

Mise à jour

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 ou un report 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 ou le report des procédures, ou à tout le moins un allongement des délais.

Cette fiche est mise à jour des décrets du 10 et du 24 avril.

#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 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. Dans le même esprit, pour les procédures PSE qu'un employeur voudrait faire démarrer pendant le confinement, nous conseillons aux CSE de demander un report du démarrage de la procédure.

#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 1^{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.

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 pâ-

tiront de cette situation et limiteront la capacité du CSE à se forger un avis. La présentation du rapport d'expertise est par ailleurs difficile à réaliser en visioconférence (et impossible en conférence téléphonique ou messagerie instantanée).

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.* »



L'argument des délais de validation et d'homologation par la Direccte ne plus être utilisé.

DÉLAI DE VALIDATION/HOMOLOGATION DU PSE PAR LA DIRECCTE : ATTENTION, NOUVEAU DÉCRET DU 24 AVRIL !

Jusqu'au 24 avril, les Direccte n'avaient plus l'obligation de valider et homologuer le PSE dans le délai habituel de 14/21 jours... mais un nouveau décret a mis fin à cette suspension des délais de validation. De fait, depuis le 24 avril, les délais légaux de 14 jours (validation) et 21 jours (homologation) s'appliquent à nouveau.

La question des délais de validation et d'homologation du PSE par la Direccte ne peut désormais plus être un « argument » pour obtenir la suspension ou le report de la procédure PSE.

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.* »

Le décret paru le 10 avril détermine les conditions dans lesquelles ces réunions se déroulent et les principes que doivent respecter les dispositifs techniques, notamment :

- l'identification des membres et leur participation effective en assurant la retransmission continue et simultanée du son et des délibérations ;
- la possibilité de tenir des suspensions de séance ;
- la confidentialité pour les votes à bulletin secret du CSE.

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

Là encore, nous recommandons la suspension ou le report 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. De même, il ne nous semble pas opportun de débiter une négociation en vue d'un accord de RCC pendant cette période. Et ce pour une raison principale : 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 ou messagerie instantanée) ?



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).



L'argument des délais de validation et d'homologation par la Direccte ne plus être utilisé.

DÉLAI DE VALIDATION/HOMOLOGATION DE L'ACCORD DE RCC PAR LA DIRECCTE : ATTENTION, NOUVEAU DÉCRET DU 24 AVRIL

Rappel pour être valides et applicables, les accords de RCC doivent être validés par la Direccte ; celles-ci disposent d'un délai de 15 jours pour valider l'accord. Passé ce délai, son silence vaut validation.

Jusqu'au 24 avril, la Direccte n'avait plus l'obligation de valider un accord RCC dans ce délai de 15 jours... mais un nouveau décret a mis fin cette suspension des délais de validation. De fait, depuis le 24 avril, le délai légal de 15 jours pour valider un accord RCC s'applique à nouveau.



#4. LES RUPTURES CONVENTIONNELLES INDIVIDUELLES

La conclusion de ruptures conventionnelles individuelles (RCI) nous semble devoir être proscrite pendant la durée du confinement, compte tenu notamment de la difficulté à tenir un entretien en présentiel.

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 (mais elle ne mentionne pas non plus le contraire).

De fait, dans de très nombreux cas (activité partielle, télétravail généralisé, confinement), la possibilité d'un entretien entre le salarié et l'employeur et d'une signature pourrait se poser.



CONSEIL SYNDEX

À tout le moins, pour l'entretien, il faut veiller à ce que les conditions matérielles adéquates soient réunies, et avoir l'assurance que même en visioconférence, le respect de la confidentialité soit garanti. Pour la signature de la convention de rupture (document CERFA), un dispositif de signature électronique doit être mis en place.



L'argument des délais de validation et d'homologation par la Direccte ne plus être utilisé.

DÉLAI DE VALIDATION/HOMOLOGATION DES RUPTURES CONVENTIONNELLES INDIVIDUELLES PAR LA DIRECCTE : ATTENTION, NOUVEAU DÉCRET DU 24 AVRIL

Pour rappel : 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.

Jusqu'au 24 avril, Les Direccte n'avaient plus l'obligation de valider une rupture conventionnelle dans ce délai de 15 jours... mais un nouveau décret a mis fin cette suspension des délais de validation. De fait, depuis le 24 avril, le délai légal de 15 jours pour valider une rupture conventionnelle s'applique à nouveau.

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