

Comment aborder les restructurations dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19 ?

Les entreprises peuvent-elles poursuivre leurs plans de licenciement pendant la crise sanitaire ? Si rien ne semble s'y opposer, les conditions matérielles mais aussi administratives militent pour une suspension des procédures durant la crise sanitaire, qu'il s'agisse des licenciements collectifs avec ou sans PSE et des ruptures conventionnelles collectives ou individuelles. En effet, les conditions d'une information-consultation et d'une négociation équilibrées et sereines ne semblent pas réunies. Cette fiche fait le point et vous donne de quoi argumenter face à votre direction pour obtenir la suspension des procédures.

Cette fiche est à jour des ordonnances du 25 mars et du 1^{er} avril. Certaines mesures sont en attente des décrets. Nous le précisons quand c'est le cas.

#1 QUELLE SITUATION POUR LES PSE ?

La procédure de PSE prévoit une information-consultation du CSE et peut s'accompagner de négociations. Cela suppose plusieurs réunions, une expertise qui peut notamment contenir un volet SSCT, etc. Si les ordonnances prises par le gouvernement le 25 mars et le 1^{er} avril ne prévoient pas la suspension des procédures, **leur bon déroulement est compromis par la crise sanitaire du Covid-19.**

Nous conseillons donc aux CSE de demander à leur direction une suspension *sine die* des procédures d'information-consultation sur PSE, et des négociations le cas échéant, pendant a minima la durée du confinement, avec un report d'autant du terme.

#1.1. LA SUSPENSION DES PROCÉDURES

Cette suspension peut faire l'objet d'un **accord spécifique** (accord entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives ou, le cas échéant, d'un avenant à l'accord de méthode.

Sinon, **à défaut d'accord collectif**, des Direccte ont précisé sur plusieurs dossiers que cette suspension pouvait être actée par consultation du CSE ou par décision unilatérale de l'employeur (la direction devant l'acter par un écrit à destination du CSE, des organisations syndicales et de la Direccte).



CONSEIL SYNDEX

Même si nous n'avons pas connaissance d'une circulaire ministérielle en bonne et due forme, les éléments dont nous avons été informés montrent que le ministère du Travail et les Direccte recommandent fortement cette suspension.

Dans le cas où la direction refuserait cette suspension, nous conseillons au CSE de demander par écrit (mail) à la Direccte d'appuyer — via une injonction ou, à tout le moins, via une lettre d'observation — la suspension auprès de la direction.



#1.2. QUELS ARGUMENTS AVANCER POUR OBTENIR LA SUSPENSION ?

1

ARGUMENT 1. La Direccte considèrera-t-elle comme régulier l'usage des réunions à distance pour un PSE ?

Le confinement, en interdisant les réunions en présentiel, génère des conditions problématiques d'information-consultation du CSE.

Pour faciliter les échanges entre le CSE et l'employeur, l'ordonnance du 3^{er} avril 2020 rend possible, pendant toute la période d'état d'urgence sanitaire, la tenue de réunions de CSE à distance sans limitation de nombre, y compris en conférence téléphonique et messagerie instantanée.

Cependant, si elles se justifient sur des sujets « urgents » liés à la crise sanitaire, **des réunions de CSE à distance sont-elles adaptées à des informations-consultations sur des sujets « lourds » et déconnectés de la crise sanitaire ?** Peuvent-elles permettre une information-consultation pleinement efficace et sereine du CSE ?

De plus, **si les conditions techniques adéquates n'étaient pas réunies pour chaque participant** sur l'ensemble de chaque réunion, la procédure d'information-consultation ne pourrait-elle pas être considérée comme irrégulière et ainsi n'être pas homologuée/validée par la Direccte ?

Ainsi, de telles conditions pourraient exposer l'entreprise à un risque d'irrégularité de la procédure.

ORDONNANCE SUR LE RECOURS À LA VISIOCONFÉRENCE, LA CONFÉRENCE TÉLÉPHONIQUE ET LES MESSAGERIES INSTANTANÉES POUR LES RÉUNIONS DES IRP

Par dérogation aux dispositions des articles L. 2315-4 et L. 2316-16 du Code du travail, l'article 6 de l'ordonnance 389 du 1^{er} avril autorise « le recours à la visioconférence pour l'ensemble des réunions du comité social et économique et du comité social et économique central, après que l'employeur en a informé leurs membres ». Ce même article autorise le recours à la conférence téléphonique pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du Code du travail, après que l'employeur en a informé leurs membres.

Un décret fixera les conditions dans lesquelles les réunions tenues en conférence téléphonique se déroulent. Enfin, ce même article autorise « le recours à la messagerie instantanée pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel régies par les dispositions du code du travail, après information de leurs membres, en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit. » Là encore, **un décret doit encore fixer les conditions dans lesquelles les réunions tenues par messagerie instantanée se déroulent.**

2

ARGUMENT 2. Des conditions difficiles pour réaliser les expertises

L'expertise est difficile à réaliser pendant la période de confinement, plus particulièrement pour le volet SSCT : difficulté de mener les entretiens salariés par téléphone (notamment entretiens collectif) et impossibilité de réaliser des observations du travail compte tenu des réductions d'activité et de la limitation des déplacements. Les conclusions de l'expert pâtiront de cette situation et limiteront la capacité du CSE à se forger un avis.

