

L'inFO des CSE

COMMENT LE CSE PEUT-IL ÊTRE IMPLIQUÉ DANS LA SORTIE DE CRISE ?



**CONFÉDÉRATION GÉNÉRALE
DU TRAVAIL FORCE OUVRIÈRE**

**SECTEUR DE LA NÉGOCIATION
COLLECTIVE ET DES RÉMUNÉRATIONS**

141 avenue du Maine,
75014 Paris
Tél. 01 40 52 84 20
secretariatnego@force-ouvriere.fr
www.force-ouvriere.fr

ÉDITORIAL

par Karen GOURNAY, Secrétaire confédérale,
Secteur de la Négociation collective et des Rémunérations

Parce que l'on a pu observer, dès le lendemain du déconfinement, que de nombreuses entreprises, toutes tailles confondues, procédaient à d'importantes réorganisations, comprenant malheureusement trop souvent un plan de réduction des effectifs, nous ne pouvons pas, une fois encore, ne pas lier ce numéro de rentrée de l'inFO des CSE à l'actualité.

Nos élus CSE ont quotidiennement à faire face à cette actualité, et ce de différentes manières. En effet, outre la traditionnelle information-consultation qui nécessite d'ores et déjà une certaine acuité, nombreux sont ceux qui endossent le rôle de négociateur d'entreprise en cette période.

FO

SOMMAIRE

LE DOSSIER

LA NÉGOCIATION EN TEMPS DE CRISE
AVEC LES ÉLUS DU CSE (p. 3)

L'AVIS DE NOS EXPERTS

APC : QUELQUES POINTS DE VIGILANCE (p. 11)

ACTIVITÉ PARTIELLE DE LONGUE DURÉE :
LES INFOS NÉCESSAIRES AUX IRP
CONFRONTÉES AU SUJET (p. 12)

LA RUBRIQUE DES SECTEURS

APLD, RCC, APC OU PDV :
LA SANTÉ AU TRAVAIL
DOIT RESTER UNE PRIORITÉ (p. 13)

LE DÉCRYPTAGE

ET LE RÔLE CONSULTATIF DU CSE
DANS TOUT ÇA ? (p. 15)

LA JURISPRUDENCE (p. 21)

LA CULTURE (p. 24)

ÉDITORIAL

Bien que Force Ouvrière soit attachée à ce que le négociateur reste le délégué syndical, nous ne pouvons occulter qu'en pratique de nombreux accords d'entreprise sont actuellement négociés et signés par nos élus du CSE. C'est la raison pour laquelle, nous avons décidé de leur dédier ce numéro afin de les armer au mieux pour faire face à cette lourde responsabilité.

À cette fin, vous trouverez, notamment, au sein de ce numéro 32 de l'inFO des CSE, une présentation des dispositifs auxquels certains employeurs sont susceptibles de recourir (l'Accord de Performance Collective (APC), la Rupture Conventionnelle Collective (RCC), l'Activité Partielle de Longue Durée (APLD), le Plan de Départs Volontaires (PDV)), des conseils d'ordre juridique et stratégique à destination des élus qui y seront confrontés, les points de vigilance pointés par nos cabinets d'expertise-comptable partenaires ainsi que, le regard de la Commission Santé Sécurité et Conditions de Travail (CSSCT) sur une telle mise en place.

Vous en souhaitant bonne lecture,
Amitiés syndicalistes

À CONSULTER



LE CSE EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE

Guide FO élaboré par le secteur de la Négociation collective et des Rémunérations.

Disponible sur « e-FO » et sur le site internet de Force Ouvrière :
<https://www.force-ouvriere.fr/le-cse-en-période-de-crise-sanitaire>



LA NÉGOCIATION COLLECTIVE EN PÉRIODE DE CRISE SANITAIRE

Guide FO élaboré par le secteur de la Négociation collective et des Rémunérations.

Disponible sur « e-FO » et sur le site internet de Force Ouvrière :
<https://www.force-ouvriere.fr/la-negociation-collective-en-période-de-crise-sanitaire>

À NOTER

PROCHAIN STAGE SUR LE CSE

ISST de Bourg-la-Reine du 30 novembre au 4 décembre 2020

Renseignements et inscriptions auprès de votre UD/FD.

COLLOQUES ET CONFÉRENCES À VENIR

Webinar gratuit CSE FO : 17 novembre 2020 de 10 h à 10 h 45

"Annonces de restructurations, de suppressions d'emplois, de baisses de salaire : quels enjeux ? Comment y faire face et les anticiper"

Organisé par le Cabinet LEGRAND - Invitation [webinar gratuit CSE FO](#)

LA NÉGOCIATION EN TEMPS DE CRISE AVEC LES ÉLUS DU CSE

FO a toujours été très attachée au monopole de négociation des organisations syndicales. Cependant, depuis 2008, un mouvement de décentralisation des négociations s'est enclenché, avec pour paroxysme les ordonnances Travail du 22 septembre 2017¹.

Ce mouvement s'est accompagné de la recherche de nouveaux acteurs pour négocier, l'objectif étant de pouvoir mettre en place, coûte que coûte, dans les entreprises, des dispositifs dérogatoires aux dispositions supplétives du code du travail et aux accords de branche, en l'absence de délégués syndicaux dans l'entreprise.

Il convient donc d'être très vigilant en la matière afin de déjouer les pièges.



¹ Ordonnance n°2017-1385 du 22 septembre 2017 relative au renforcement de la négociation collective.

Le CSE comme véritable acteur de la négociation collective

Quand est-il possible de négocier avec les élus du CSE ?

À l'exception des dispositifs d'épargne salariale, où l'employeur a la possibilité de négocier avec les élus du CSE, y compris en présence de délégué syndical dans l'entreprise, la négociation avec les élus n'est possible que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, sous peine de commettre un délit d'entrave². Selon la taille de l'entreprise, une hiérarchie est instaurée entre les différents acteurs possibles de négociation.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur peut indifféremment ouvrir des négociations avec un ou plusieurs élus mandatés, le CSE, ou un salarié mandaté³.

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, l'employeur devra faire connaître son intention de négocier aux représentants du personnel et aux organisations syndicales représentatives de la branche, ou à défaut aux organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel⁴.

S'ouvre alors un délai d'un mois pendant lequel un élu pourra obtenir un mandat d'une organisation syndicale pour négocier. Plusieurs élus peuvent ainsi obtenir un mandat, dans la limite d'un seul par organisation syndicale. Il suffira qu'un seul élu mandaté signe pour permettre à l'employeur de déclencher le référendum auprès des salariés pour faire valider l'accord.

Passé le délai d'un mois, si aucun élu mandaté ne s'est manifesté, l'employeur pourra négocier avec les membres élus titulaires du CSE.

À défaut, il pourra négocier avec un salarié mandaté par une organisation syndicale.

La négociation avec le conseil d'entreprise

Si la négociation collective avec des élus n'est en principe possible que dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, une exception de taille a été

introduite par les ordonnances du 22 septembre 2017, avec la création du conseil d'entreprise.

En effet, à partir du moment où un conseil d'entreprise est mis en place par accord collectif dans l'entreprise, il est seul compétent pour négocier, conclure et réviser un accord collectif, que l'entreprise dispose ou non d'un délégué syndical. Il s'agit donc d'un dispositif qui n'a d'autre visée que de « tuer » purement et simplement les prérogatives des organisations syndicales...

À ce jour, 13 accords de ce type sont enregistrés dans la base de données des accords.

Sur quels thèmes peut-on négocier avec les élus du CSE ?

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, il est possible de négocier sur tous les thèmes de négociation.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, une distinction est faite selon que la négociation se fait avec des élus mandatés ou non : la négociation est ouverte sur tous les thèmes avec les élus mandatés, mais limitée, pour les élus sans mandat, aux mesures dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif, à l'exception de l'accord fixant les modalités d'information et de consultation du CSE et de recours à une expertise lorsque l'employeur envisage de prononcer un licenciement économique.

Quelles sont les règles de validité ?

Les règles de validité diffèrent selon que la négociation se fait avec des élus mandatés ou non.

En cas de négociation avec un élu mandaté, pour être valable, l'accord devra faire l'objet d'une ratification par référendum des salariés, à la majorité des suffrages exprimés, peu important le nombre de votants.

² Cass. crim. 18 nov 1997, n°96-80.002 P. Constitue un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise la conclusion d'un accord entre l'employeur et les institutions représentatives du personnel portant sur une matière qui relève de la négociation annuelle obligatoire, en dépit de l'existence d'une représentation syndicale dans l'entreprise.

