans ces conditions, l'élu avise sans délai l'employeur et consigne cet avis par écrit

dans le registre prévu à cet effet. Une enquête doit être immédiatement menée et les mesures nécessaires doivent être prises par l'employeur. En cas de désaccord, sur la réalité du danger ou sur les mesures pour le faire cesser, le CSE doit être réuni en urgence dans les 24 heures et l'employeur devra en informer l'inspecteur du travail. Au regard de son constat, l'inspecteur du travail pourra soit mettre en demeure l'employeur de prendre les mesures nécessaires, soit saisir le juge des référés pour faire cesser le trouble. Il est à noter qu'une décision récente du Tribunal Judiciaire a été rendue il y a peu dans une telle situation sur saisine de l'inspection du travail (*TJ Lille, ord. réf. 3 avr. 2020, n° 20/00380, voir p. 16*).

Que rôle peut jouer le CSE dans l'évaluation des risques ?

L'employeur a l'obligation d'établir un document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) qui a pour objet d'assurer la santé et la sécurité des salariés et d'évaluer les risques professionnels dans l'entreprise, et ce, peu important la taille de l'entreprise (*C. trav., art. L. 4121-1*). Il doit être mis à disposition de tous les salariés, du médecin du travail et de l'inspecteur

du travail. L'évaluation des risques professionnels doit être renouvelée dans ce contexte de crise sanitaire et le CSE doit ainsi être associé à la démarche d'actualisation des risques et consulté sur la mise à jour du document unique d'évaluation des risques (DUERP), et surtout sur les mesures d'aménagement des conditions de travail et de contrôle d'activité des salariés en découlant. Cette question sera fondamentale à l'occasion de la phase de déconfinement et de reprise d'activité. Il est d'ailleurs à noter que, par ordonnance rendue le 9 avril 2020, La Poste a été condamnée à procéder à une mesure d'évaluation des risques du fait spécifiquement de la crise sanitaire en y associant, notamment, les instances représentatives du personnel (*TJ Paris, ord. réf. 9 avr. 2020, n° 20/52223, voir p. 16*).

Les procédures d'information et de consultation du CSE sont-elles suspendues durant l'état d'urgence sanitaire ?

Il a pu se poser la question de savoir si les délais prévus par le Code de travail sont suspendus ou interrompus durant la période d'urgence sanitaire. Cela apparaissait souhaitable pour éviter que des consultations en cours, souvent sur des projets complexes, se déroulent dans des conditions dégradées alors même que de nombreux autres sujets, en lien avec la crise sanitaire, sont à traiter. Force est de constater que les premières ordonnances n'étaient pas des plus explicites sur la question de l'aménagement des délais de consultation et ont pu laisser penser que les consultations devaient se poursuivre dans les délais habituels. Toutefois, il apparaît légitime de considérer au regard des derniers textes, notamment, l'ordonnance du 22 avril 2020 qu'il existe bien une situation juridiquement protégée courant du 12 mars à J + 1 mois suivant la fin de la période d'urgence sanitaire (fixée au 24 mai), soit à ce jour jusqu'au 24 juin 2020. Durant cette période, l'absence d'avis du CSE ne pourra pas être assimilée à un avis négatif. En tout état de cause, il est toujours prudent de conclure un accord de méthodologie pour sécuriser cette question. Enfin, il est à noter qu'il est prévu qu'un décret à paraître (non connu à la date de cette interview), par dérogation aux dispositions conventionnelles viennent fixer les délais relatifs à la consultation et à l'information du CSE sur les décisions de l'employeur qui ont pour objectif de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de covid-19 ainsi qu'au déroulement des expertises afférentes réalisées à la demande du CSE (*Ordo n° 2020-460, 22 avril 2020, portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19, art. 9*).

Comment se déroulent en pratique les réunions de CSE ?