Là encore, l'entreprise s'expose à un risque d'irrégularité de la procédure.



CONSEIL SYNDEX

Les éléments qui nous sont remontés tendent à montrer que les Direccte sont sensibles à ces arguments : elles n'hésitent pas à mettre en avant auprès des employeurs les « risques encourus d'invalidation de la régularité de la procédure du fait de l'impossibilité de tenir les réunions, difficultés à conduire l'expertise et incapacité pour le CSE à émettre son avis en fin de procédure. »

3

ARGUMENT 3. Les Direccte n'ont plus l'obligation de valider / homologuer le PSE dans les délais habituels

L'ordonnance du 25 mars suspend de fait l'activité des Direccte en matière de PSE, puisqu'elle suspend les délais de validation (14 jours) et d'homologation (21 jours) des procédures jusqu'à un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (le 24 mai), soit jusqu'à fin juin : « les délais à l'issue desquels une décision, un accord ou un avis de l'un des organismes ou personnes mentionnés à l'article 6 (notamment les autorités administratives, comme par exemple les Direccte) peut ou doit intervenir ou est acquis implicitement et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont, à cette date, suspendus jusqu'à la fin de la période mentionnée au 1 de l'article 1^{er}. »

Cela concerne toutes les procédures, qu'elles aient démarré ou non, dont la validation et l'homologation n'interviendront donc pas avant début juillet au mieux.

Pour les procédures pour lesquelles l'avis du CSE n'a pas été rendu avant le 12 mars, le début du délai de 14/21 jours auquel est soumis la Direccte pour rendre sa décision ne débute plus qu'à partir de 1 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire du 24 mai, soit au plus tôt 24 juin 2020. La Direccte pourrait attendre le 8 juillet (validation) ou le 15 juillet (homologation) pour rendre sa décision.

Pour les procédures pour lesquelles l'avis du CSE a été rendu avant le 12 mars et pour lequel le délai de 14/21 jours n'avait pas expiré avant le 12 mars, le délai de réponse

de la Direccte est suspendu et reprendra son cours à la fin d'un délai d'un mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire. Par exemple, le confinement arrive le 10^e jour suivant la notification du projet de PSE ; la Direccte devra prendre sa décision dans les 4 ou 11 jours suivant le mois consécutif à la fin du confinement.



CONSEIL SYNDEX

Pour les PSE dont la procédure devait se terminer en mars, avril ou mai, il s'agit clairement d'un levier pour faire accepter à une direction une suspension de la procédure de consultation du CSE et de négociation de l'accord pendant (au moins) la durée du confinement. En effet, la poursuite par une direction d'une procédure de PSE serait sans effet puisque, même si elle obtenait rapidement une signature des organisations syndicales majoritaires et/ou un avis du CSE, elle ne pourrait pas pour autant mettre en œuvre son PSE avant une décision de la Direccte, qui pourrait ne pas intervenir avant début juillet (au plus tôt).

#2. ET POUR LES LICENCIEMENTS COLLECTIFS DE MOINS DE 10 SALARIÉS ?

Là encore, nous recommandons la suspension de la procédure d'information-consultation pendant la période de confinement, puisque l'on peut estimer que les conditions d'une information-consultation sereine ne sont pas réunies pendant cette période.

Rappel : dans le cadre d'un projet de licenciement collectif de moins de 10 salariés, l'employeur doit informer et consulter le CSE, le délai d'information-consultation étant de 1 mois (avec ou sans expertise). La procédure n'est pas soumise à validation de la Direccte.



POINT DE VIGILANCE

Cette suspension doit faire l'objet d'une décision unilatérale de l'employeur (la direction devant l'acter par un écrit à destination du CSE, des organisations syndicales et de la Direccte). Si la direction refuse cette suspension, nous conseillons au CSE de demander par écrit (mail) à la Direccte d'appuyer la suspension auprès de la direction.

#3. LES RUPTURES CONVENTIONNELLES COLLECTIVES (RCC)

Pour rappel : un accord collectif peut déterminer le contenu d'une « rupture conventionnelle collective » excluant tout licenciement contraint. Cet accord n'est pas soumis à une consultation du CSE (mais à une simple information).

Cet accord, avant sa mise en œuvre, doit être validé par la Direccte, qui dispose d'un délai de 15 jours (à partir de la transmission de l'accord par l'employeur) pour rendre sa décision. Passé ce délai, son silence vaut validation. Les négociations de ruptures conventionnelles collectives (RCC) nous semblent devoir être suspendues pendant la durée du confinement. Et ce pour 2 raisons principalement.