³ Articles L 2232-23 et suivants du Code travail.

⁴ Articles L 2232-24 et suivants du Code du travail.

LE DOSSIER – LA NÉGOCIATION EN TEMPS DE CRISE AVEC LES ÉLUS DU CSE

En cas de négociation avec les élus du CSE, sans mandat spécifique d'une organisation syndicale pour négocier, pour être valable, l'accord devra être signé par des élus représentant au moins 50 % des suffrages valablement exprimés lors des dernières élections professionnelles.

Quels sont les dispositifs susceptibles d'être négociés en période de crise ?

Compte tenu de la crise actuelle, les employeurs vont être tentés de mettre en place certains dispositifs dérogatoires, soit parce qu'ils doivent nécessairement passer par un accord collectif, soit parce qu'ils vont chercher à obtenir une « légitimité » par le biais du « dialogue social ». En l'absence de délégué syndical, ils vont donc, tout naturellement, se tourner vers les membres du CSE ; mais peuvent-ils réellement tout faire ?

Les accords plans de sauvegarde de l'emploi (PSE) et les plans de départs volontaires (PDV)

Lorsqu'une entreprise souhaite réduire ses effectifs pour des raisons économiques, elle peut recourir à des licenciements économiques avec l'obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque le projet de licenciement concerne 10 salariés minimum sur une période de 30 jours consécutifs.

La loi prévoit la possibilité de déterminer le contenu du plan de sauvegarde de l'emploi par accord collectif⁵. Cependant ce type d'accords répondant à des règles spécifiques de validité (accord majoritaire à 50 %, sans possibilité de recours au référendum d'entreprise), n'est pas ouvert à la négociation avec des élus du personnel.

Il en va de même pour les plans de départs volontaires adossés à un PSE.

En effet, pour éviter les licenciements économiques, une entreprise peut décider de mettre en place un plan de départs volontaires.

Ce plan, peut être mis en place de différentes manières :

- être adossé à un PSE, notamment dans les entreprises de plus de 50 salariés, si au moins 10 suppressions de poste sur une période de 30 jours sont envisagées ;
- être inclus dans un accord sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;
- ou même faire l'objet d'un plan unilatéral de l'employeur.

Ainsi dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, la négociation sur un plan de départs volontaires autonome, sera possible avec des élus (mandaté ou non), dans les entreprises de moins de 50 salariés.

En revanche, dans les entreprises de plus de 50 salariés, elle ne sera possible qu'avec des élus mandatés.

Une partie des dispositions applicables aux licenciements économiques s'applique aux plans de départs volontaires. En effet, l'article L 1233-3 du Code du travail précise que le régime du licenciement économique est applicable à toute rupture du contrat de travail entraînant une suppression d'emploi pour motif économique, à l'exclusion de la rupture conventionnelle individuelle et collective.

En dehors d'un PSE, le PDV n'a pas besoin de faire l'objet d'une homologation ou d'une validation par la DIRECCTE. L'administration doit simplement être informée des ruptures de contrats de travail prononcées et, le cas échéant, de la consultation du CSE.

Le PDV doit prévoir :

- le nombre maximal de candidatures susceptibles d'être acceptées ainsi que son périmètre, qui peut être inférieur à l'entreprise, par exemple un établissement ou un service ;
- les salariés pouvant se porter candidats au départ volontaire (métiers, catégories professionnelles concernées). Le PDV peut également être spécifiquement réservé aux salariés remplissant certaines conditions d'âge ou d'ancienneté ;
- des indemnités de rupture (au minimum celles qu'ils auraient perçues dans le cadre d'un licenciement).

⁵ Article L 1233-24-1 du Code du travail.

Les accords de performances collectives (APC)

Instaurés par l'une des ordonnances Macron de 2017⁶, les accords de performances collectives sont venus en remplacement des accords de maintien de l'emploi (loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013), des accords de préservation et de développement de l'emploi et des accords de mobilité professionnelle ou géographique (loi du 8 août 2016 dite « loi Travail »), afin de créer un dispositif unique.

Régis par l'article L 2254-2 du Code du travail, ces accords peuvent, « afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou en vue de préserver ou de développer l'emploi » :

- aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition ;
- aménager la rémunération, dans le respect des salaires minima hiérarchiques ;
- déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise.

Si elle peut être justifiée par des difficultés économiques (contexte défensif), la conclusion de ces accords n'est pas subordonnée à l'existence de telles difficultés et peut s'inscrire dans une perspective offensive de créations d'emploi (pour des besoins de croissance et de développement).

Quelle que soit sa finalité, les objectifs de l'accord devront impérativement figurer dans le préambule de l'accord.

La notion de « *nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise* » est très large et permet d'embrasser une grande variété de situations. De façon générale, il s'agit de permettre à l'entreprise de s'adapter rapidement aux évolutions à la hausse ou à la baisse du marché.

L'APC est, dans ses conditions de conclusion, un accord de droit commun. Il peut par conséquent être conclu, à défaut de délégué syndical dans l'entreprise, selon les modes de négociations dérogatoires et notamment avec les élus du CSE, y compris dans les entreprises de 50 salariés et plus, l'APC étant bien une mesure dont la mise en œuvre est subordonnée par la loi à un accord collectif.

Il convient d'être très vigilant sur ce type d'accord dont le contenu, à première vue, peut relever d'accords

classiques. Cependant, l'objet de ces accords est de pouvoir modifier les éléments essentiels de la relation de travail : rémunération, temps de travail..., sans que les salariés en poste ne puissent s'y opposer. En effet, contrairement aux accords classiques, ces accords s'imposent aux contrats de travail en se substituant aux clauses contraires du contrat de travail. En cas de refus du salarié, l'employeur dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification du refus pour engager une procédure de licenciement, selon les modalités du licenciement pour motif personnel, la loi prévoyant qu'un tel licenciement repose sur un motif spécifique qui constitue une cause réelle et sérieuse.

Le contenu de l'accord est très peu encadré, la seule obligation étant de prévoir un préambule définissant les objectifs poursuivis. Le défaut de préambule n'entraîne pour autant pas la nullité de l'accord, cependant, cela pourrait entraîner sa déqualification par le juge et remettre ainsi en cause les éventuels licenciements qui auraient pu en découler.

L'accord peut également préciser :

- les modalités d'informations des salariés sur son application et son suivi pendant toute sa durée ainsi que le cas échéant, l'examen de la situation des salariés au terme de l'accord ;
- les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord ainsi que les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant toute la durée de l'accord ;
- les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;
- les modalités d'accompagnement des salariés ainsi que l'abondement du compte personnel de formation (CPF) supérieur au minimum réglementaire de 3000 euros.

Ces clauses ne sont pas obligatoires. Elles n'ont donc aucune incidence sur la validité de l'accord, mais constituent des garanties complémentaires suggérées par le législateur.

⁶ Ordonnance n°2017-1385 du 22 sept. 2017, art.3.

Les accords de ruptures conventionnelles collectives (RCC)

Ce dispositif a été introduit par l'une des ordonnances dite « Travail » de 2017⁷. Obligatoirement mis en place par accord collectif à l'initiative de l'employeur, ce dispositif permet de réduire les effectifs de l'entreprise par des ruptures d'un commun accord des contrats de travail des salariés, sans avoir besoin de justifier d'un quelconque motif économique, contrairement au plan de départ volontaire, ni à se conformer à la procédure légale appliquée au licenciement pour motif économique.

Cependant, l'employeur doit s'engager à ne procéder à aucun licenciement économique pendant une période donnée.

S'agissant d'un accord collectif de droit commun, il est possible de le conclure selon les modes de négociation dérogatoire, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, notamment avec les membres du CSE.

Le salarié qui accepte une rupture de contrat de travail dans ce cadre a droit à une indemnité de rupture, dont le montant est défini par l'accord collectif, et aux allocations de chômage, s'il en remplit les conditions d'attribution. En revanche, il ne peut pas prétendre au bénéfice du contrat de sécurisation professionnelle, ni du congé de reclassement pour les entreprises d'au moins 1000 salariés. Il ne pourra pas non plus bénéficier d'une priorité de réembauchage. L'employeur reste libre de réembaucher à tout moment un autre salarié en CDI ou en CDD.