Au regard des restrictions de déplacement, l'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 et son décret d'application n°

2020-419 du 10 avril 2020 sont venus prévoir une généralisation de la visio-conférence et la possibilité de recourir à la téléconférence sous réserve que le Président du CSE en informe les membres du CSE, selon les règles applicables aux convocations de réunion. Il sera même possible de procéder par messagerie instantanée en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou si un accord collectif le permet. Le dispositif technique doit, quelle qu'en soit la forme, garantir l'identification des membres de l'instance concernée, la participation effective des membres de l'instance avec une retransmission continue et simultanée du son des délibérations et la possibilité de suspendre la réunion. En outre, ce dispositif devra être de nature à préserver le caractère secret du vote en cas de besoin. Sur ce point, il apparaît bon de rappeler qu'un élu peut demander que tout vote puisse intervenir à bulletins secrets, ce qui implique que cette question soit traitée même pour les réunions pour lesquelles il n'est pas prévu de vote à bulletins secrets de par la loi (ainsi par exemple un vote à bulletin secret est prévu en matière de consultation sur le projet de licenciement d'un salarié protégé).

Quelle est la particularité des consultations sur l'activité partielle et sur les aménagements en termes de repos et de durée du travail qui sont soumis à la consultation du CSE ?

Au regard de la nature des sujets en cause en lien avec la situation économique, l'organisation de l'entreprise et les conditions de travail, la consultation du CSE ne pouvait être remise en cause. Toutefois, les ordonnances sont venues prévoir sur ces deux sujets que la consultation du CSE n'a pas à être préalable à la mise en place des dispositifs. C'est ainsi que l'employeur peut soumettre sa demande d'activité partielle au préfet voire même obtenir son accord avant l'obtention de l'avis du CSE, étant précisé que la seule obligation est de transmettre cet avis dans les deux mois du dépôt de la demande. De même, en matière de repos, s'agissant de la possibilité d'imposer unilatéralement la prise de JRTT, de jours de repos des forfaits-jours et des droits affectés au CET ainsi que des aménagements des règles de durée du travail, l'employeur peut mettre en œuvre son projet sans avoir obtenu l'avis du CSE préalablement. On peut légitimement s'interroger dans ces conditions sur l'effet utile de la consultation du CSE.

Comment s'organisent les déplacements des membres du CSE durant la période d'état d'urgence sanitaire ?

Il est bon de rappeler que, dans le cadre de l'exercice de leur mandat, les membres élus du CSE ainsi que les représentants syndicaux au CSE peuvent, durant les heures de délégation, se déplacer hors de l'entreprise. Ils peuvent également, tant durant les heures de délégation qu'en dehors de leurs heures habituelles de travail, circuler librement dans l'entreprise (*C. trav., art. L. 2315-14*). Cette

règle d'ordre public n'a pas été en tant que telle organisée ou restreinte par les ordonnances prises dans le cadre des mesures d'urgence. Toutefois, dans le contexte actuel la libre circulation des représentants du personnel se heurte à deux difficultés. D'une part, la liberté de déplacement des représentants du personnel se heurte à la problématique des autorisations de déplacement nécessaires pour circuler. En effet, pour ne pas être verbalisé, le représentant devra être muni d'une « attestation de déplacement dérogatoire » remplie par ses soins et une « justification de déplacement professionnel » signée par l'employeur. Certains employeurs pourraient être tentés de refuser d'établir le document justificatif. Toutefois, cela pourrait être considéré comme une entrave à l'exercice du mandat du représentant du personnel. Dans une telle situation, il conviendra de faire intervenir l'inspecteur du travail ce qui permettra vraisemblablement de débloquer la situation. D'autre part, comme le prévoit d'ailleurs l'article L. 2315-14 du Code du travail, la liberté de déplacement des représentants du personnel implique de ne pas créer une gêne importante à l'accomplissement du travail des salariés (*C. trav., art. L. 2315-14*). Il est légitime que les représentants du personnel puissent être en mesure de préserver leur santé et celle des salariés qu'ils représentent, ce qui supposera que la Direction mette à leur disposition du matériel de protection adéquat au même titre que les autres salariés. En pratique, on peut constater que les élus sont relativement soucieux de ces impératifs et organisent l'exercice de leur mandat, notamment, par l'intermédiaire des outils de télétravail en limitant leurs déplacements sur sites aux interventions indispensables.