ARGUMENT 1. Les conditions d'une négociation équilibrée et sereine ne nous semblent pas réunies pendant cette période

Pendant la durée de confinement, les réunions de négociation en présentiel sont globalement proscrites. Comment négocier correctement un accord RCC, par nature complexe, dans des conditions de négociation fortement dégradées (par exemple : négociation en conférence téléphonique) ?



ARGUMENT 2. Suspension du délai de validation des RCC par les Direccte

Comme pour les procédures PSE, le délai de validation (15 jours) est suspendu pendant la période d'état d'urgence sanitaire + 1 mois (soit a minima jusqu'au 24 juin).

Pour les accords de RCC qui n'ont pas été conclus avant le 12 mars, le délai de 15 jours courra au plus tôt à partir du 24 juin 2020. La Direccte pourrait attendre le 8 juillet pour valider la RCC et l'accord pourrait ne pas être pouvoir être mis en œuvre avant cette date.

Par ailleurs, pour les accords de RCC conclus entre le 26 février le 12 mars et pour lesquelles la Direccte n'a pas rendu sa décision de validation, le délai de réponse reprendra son cours à la fin d'un délai d'un mois suivant la fin de l'état d'urgence sanitaire. Par exemple, le confinement arrive le 10^e jour suivant la conclusion de la RCC ; la Direccte devra prendre sa décision dans les 5 jours suivant le mois consécutif à la fin du confinement. Là encore, la RCC pourrait ne pas être pouvoir être mis en œuvre avant cette date.

Quel intérêt de précipiter la négociation d'un accord qui pourrait ne pas être mis en œuvre avant mis juillet ?



POINT DE VIGILANCE

Le processus de négociation supposant la participation des deux parties, la suspension de la négociation peut être décidée « unilatéralement » par les organisations syndicales. Dans ce cadre, nous conseillons aux organisations syndicales représentatives d'acter la suspension des négociations via un courrier à la direction, copie la Direccte. Ce courrier reprendra les raisons pour lesquelles les organisations syndicales ont décidé de cette suspension (par exemple, conditions d'une négociation sereine et équilibrée non réunies).

#3. LES RUPTURES CONVENTIONNELLES INDIVIDUELLES

La conclusion de ruptures conventionnelles individuelles (RCI) nous semble devoir être proscrite pendant la durée du confinement, et ce pour 2 raisons principalement.

1

ARGUMENT 1. Difficulté à tenir un entretien et à signer la convention de rupture

La conclusion d'une RCI suit un processus précis qui comprend notamment :

- la tenue d'au moins un entretien entre le salarié et l'employeur pour définir les conditions de la rupture (le salarié peut se faire assister par un salarié de l'entreprise - représentant du personnel ou non) ;
- la signature d'une convention de rupture conventionnelle fixe les conditions de la rupture du contrat de travail (notamment : date de la rupture du contrat, montant de l'indemnité spécifique de RCI).

Or, la loi ne mentionne pas la possibilité que cet entretien et cette signature puissent se faire à distance. De fait, dans de très nombreux cas (activité partielle, télétravail généralisé, confinement), entretien et signature ne pourront pas avoir lieu.

2

ARGUMENT 2. Suspension du délai d'homologation des RCI par les Direccte -> pas de rupture du contrat de travail possible avant début juillet 2020 ?

La RCI, pour être valide et pour que la rupture du contrat de travail soit effective, doit être homologuée par la Direccte. Celle-ci dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour homologuer la convention ; passé ce délai, son silence vaut homologation. Or, comme pour les procédures de PSE, ce délai d'homologation est suspendu a minima jusqu'au 24 juin.

Pour les RCI signées après le 12 mars, le début du délai de 15 jours auquel est soumis la Direccte pour rendre sa décision ne débute plus qu'à partir de 1 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire du 24 mai, soit au plus tôt 24 juin 2020.

La Direccte pourrait attendre le 8 juillet pour homologuer la RCI, et la rupture du contrat de travail pourrait ne pas être effective avant cette date.

Par ailleurs, pour les RCI signée entre le 25 février le 12 mars et pour lesquelles la Direccte n'a pas rendu sa décision d'homologation, le délai reprendra son cours un mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire. Par exemple, le confinement arrive le 10^e jour suivant la signature de la RCI, la Direccte devra prendre sa décision dans les 5 jours suivant le mois consécutif à la fin du confinement. **Là encore, la rupture du contrat de travail pourrait ne pas être effective avant cette date.**

SYNDEX RESTE À VOTRE ÉCOUTE

Pendant toute la période de confinement grâce à la mise en place d'une cellule de crise nous faisons le choix de vous accompagner à distance en répondant à vos questions.

Pour nous joindre : contact@syndex.fr / 01 44 79 13 00



Syndex

22, rue Pajol - CS 30011 - 75876 Paris cedex 18

Tel : 01 44 79 13 00

contact@syndex.fr

Fiches pratiques Syndex

Ont contribué à ce numéro : Cellule de crise

Direction de la publication : O. Laviolette

Crédits photos : J. Baillargeon, Pexels

Avril 2020



www.syndex.fr