L'accord collectif doit obligatoirement indiquer les éléments suivants :

- les conditions d'information du comité social et économique (CSE) ;
- le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées et durée de mise en œuvre de la rupture conventionnelle collective ;
- les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- les conditions de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés ;

- les critères de départage entre candidats au départ ;
- la manière de calculer les indemnités de rupture garanties au salarié ;
- les mesures d'accompagnement et de reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents ;
- les clauses de suivi de l'accord.

L'accord doit ensuite être validé par la DIRECCTE dans un délai de 15 jours calendaires à compter de la réception du dossier. Son silence gardé pendant ce délai équivaut à une validation.

Le cœur du dispositif repose sur le consentement des parties. S'il s'avère finalement que l'employeur détourne la mesure de sa finalité afin de contourner son obligation de mettre en place un PSE, notamment par le recours à des pressions avérées sur les salariés pour obtenir leur consentement, les juges pourraient alors considérer qu'il s'agit en réalité d'un licenciement économique déguisé et sanctionner l'employeur ; encore faudra-t-il en rapporter la preuve...

Si l'entreprise se situe dans un contexte économique elle doit en principe plutôt opter pour un plan de départ volontaire inscrit dans un plan de sauvegarde de l'emploi, beaucoup plus sécurisant pour les salariés.

À tout le moins, si un tel dispositif devait être négocié dans l'entreprise, il convient de négocier des dispositions plus favorables à celles prévues dans le cadre d'un PSE.

L'activité partielle de longue durée (APLD)

Pour faire face à la crise, les entreprises disposent également d'un nouveau dispositif d'activité partielle de longue durée⁸.

Il s'agit pour les entreprises, confrontées à une réduction durable de leur activité, de la possibilité de réduire l'horaire de travail de leurs salariés tout en bénéficiant d'une allocation de l'État⁹, en contrepartie d'engagements, en matière de maintien en emploi et de formation professionnelle. Son accès

⁷ Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017, art. 10-III, ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017, art. 1^{er}- I.

⁸ Décret n°2020-926 du 28 juillet 2020.

⁹ L'employeur reçoit une allocation équivalente à une part de la rémunération horaire brute du salarié placé en APLD : 60 % de la rémunération horaire brute limitée à 4,5 fois le taux horaire Smic pour les accords transmis à l'autorité administrative avant le 1^{er} octobre 2020 ; 56 % de cette rémunération pour les accords transmis à l'autorité administrative à compter du 1^{er} octobre 2020.

LE DOSSIER – LA NÉGOCIATION EN TEMPS DE CRISE AVEC LES ÉLUS DU CSE

est conditionné à la signature d'un accord collectif de droit commun de branche ou d'entreprise.

L'activité partielle de longue durée peut être mise en place dans la limite de 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de 36 mois consécutifs. La réduction de l'horaire de travail d'un salarié ne peut dépasser 40 % de l'horaire légal par salarié, sur la durée totale de l'accord.

Le salarié placé en activité partielle reçoit une indemnité horaire, versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés, dans la limite de 4,5 Smic.

S'il existe un accord de branche étendu sur le sujet, les entreprises pourront le mettre en place de manière unilatérale en leur sein. À défaut, ou pour déroger à l'accord de branche existant, un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement est nécessaire. Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, la négociation de ce dispositif est ouverte aux modes de négociation dérogatoire, notamment avec les élus du CSE, qu'ils soient mandatés ou non.

L'accord d'entreprise ou le document de l'employeur en cas d'application d'un accord de branche, doivent obligatoirement prévoir :

- un préambule présentant un diagnostic sur la situation économique et les perspectives d'activité de l'entreprise. Ce diagnostic doit être actualisé avant l'échéance de chaque période d'autorisation d'activité partielle spécifique ;

- la date de début et la durée d'application du dispositif spécifique d'activité partielle ;
- les activités et salariés auxquels s'applique le dispositif ;
- la réduction maximale de l'horaire de travail en deçà de la durée légale ;
- les engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle ;
- les modalités d'information des organisations syndicales de salariés signataires et des institutions représentatives du personnel sur la mise en œuvre de l'accord. Cette information a lieu au moins tous les trois mois.

Ils peuvent également prévoir, sans que cette liste soit limitative :

- les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance, fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant la durée de recours au dispositif ;
- les conditions dans lesquelles les salariés prennent leurs congés payés et utilisent leur compte personnel de formation, avant ou pendant la mise en œuvre du dispositif ;
- les moyens de suivi de l'accord par les organisations syndicales.

Les limites et les risques de la négociation avec le CSE

Pas de négociations périodiques obligatoires sans DS

Quand bien même la loi autorise désormais la négociation d'accords collectifs avec le CSE dans certaines situations, il n'en demeure pas moins que les entreprises dépourvues de délégués syndicaux ne sont pas soumises aux négociations périodiques obligatoires, les fameuses « NAO ».

L'article L 2242-1 du Code du travail prévoit en effet que « seules les entreprises dotées d'une ou de plusieurs sections syndicales d'organisations repré-

sentatives sont soumises à l'obligation annuelle de négocier sur un certain nombre de thèmes (égalité professionnelle, salaires, temps de travail, insertion et maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés...). »

Par conséquent, le CSE ne pourra en aucun cas remplacer les DS dans l'entreprise en tant que véritable acteur de négociation dans le cadre d'une véritable politique d'amélioration des conditions de travail des salariés dans la durée.

La négociation avec le CSE ne peut se faire que ponctuellement, notamment lorsque l'employeur aura besoin d'un accord collectif pour obtenir un

LE DOSSIER – LA NÉGOCIATION EN TEMPS DE CRISE AVEC LES ÉLUS DU CSE

cadre dérogatoire, ce qui lui permettra d’asseoir ses positions, sous couvert de « l’aval » des représentants du personnel.

En revanche, il est à noter que les élus du CSE, mandatés ou non, représentant la majorité des suffrages exprimés peuvent à tout moment dénoncer un accord collectif à durée indéterminée, en l’absence de délégué syndical dans l’entreprise, même si cet accord a été signé au préalable par un DS.

Les CSE ne sont pas des professionnels de la négociation

Faut-il rappeler que les membres du CSE ne sont pas formés à la négociation d’entreprise ?

Même si les réformes successives tendent à la fusion des mandats, y compris les mandats électifs et syndicaux avec le conseil d’entreprise, il convient

de réaffirmer que chacune de ces instances a un rôle bien spécifique, et nécessite des aptitudes propres. Un bon membre du CSE, ne fera pas nécessairement un bon DS et inversement.

Il faut savoir qu’un bon nombre d’élus au CSE, se présentent en raison de l’intérêt qu’ils portent aux activités sociales et culturelles, et sont bien loin de l’aspect politique et revendicatif qu’impose un mandat de délégué syndical.

C’est pourquoi il est dangereux de négocier avec le CSE, qui n’est tout simplement pas armé pour. Dans l’épreuve de la négociation, le CSE est seul, là où le délégué syndical est soutenu par son organisation syndicale.

La négociation avec un non professionnel est d’autant plus dangereuse qu’on assiste à un démantèlement progressif du principe de faveur. Le rempart de l’accord de branche s’effrite, puisque la loi privilégie de plus en plus l’accord de proximité c’est-à-dire l’accord d’entreprise, voire d’établissement, au détriment des garanties de l’accord de branche.

Conseils FO pour la négociation

Ceci étant dit, parfois vous n’aurez d’autre choix que d’entrer en négociation, notamment si les autres élus y vont, et si cela peut permettre d’éviter des licenciements secs...

Il convient donc d’être très vigilants, et de bien avoir en tête tous les dispositifs envisageables et leurs conséquences en termes de garanties pour les salariés, notamment en cas de rupture du contrat de travail.

Pensez à toujours vérifier ce que prévoit l’accord de branche afin de ne pas y déroger dans un sens moins favorable par mégarde, et ayez toujours en tête que sauf dans de rares cas, l’employeur ne peut pas mettre en place seul ces dispositifs si vous ne signez pas. Le recours au référendum direct des salariés pour valider un texte unilatéral de l’employeur n’est possible que dans les entreprises de moins de 21 salariés sans représentants élus du personnel.

Ne négligez pas les préambules des accords qui servent notamment en cas de contentieux, pour l’interprétation de leurs stipulations, et soyez attentifs au diagnostic sur la situation économique et les perspectives d’activités de l’entreprise ainsi qu’aux indicateurs qui vont permettre d’assurer le suivi de l’accord, voire son arrêt en cas de retour à meilleure fortune.

Appuyez-vous sur toutes les informations à votre disposition (indicateurs de la base de données économiques et sociales, les consultations récurrentes du CSE, les rapports d’expertise...).