Dans le contexte actuel les représentants du personnel sont très sollicités, qu'en est-il de leur crédit d'heures ?

Effectivement, dans cette période, les élus sont très sollicités, en premier lieu, par les salariés pour les rassurer, les conseiller et répondre à leurs différentes questions qui sont parfois d'une grande technicité. A cela s'ajoute qu'ils doivent, encore plus pour les membres des CSSCT, traiter les problématiques liées à la sécurité et aux conditions de travail, mais également être consultés sur des sujets complexes comme l'activité partielle et toutes les mesures relatives à la durée du travail. Les élus pourront en premier lieu recourir aux dispositifs de report d'heures non utilisées et de mutualisation institués par les ordonnances Macron (*C. trav., art. L. 2315-8 ; C. trav., art. L. 2315-9 ; C. trav., art. R. 2315-6 ; C. trav., art. R. 2315-5*). Par ailleurs, il apparaît légitime de considérer que les élus se trouvent dans des circonstances exceptionnelles justifiant un dépassement de leurs crédits d'heures de délégation comme le permet l'article R. 2314-1 du Code du travail. Il est d'ailleurs à relever que, dans de nombreuses entreprises, la question du dépassement du crédit d'heures ne pose heureusement pas de difficultés au regard des circonstances actuelles.

Comment s'articulent le mandat de représentant du personnel et l'activité partielle ?

Contrairement à la règle anciennement applicable, il est désormais prévu que l'activité partielle s'impose aux salariés protégés lorsqu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé. Ainsi, l'employeur devra donc toujours recueillir l'accord du salarié protégé lorsqu'il souhaite le positionner sur le dispositif d'activité partielle dès lors que l'ensemble des salariés ne sont pas concernés.

En tout état de cause, la mise en activité partielle ne suspend que le contrat de travail, et non le mandat de représentant du personnel, que le salarié continue d'exercer en assistant aux réunions et en utilisant son crédit d'heures de délégation.

Qu'en est-il des procédures d'autorisation de licenciements des salariés protégés ?

La période de confinement et de crise sanitaire n'empêche pas les entreprises d'engager ou de poursuivre des procédures de licenciement à l'encontre de salariés protégés, que ce soit dans le cadre de licenciements pour motif économique, notamment à l'occasion d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi, ou, dans le cadre de licenciement pour motif personnel. C'est ainsi qu'une instruction de la DGT du 17 mars 2020 vient prévoir l'aménagement de la procédure contradictoire devant l'inspection du travail avec, dans certaines conditions, la possibilité de ne pas procéder à une audition individuelle et également le recours à la visioconférence. De même, l'accès aux dossiers est aménagé par des transmissions par voie électronique. Quant aux délais de saisine de l'inspection du travail et d'instruction, ils ont été aménagés par l'ordonnance n° 2020-306 du 26 mars 2020, une instruction de la DGT du 7 avril 2020 détaillant l'application des mesures d'urgence en la matière.

Qu'en est-il des voyages organisés par le CSE dans le cadre des activités sociales et culturelles ?

De nombreux CSE font face à la problématique de l'annulation des voyages en raison du confinement et de la fermeture des frontières. Pour faire face à cette problématique, l'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020 prévoit des modalités spécifiques relatives aux annulations de voyage effectuées entre le 1^{er} mars et le 15 septembre 2020. Il est notamment prévu la possibilité pour les agences de voyages de proposer un avoir valable 18 mois, période pendant laquelle il est impossible de demander le remboursement du voyage. Dans ce cadre, elles doivent proposer dans un délai de trois mois à compter de l'annulation du voyage (résolution du contrat) une nouvelle prestation identique ou équivalente au même prix (sauf dispositions contractuelles contraires). De nombreuses agences de voyage proposent de reporter le voyage à l'an prochain à la même époque.