À VOUS QUI AMÉLIOREZ LE QUOTIDIEN DES SALARIÉS EN AFFIRMANT VOS VALEURS



Créé il y a 55 ans par des militants syndicaux, le groupe Up vous accompagne pour favoriser les progrès sociaux dans l'entreprise, simplifier votre mission et proposer des produits et services adaptés aux besoins des salariés : pause déjeuner, action sociale, culture, cadeaux, loisirs, solution de gestion.

Choisir le groupe Up, c'est choisir un groupe indépendant, dont la maison mère est une coopérative détenue à 100 % par ses salariés & un acteur emblématique de l'Économie Sociale et Solidaire, qui ne cesse de diversifier ses solutions, répondant ainsi aux enjeux liés aux conditions de vie et de travail.

- Cadeau/Culture ▸ Déjeuner
- Équilibre vie pro./vie perso.

Retrouvez les solutions du groupe Up pour favoriser le dialogue social et améliorer le quotidien des salariés sur up.coop
Contact : infopartenariatsetcooperation@up.coop

Le groupe Up est
partenaire de



Ça fait du bien
au quotidien

APC : QUELQUES POINTS DE VIGILANCE



Les ordonnances du 22 septembre 2017 ont introduit les accords de performance collective (APC) dans le Code du travail.

Ces accords prévoient, en vertu de l'article L 2254-2 « d'aménager la durée du travail, ses modalités d'organisation et de répartition, d'aménager la rémunération des salariés ou encore de déterminer les conditions de la mobilité professionnelle ou géographique interne à l'entreprise »... pour répondre aux « nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise en vue de préserver ou développer l'emploi ».

Le législateur n'a pas soumis l'utilisation de ce dispositif à des conditions de difficultés économiques des entreprises. Les APC sont ainsi restés assez peu utilisés et observés, il faut bien le souligner, avec méfiance, tant il apparaissait légitimement difficile aux délégués syndicaux de s'engager dans une négociation pouvant aboutir à la remise en cause d'éléments essentiels des contrats de travail de leurs mandants (salaire, lieu d'exécution du travail...), les stipulations issues de ces accords primant sur celles des contrats de travail.

Le contexte de crise économique actuelle a changé la donne et de nombreuses délégations syndicales sont invitées à cette négociation. Les questions qui nous sont posées au quotidien se multiplient sur le sujet des APC, et nous partageons dans le présent article quelques réflexions engagées avec des équipes syndicales dans le cadre de leurs négociations :

- pas de négociation loyale sans une pleine transparence de l'entreprise sur la nature et l'étendue des difficultés rencontrées ! C'est le diagnostic précis de la situation qui permet de répondre à la question de la nécessité de pareilles mesures et de la durée de leur application ;
- le diagnostic, présenté par la direction, et vérifié, le cas échéant, par les expertises du CSE est un élément essentiel du consentement des parties. Il doit, à ce titre, figurer en préambule de l'Accord de Performance Collective ; de telles précautions pourraient être précieuses en cas de litige futur ;
- les mesures envisagées dans le cadre de l'APC doivent être chiffrées et vérifiées. Il s'agit de mesurer leur pertinence et leur utilité pour faire face aux difficultés. Chiffrer les efforts demandés à un ensemble de salariés est utile pour mesurer celui consenti par les dirigeants et les actionnaires (baisse des rémunérations, baisse des frais facturés par le groupe, gel des versements de dividendes...);
- l'accord peut contenir des clauses de contrepartie au profit des salariés. Un engagement ferme sur l'emploi, la formation et l'investissement peut être consigné dans l'accord. La rédaction de la clause devra être précise pour qu'elle apparaisse comme une des conditions essentielles de l'accord, et un défaut de maintien de l'emploi, par exemple, justifierait de mettre fin à l'accord ;
- le licenciement des salariés qui refuseraient l'application des mesures prévues par l'accord est un des principaux griefs qui est fait à ce dispositif. Aussi, il faut éviter que des mesures trop difficiles ne se traduisent par des refus massifs et des licenciements de salariés. L'accord peut prévoir des conditions d'indemnisation et d'accompagnement au retour à l'emploi de salariés licenciés à la suite d'un refus des mesures de l'APC ;
- l'APC doit définir des indicateurs que l'on qualifiera de « juges de paix » et qui permettront de suivre la situation de l'entreprise de manière régulière. Les indicateurs pour un tableau de bord économique et social peuvent différer d'une entreprise à l'autre (prises de commandes, chiffre d'affaires, marges, niveau de trésorerie...) et devraient, normalement, figurer dans la BDES. À défaut, il faudrait pouvoir les définir et en obtenir un suivi régulier (trimestriel voire mensuel) ;
- et enfin, nous pensons que de tels accords devraient contenir une clause de retour à meilleure fortune, permettant de mettre fin aux mesures, dès lors que la situation de l'entreprise s'améliore et une redistribution des résultats dégagés grâce aux efforts consentis par les salariés. ■



L'AVIS DE NOS EXPERTS

ACTIVITÉ PARTIELLE DE LONGUE DURÉE :

LES INFOS NÉCESSAIRES AUX IRP CONFRONTÉES AU SUJET

L'activité partielle de Longue Durée (APLD) est un dispositif inscrit dans le plan de relance, qui doit aider les entreprises à faire face à l'impact de la crise sanitaire COVID-19, avec pour objectif de sauvegarder les emplois et de préserver les compétences dans l'entreprise. Elle offre la possibilité à une entreprise, confrontée à une réduction durable de son activité, de diminuer l'horaire de travail de ses salariés. Dans ce cadre, l'entreprise perçoit, en contrepartie d'engagements, notamment en matière de maintien dans l'emploi, une allocation pour les heures non travaillées.

À durée déterminée, ce dispositif nécessite un accord collectif (d'établissement, d'entreprise ou de groupe), ou un document élaboré par l'employeur si celui-ci s'appuie sur un accord de branche. L'accord doit être validé par la DIRRECTE ; le document élaboré par l'employeur doit être homologué par cette même instance. L'accord ou le document doit contenir certaines informations obligatoires et notamment un préambule devant présenter un diagnostic sur la situation économique et les perspectives d'activité de l'établissement, de l'entreprise, du groupe ou de la branche.

L'APLD peut être mise en place pour une durée maximale de 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de 36 mois. La validation ou l'homologation par la DIRECCTE se fait pour des périodes de 6 mois et le renouvellement tient compte du diagnostic actualisé de la situation économique et des perspectives d'activité.

Les questions qui se posent aux représentants du personnel dans le cadre de la mise en place de ce dispositif :

- le diagnostic exposé par la Direction dans le préambule de l'accord nous éclaire-t-il sur les problématiques rencontrées ?
- quelle est la réalité des difficultés rencontrées par l'entreprise ?
- sont-elles effectivement liées à la crise sanitaire COVID-19 ?
- quel impact ont-elles sur le niveau d'activité de l'entreprise, sur sa situation financière ?
- quelles sont les perspectives de redémarrage de l'activité ? À quel horizon ?
- en quoi l'APLD est-elle une réponse à ces difficultés ?

Quels sont les outils des représentants du personnel pour avoir des réponses à ces questions ?

- les informations de la BDES ;
- les consultations récurrentes sur la situation économique et financière de l'entreprise et sur les orientations stratégiques ;
- le recours à l'expert-comptable, avec deux axes possibles :
 - si le timing de l'agenda social est cohérent avec celui de la mise en place de l'APLD, la désignation de l'expert-comptable dans le cadre des consultations récurrentes ;
 - l'expertise libre.

Qu'apportera l'expert-comptable ?

L'expert-comptable permettra aux IRP d'avoir une vision éclairée de la situation économique et financière de l'entreprise et de sa place dans son environnement :

- quelle est la situation du secteur ? Du groupe dans lequel la société évolue éventuellement ?
- comment évolue l'activité et quels facteurs externes ou décisions de gestion expliquent cette évolution ?
- quel est l'impact des flux intra-groupe sur la situation financière de l'entreprise ?
- quel est le niveau d'externalisation et son impact sur l'activité ?
- quels sont les moyens humains mis en place au regard du volume d'activité ?
- quelle est la santé financière de l'entreprise : a-t-elle les moyens de faire face à la période difficile ? Peut-elle maintenir les investissements pour préserver l'avenir ?

L'expert-comptable pourra ainsi :

- confronter le diagnostic présenté par la direction dans les négociations avec les informations financières régulièrement transmises au CSE ;
- poser les bonnes questions, demander les bonnes informations et surtout analyser les réponses ;
- apporter aux représentants du personnel la matière utile dans le cadre de la mise en place de l'APLD.

Notre conseil : utilisez les moyens mis à votre disposition par le Code du travail pour appréhender la mise en place de l'APLD avec le maximum d'outils.

LA RUBRIQUE DES SECTEURS

APLD, RCC, APC OU PDV : LA SANTÉ AU TRAVAIL DOIT RESTER UNE PRIORITÉ

SECTEUR DE LA PROTECTION SOCIALE



Accord de performance collective, rupture conventionnelle collective, activité partielle de longue durée ou encore plan de départ volontaire représentent à l'évidence des facteurs d'accroissement des risques pour la santé des travailleurs. Souvent mis en œuvre dans des périodes économiques difficiles pour l'entreprise, les questions de santé et sécurité au travail sont alors reléguées au second plan par l'employeur. Il est essentiel, en tant que représentant du personnel au sein de la CSSCT lorsqu'elle existe ou au sein du CSE, de s'assurer que l'employeur met en place une véritable politique de prévention des risques dans leur mise en œuvre.

Bien que ces dispositifs ne soient pas exactement de même nature, notamment car certains (PDV et RCC) mènent directement à des ruptures de contrat de travail, ils amènent tous à avoir un impact sur l'organisation et sur les conditions de travail. Dès lors, il paraît nécessaire de s'assurer qu'ils fassent l'objet d'une véritable étude de la part de l'employeur des impacts humains du projet sous l'angle des conséquences sur la santé physique et mentale. Une telle étude est un préalable indispensable à la mise en œuvre d'une politique de prévention.

Ces dispositifs menant à des modifications des conditions de travail et souvent à une précarisation des travailleurs ont en premier lieu un impact majeur sur la santé mentale : augmentation des problèmes de dépression, d'anxiété et de détresse psychologique, du stress... Les facteurs contribuant à l'accroissement de ces risques sont connus :

augmentation de la charge de travail, pression du management ou encore insécurité professionnelle. Ces points doivent donc faire l'objet d'expertises et de débats au sein de la CSSCT et/ou du CSE.

Dans le cadre des dispositifs entraînant des suppressions d'emploi, il est essentiel d'avoir une vision globale de l'impact des suppressions d'emploi sur l'organisation et sur répartition de la charge de travail. Cela doit permettre de détecter les secteurs les plus à risques au sein de l'entreprise et de mettre en place une politique de prévention efficace pour protéger la santé des salariés.

De plus, l'accroissement des risques psychosociaux, de la charge du travail et la modification de l'organisation est un facteur aggravant pour des risques physiques bien concrets qu'il est nécessaire d'identifier. Le changement de cadence de travail et la pression hiérarchique peuvent engendrer des risques en termes de manutention par exemple ou encore le développement des troubles musculo-squelettiques. Le Code du travail impose à l'employeur d'identifier les risques auxquels sont exposés les salariés. Dans le cadre de la mise en place de tels projets, il est donc important d'analyser au sein de la CSSCT et/ou du CSE l'évolution de l'exposition aux risques engendrée par l'APC, la RCC, le PDV ou l'APLD.

Les compétences dont disposent le CSE et la CSSCT en matière de santé et sécurité doivent dès lors être pleinement mobilisées dans le cadre de la mise en œuvre de ces dispositifs qui supposent en règle générale une réorganisation au sein de l'entreprise. Il faut donc être particulièrement vigilant et s'assurer qu'une véritable analyse de l'évolution des risques professionnels engendrés par cette réorganisation soit effectuée. Il est possible d'envisager dans ce cadre la mobilisation d'une expertise pour projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Cette expertise doit mener à la mise en place de véritables actions de prévention de la part de l'employeur sous peine de mettre en jeu sa responsabilité sur le fondement de l'obligation de sécurité.

Pour chacun, pour tous, pour la vie



 **MUTUALITÉ** Groupe VYV, Union Mutuelle de Groupe soumise aux dispositions du Code de la mutualité, n° Siret 3352 641 832, n° LE 896500001114114162.
www.vyv.fr - FRANCE

Le Groupe VYV est le 1^{er} acteur global de santé et de protection sociale.

Le Groupe VYV œuvre au quotidien pour être utile à tous et à chacun tout au long de leur vie. Il protège plus de 11 millions de personnes dans l'ensemble de son écosystème et propose des solutions adaptées aux employeurs publics et privés. Acteur engagé, il innove et anticipe pour construire une société plus équitable et socialement responsable. Le Groupe VYV s'affirme comme un véritable entrepreneur du mieux-vivre.

www.groupe-vyv.fr

GRUPE
vyv

Entrepreneur du
mieux-vivre



vyv



LE DÉCRYPTAGE ET LE RÔLE CONSULTATIF DU CSE DANS TOUT ÇA ?

À l'heure de la reprise, de nombreuses entreprises se trouvent confrontées à la nécessité de mettre en place des leviers permettant de faire face à la sortie de crise afin d'éviter des licenciements et d'adapter l'emploi.

Ce décryptage a pour objectif de vous présenter, de manière concise, le rôle consultatif du CSE face aux moyens que les employeurs vont tenter de mobiliser pour y parvenir.



Le CSE face au plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)

La mise en œuvre d'un licenciement économique collectif peut donner lieu à la mise en place d'un PSE qui contient des mesures destinées à éviter ou limiter les licenciements et à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité. Les obligations de l'employeur en matière d'information-consultation varient alors, selon le mode d'élaboration du PSE : par accord collectif majoritaire ou par décision unilatérale.

Dans tous les cas, le comité social et économique doit être consulté sur l'opération projetée et ses modalités d'application, ainsi que sur le projet de licenciement collectif, dans le cadre de deux réunions espacées d'au minimum 15 jours. Il devra également être de nouveau réuni si le projet sur lequel il a été initialement consulté fait l'objet de modifications importantes (Cass. soc., 10-07-19, n°18-10815).

Les consultations sur les deux projets peuvent être concomitantes ou successives.

À NOTER

À l'occasion de cette première réunion, le CSE pourra mandater un expert, le cas échéant pour apporter toute analyse utile aux organisations syndicales dans le cadre de la négociation de l'accord collectif (art. L 1233-34 du Code du travail).

Mise en place du PSE par accord collectif majoritaire

Une négociation peut s'engager, au choix de l'employeur :

- avant même l'ouverture de la procédure d'information-consultation du CSE ;
- parallèlement à cette procédure ;
- à tout moment, en cours de consultation du comité (à la demande d'un syndicat par exemple).

Si la négociation ne porte que sur le contenu du PSE, c'est-à-dire sur les mesures destinées à éviter les licenciements ou à en limiter le nombre, on parle alors d'accord PSE « *partiel* ». Dans ce cas, l'employeur définit par ailleurs les modalités de mise en œuvre du licenciement collectif.

Si, au contraire, l'accord prévoit également les modalités d'information-consultation du CSE, le

nombre de suppressions d'emploi, les catégories professionnelles concernées, les critères d'ordre et le calendrier prévisionnel des licenciements..., on parlera alors d'accord PSE « *total* ».

En tout état de cause, en cas d'accord, le CSE n'aura pas à être consulté sur les éléments du projet de licenciement collectif qui auront été déterminés par l'accord (art. L 1233-30 du Code du travail ; CE, 7 décembre 2015, n°383856), ni sur le PSE lui-même.

Conseil FO

Le CSE étant, en cas d'accord, en grande partie évincé du projet de licenciement économique, il est important qu'il garde des contacts étroits avec les syndicats afin de rester force de propositions à l'occasion de la négociation, en vue d'obtenir des améliorations aux mesures sociales du PSE.

RAPPEL

D'une manière générale, un accord collectif n'a pas à donner lieu à consultation préalable du comité social et économique avant sa signature.

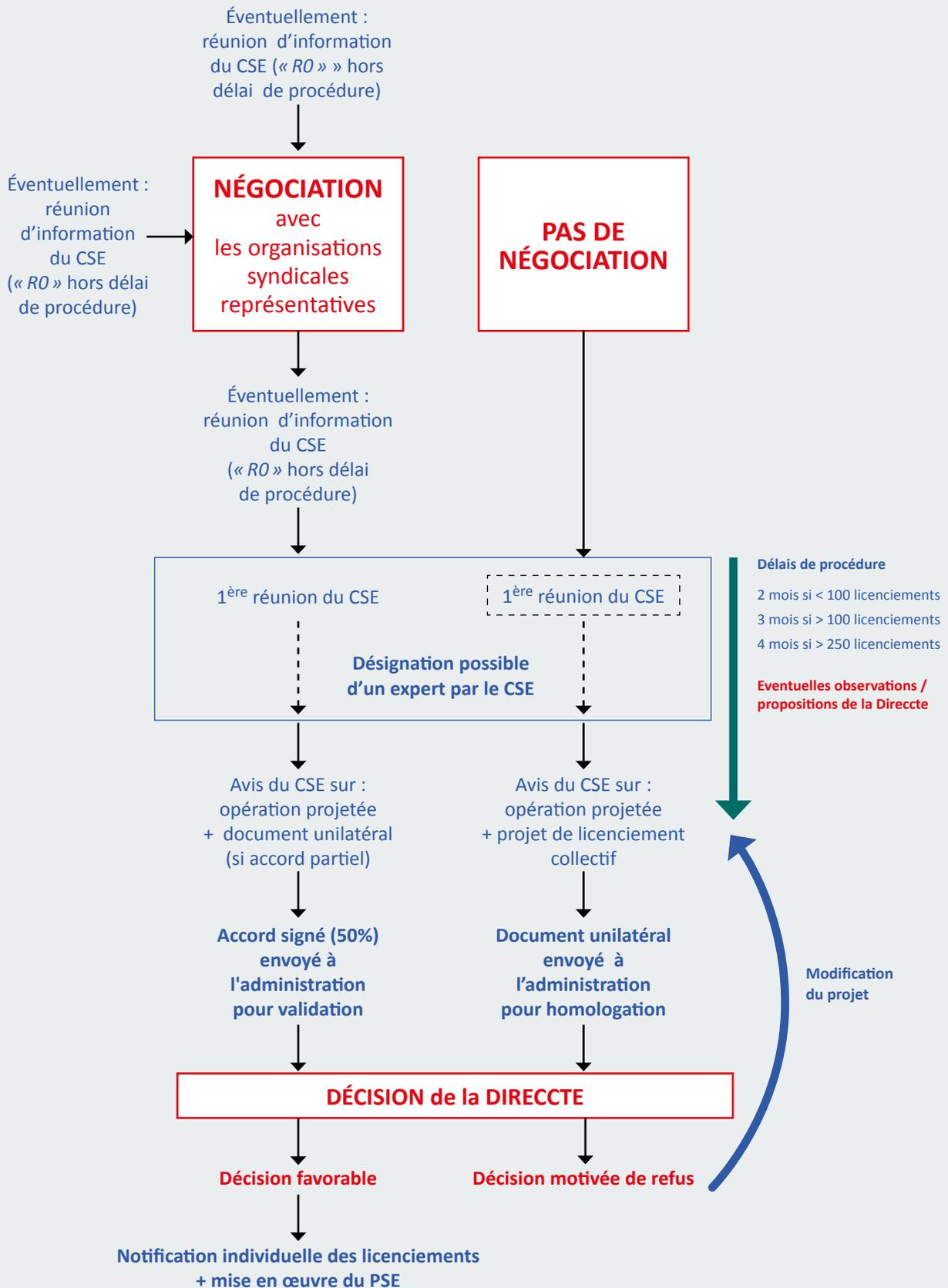
Mise en place par un document unilatéral

La négociation d'un PSE restant facultative, l'employeur peut le mettre en place unilatéralement, en l'absence ou en cas d'échec des négociations.

Dans ce cas, le document unilatéral doit fixer le contenu du PSE, mais également les conditions de mise en œuvre du licenciement.

Le CSE devra être alors consulté, non seulement sur l'opération projetée et ses modalités d'application, mais également sur le projet de licenciement collectif : nombre de suppressions d'emplois, catégories professionnelles concernées, critères d'ordre et calendrier prévisionnel des licenciements, mesures sociales d'accompagnement prévues par le PSE et conséquences des licenciements projetés en matière de santé, sécurité et conditions de travail (art. L 1233-30 du Code du travail). Ainsi, l'employeur devra soumettre le projet et en discuter avec le CSE, puis le finaliser à l'issue de la procédure de consultation (art. L 1233-24-4 du Code du travail).

Consultation du CSE en cas de PSE



Le CSE face au plan de départ volontaire (PDV)

Les plans de départs volontaires sont soumis à la procédure applicable aux licenciements économiques, et ce, même si l'élaboration d'un PSE n'est pas obligatoire. En conséquence, le comité social et économique, lorsqu'il est mis en place dans l'entreprise, doit être consulté sur le plan (Cass. soc., 2 décembre 2003, n°01-46540).

La procédure précise de consultation dépendra de l'effectif de l'entreprise, du nombre de départs envisagés, et de l'obligation de conclure un PSE ou non (art. L 1233-8 et s. du Code du travail).

En cas de PDV prévoyant la suppression d'au moins dix postes sur 30 jours, deux réunions d'information-

consultation minimum doivent être organisées (art. L 1233-29 et L 1230-30 du Code du travail). Lors de cette consultation, l'employeur doit présenter les modalités de l'appel au départ volontaire et indiquer les conditions dans lesquelles un refus peut éventuellement être opposé aux salariés volontaires (Circ. min. n° 92-26 du 29 décembre 1992).

À NOTER

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE peut décider de faire appel à un expert pour l'assister (art. L 1233-34 du Code du travail).

Le CSE face à l'accord de performance collective (APC)

Depuis la loi n°2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, l'obligation pour l'employeur de consulter le CSE sur les projets d'accords collectifs, leur révision ou leur dénonciation a été supprimée.

Cela signifie-t-il que le comité ne doit pas être informé et consulté en cas de signature d'un accord de performance collective ? Selon nous, Non. En effet, en pratique, il est rare que la mise en œuvre de l'APC n'affecte pas l'organisation de l'entreprise. Or, en application de l'article L 2312-8 du Code du travail, l'employeur doit, dans le cadre de ses

attributions générales, informer et consulter le CSE sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs ou encore les conditions d'emploi, de travail, et la durée du travail.

À NOTER

Le CSE peut mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour préparer les négociations d'un APC (art. L 2315-92 du Code du travail).

Le CSE face à la rupture conventionnelle collective (RCC)

Aux termes de l'article L 1237-19-1 1° du Code du travail, l'accord mettant en place un dispositif de rupture conventionnelle collective (RCC) détermine, pour les entreprises de plus de 11 salariés, « les modalités et conditions d'information du comité social et économique » (sauf en cas de carence constatée dans les conditions prévues à l'article L 2314-9 du Code du travail).

Ainsi, la loi n'impose pas de consultation du CSE avec remise obligatoire d'un avis (conformément à l'article L 2323-2 alinéa 2 du Code du travail précité). Pour autant, l'employeur peut choisir de procéder à

une consultation selon les modalités qu'il souhaite. Dans ce cadre, la DIRECCTE doit s'assurer que la mise en œuvre effective de cette information est conforme à ce qu'ont prévu les signataires de l'accord (art. L 1237-19-3 du Code du travail et TA Cergy-Pontoise, 16 oct. 2018, n°1807099 CAA Versailles, 4^e ch., 14 mars 2019, n°18VE04158).

Par ailleurs, le suivi de la mise en œuvre de l'accord portant la RCC doit faire l'objet d'une consultation régulière et détaillée du CSE, dont les avis sont transmis à la DIRECCTE (article L 1237-19-7 du Code du travail).

Le CSE face à l'activité partielle de longue durée (APLD)

La consultation préalable du CSE est expressément prévue dans le cadre de l'élaboration du document unilatéral, mais elle ne l'est pas dans celui de la négociation d'un accord d'APLD.

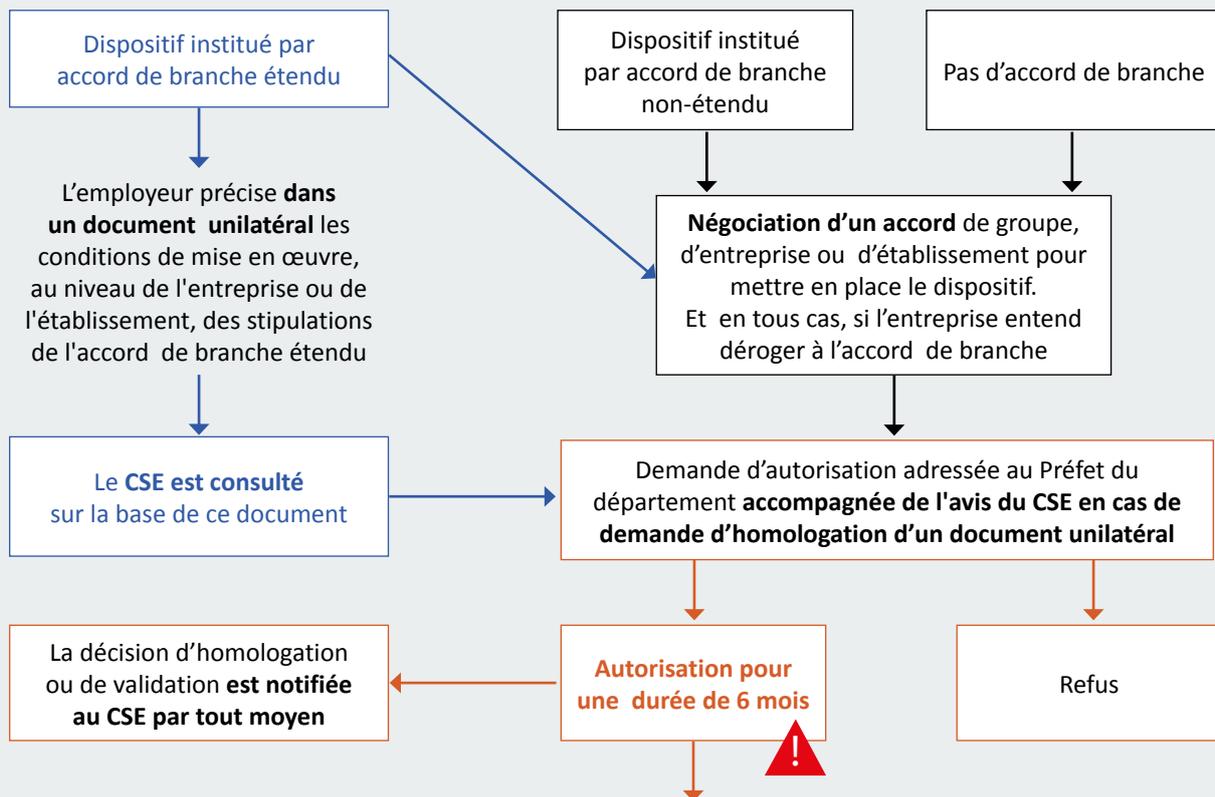
Le rôle du comité est toutefois reconnu à d'autres étapes du dispositif, même lorsque celui-ci est mis en place par accord d'entreprise : le CSE doit notamment être informé lorsqu'est prise une décision de validation.

Le dernier procès-verbal de la réunion au cours de laquelle le CSE a été informé sur l'APLD doit en outre être communiqué avant tout renouvellement de la décision de validation

À NOTER

Le Gouvernement a annoncé vouloir à nouveau revoir les règles de l'activité partielle de droit commun et celles de l'APLD.

Consultation du CSE en cas d'APLD



Demande de renouvellement : l'employeur adresse à la DIRECCTE :

- un bilan portant sur le respect des engagements pris en matière d'emploi et de formation professionnelle
- un diagnostic actualisé de la situation économique et les perspectives d'activité
- le procès-verbal de la dernière réunion CSE portant sur la mise en œuvre de l'activité partielle spécifique.

Voir sa vie basculer
Être mieux accompagné(e)
Aller de l'avant

Vivre
après

Avec **Vivre après**, nous mettons à la disposition de ceux pour qui rien ne sera jamais comme avant, un coordinateur pour les écouter, les informer et les orienter et des services personnalisés en fonction de leurs besoins.

Ce dispositif permet d'améliorer encore les garanties **OCIRP** qui assurent, en cas de décès, le versement d'une rente et un accompagnement social personnalisé mis en place durablement.

OCIRP
protéger. agir. soutenir

En partenariat avec

**GRUPE
IMA**

vivreapres.fr

Le site accessible à tous pour s'informer sur le deuil, les maladies graves, les séparations ou les périodes de rupture professionnelle.

■ CSE et établissements distincts

Il résulte de l'article L 2313-5 du Code du travail que le juge doit, lorsqu'il est saisi de contestations de la décision de l'autorité administrative quant à la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts, se prononcer sur la légalité de cette décision au regard de l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié à la date de la décision administrative. En cas d'annulation de cette dernière décision, il lui appartient de statuer à nouveau, en fixant ce nombre et ce périmètre, d'après l'ensemble des circonstances de fait à la date où il statue (Cass. soc., 8-7-20, n°19-11918).

■ Établissements distincts – Contestation

La Cour de cassation rejette une QPC portant sur les dispositions de l'article L 2313-5 du Code du travail traitant de la compétence judiciaire pour contester la décision du Direccte fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts. La chambre sociale considère que cet article ne méconnaît pas le principe de dualité des juridictions administratives et judiciaires (Cass. soc., 24-6-20, n°20-40001).

■ PAP – Dépôt des listes de candidats

L'employeur doit faire preuve de loyauté et accepter une liste déposée quelques minutes après l'horaire limite, lorsque ce léger



retard est pour partie de son fait et résulte d'une demande de pièces complémentaires qu'il aurait formulée auprès du déposant. Le refus de l'employeur dans ces circonstances est abusif (Cass. soc., 27-5-20, n°18-60038).

■ Élections professionnelles – Neutralité de l'employeur

L'employeur qui laisse un syndicat, le premier jour du scrutin, utiliser la messagerie du CSE pour diffuser de la propagande électorale manque à son obligation de neutralité (Cass. soc., 27-5-20, n°19-15105).

■ Élections professionnelles – Dépouillement

À peine de nullité des élections professionnelles, le procès-verbal doit être établi immédiatement après le dépouillement (Cass. soc., 27-5-20, n°19-13504).

■ Contentieux électoral

Les contestations portant sur la participation d'une catégorie de personnel déterminée aux opérations électorales et sur le vote

par correspondance se rattachent à la régularité des opérations électorales et peuvent donc être introduites jusqu'à l'expiration d'un délai de 15 jours suivant la proclamation des résultats (Cass. soc., 9-9-20, n°19-19322). Il en est de même pour la contestation d'une candidature, quels qu'en soient les motifs (Cass. soc., 9-9-20, n°19-60196).

■ Élections professionnelles – Conséquences du non-respect de la « parité »

L'annulation de l'élection de candidats aux élections des membres du CSE pour non-respect des règles sur la représentation équilibrée femmes/hommes (proportionnalité et alternance) est sans incidence sur la représentativité des organisations syndicales, laquelle est fonction, en vertu de l'article L 2122-1 du même code, du pourcentage des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires à ce comité (Cass. soc., 1-7-20, n°19-14222). Précédemment, la Cour de cassation avait déjà précisé que si l'élu perd son

mandat pour non-respect de la «*parité*», cet évènement n'a aucune incidence sur sa capacité à être désigné comme DS (Cass. soc., 11-12-19, n°18-19379).

■ Élections professionnelles – Parité

La règle de l'alternance n'impose pas que le premier candidat soit du sexe majoritaire, sauf le cas où l'application des règles légales conduit à exclure la représentation de l'un ou l'autre des sexes (Cass. soc., 27-5-20, n°19-60147).

■ Délai de consultation du CSE – Urgence sanitaire

Le tribunal judiciaire de Bobigny considère que la prorogation des délais liés à l'état d'urgence s'applique à certains délais de consultation du CSE (TJ de Bobigny, 2-7-20, n°20/03845). Si le mécanisme de report des délais ne s'applique pas aux délais de consultation portant sur les décisions envisagées par l'employeur pour faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19, il s'applique en revanche aux autres délais de consultation, notamment celui sur les orientations stratégiques de l'entreprise.

■ Prorogation des délais de consultation du CSE

L'employeur et le CSE peuvent, d'un commun accord, prolonger les délais de consultation et d'expertise en l'absence d'accord collectif sur le sujet (Cass. soc., 8-7-20, n°19-10987).

■ Report du délai de consultation du CSE

La saisine du juge par le CSE, aux fins de demander la production des éléments d'information complémentaires et le report du délai de consultation, eu égard à l'insuffisance des informations transmises, doit être effectuée avant l'expiration du délai de consultation (Cass. soc., 27-5-20, n°18-26483).

■ Délais de consultation restreints du CSE (Covid-19)

Le tribunal judiciaire de Nanterre, dans une ordonnance de référé, a considéré conformes au droit européen, les délais réduits de consultation du CSE prévus dans le cadre de la crise sanitaire.

Le tribunal a jugé que le CSE demandeur ne pouvait, faute d'effet direct en droit interne, se prévaloir des dispositions des articles 10 et 11 de la directive 89/391/CEE du 12 juin 1989 et du préambule et des articles 1 et 4 de la directive 2002/14/CE du 11 mars 2002 relatifs à l'information-consultation des travailleurs.

Ce même juge poursuit en décidant que s'il est incontestable que les délais imposés par le décret du 2 mai 2020 sont contraints et obligent l'ensemble des acteurs à travailler dans l'urgence, ils «*ne sont pas de nature à priver le CSE de son droit à une protection juridictionnelle effective et à un procès équitable*». Enfin, il conclut en disant que le CSE ne démontre pas en quoi le décret porte atteinte à la protection de la santé des travailleurs garantie par l'article 11 du Préambule de la Constitution de 1946.

Toutefois, constatant que le CSE manque de certains éléments d'information qui auraient dû lui être transmis, le juge a estimé que les délais en cours devaient être prorogés (Tribunal judiciaire de Nanterre, 17-6-20, n°20/02552).

■ CE/CSE - Application d'une convention collective

Un comité d'entreprise n'a pas qualité à agir pour obtenir l'exécution des engagements résultant de la convention collective applicable, cette action étant réservée aux organisations ou groupements définis à l'article L 2231-1 du Code du travail qui ont le pouvoir de conclure une convention ou un accord collectif de travail (Cass. soc., 1-7-20, n°18-21924).

■ CE/CSE – Constitution de partie civile

L'action civile en réparation du dommage directement causé au comité d'entreprise, personne morale, par un crime, un délit ou une contravention doit être exercée par l'un de ses membres régulièrement mandaté à cet effet. À défaut, la constitution de partie civile par une tierce personne étrangère au comité est irrecevable (Cass. crim., 9-9-20, n°19-83139).

■ Évaluation des risques professionnels

La nécessité d'associer les élus à la démarche de prévention des risques n'implique pas de consulter le CSE sur l'évaluation des risques professionnels et la mise à jour du DUER (TJ Lyon,

22-6-20, n°20/00701). Cette décision est contraire à deux décisions rendues par la cour d'appel de Versailles (CA Versailles, 24-4-20 n°20/01993) et le tribunal judiciaire de Lille (TJ Lille, ord. réf., 24-4-20 n°20/00395) qui ont jugé que le CSE devait être consulté sur l'évaluation des risques et la mise à jour du DUER. Reste à savoir ce qu'en pense la Cour de cassation...

■ CSE et CSE central

Le CSE central est seul consulté sur les projets décidés au niveau de l'entreprise qui ne comportent pas de mesures d'adaptation spécifiques à un ou plusieurs établissements (TJ de Nanterre, 17-6-20, n°20/02933).

■ CSSCT – Représentant de l'employeur

Dans les entreprises de plus de 300 salariés, la CSSCT est présidée par l'employeur ou son représentant (via une délégation de pouvoir). Ce représentant ne peut être une personne étrangère à l'entreprise.

N'est pas étrangère à l'entreprise, pour présider la CSSCT d'une filiale, un salarié de la société-mère (CA Versailles, 14^{ème} ch., 12-3-20, n°19/02628). Celui-ci peut parfaitement recevoir une délégation de l'employeur si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- ses liens et missions ne sont pas étrangers à l'entreprise ;
- il présente les compétences nécessaires pour être un interlocuteur utile aux représentants du personnel.

■ Heures de délégation

L'employeur est dans l'obligation de payer les heures de délégation, considérées de plein droit comme temps de travail, à l'échéance normale avant d'en contester devant le CPH l'usage qui en est fait (Cass. soc., 16-9-20, n°18-23805).

■ Salarié protégé – Modification du contrat de travail

Si tout déplacement du lieu de travail du salarié protégé dans un secteur géographique différent du secteur initial constitue, en principe, une modification de son contrat de travail, tel n'est pas le cas lorsque le salarié est lié par une clause de mobilité ou que ses fonctions impliquent, par elles-mêmes, une mobilité. Dans ces situations, le refus opposé au déplacement, qui caractérise un changement des conditions de travail, peut être considéré comme fautif et justifier son licenciement (CE, 29 juin 2020, n°428694).

■ Salarié protégé – Licenciement

Pendant toute la phase d'instruction de la demande d'autorisation de licenciement, l'employeur a l'obligation de maintenir l'ensemble des éléments de rémunération du salarié protégé (Cass. soc., 20-5-20, n°18-23444).

■ Salarié protégé – Prise d'acte

Un juge administratif annule l'autorisation de licenciement d'un salarié protégé.

L'employeur refuse de réintégrer le salarié. Le salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail. Postérieurement, l'autorisation de licenciement est validée en appel.

Quid de la prise d'acte ? La prise d'acte intervenue entre la décision du juge administratif (annulant l'autorisation de licenciement) et celle de l'appel (annulant le premier jugement en autorisant le licenciement) « est sans effet » (Cass. soc., 20-5-20, n°18-23444).

■ Salarié protégé – Enquête interne

Une enquête interne, ayant porté une atteinte excessive au droit à la vie privée du salarié, ne peut être utilisée par l'employeur à l'appui d'une demande d'autorisation administrative de licenciement.

En l'espèce, l'employeur a consulté les comptes bancaires personnels du salarié sans l'en informer alors que cette consultation n'était pas nécessaire pour établir la matérialité des faits reprochés. En conséquence, l'employeur ne peut se baser sur les résultats de l'enquête pour établir la réalité des faits reprochés (CE., 2-3-20, n°41840).

■ Salarié protégé – Contrôle de l'activité

Ne constitue pas, en soi, un mode de preuve illicite, le contrôle de l'activité d'un salarié, au temps et au lieu de travail, par un service interne de l'entreprise chargé de cette mission, même en l'absence d'information préalable du salarié et du comité d'entreprise (CE, 13 juillet 2020, n°417972).

LA CULTURE

LA CULTURE À PORTÉE DE MAIN

VOICI QUELQUES IDÉES DE SORTIES CULTURELLES...

Théâtre



« **Le Quai de Ouistreham** »
de Florence Aubenas
du 3-7 novembre 2020 à Sète (34)
puis les 4 et 5 décembre 2020 au
Festival théâtral du Val-d'Oise (95)

« *Le Quai de Ouistreham* » est un spectacle qui donne voix à ces femmes de l'ombre qui travaillent avant l'ouverture des bureaux ou lorsque les portes sont enfin closes, qui récurent, astiquent, ploient sous l'effort et nous donnent le sentiment d'un monde propre à la sueur de leur front.

Le Quai de Ouistreham est une plongée dans la « crise ». Cette crise dont on a beaucoup parlé et qui reste d'actualité aujourd'hui encore. Florence Aubenas abandonne sa carte de presse et son confort parisien pour partir à Caen. Là, de façon anonyme, elle éprouve une autre vie, celle d'une femme célibataire de cinquante ans, sans enfants, divorcée, n'ayant jamais travaillé, qui s'inscrit à Pôle Emploi pour la première fois. Pour donner à la « crise » un corps et une voix.

Magali Bonat, avec délicatesse, humour et sincérité, recrée les situations, les interroge, nous interroge. Il faut saluer la performance exceptionnelle de cette comédienne qui, avec une économie de moyens, raconte ces invisibles, jusqu'à les rendre bien réelles.

<https://tmsete.com/saisons/2020-2021/le-quai-de-ouistreham>

Enfants/Ados



« **Mon premier festival** »
à Paris, (75)
du 21 au 27 octobre 2020

Mon premier Festival vous invite à découvrir une programmation de 100 films, 16 avant-premières, 20 rencontres avec des personnalités du cinéma et plus de 30 films sur le thème "Un autre monde".

Les petits cinéphiles partiront avec leurs familles à la découverte des pépites du cinéma coréen, des ciné-concerts inédits ou des films du réalisateur-illustrateur Joann Sfar auquel le festival rend hommage.

<https://quefaire.paris.fr/monpremierfestival>

Exposition



Matisse comme un roman

« **Matisse, comme un roman** »
au Centre Pompidou
à Paris (75)
du 21 octobre
au 22 février 2021

À l'occasion du cent-cinquantième anniversaire de la naissance d'Henri Matisse (1869-1954), le Centre Pompidou lui rend hommage au travers d'une exposition réunissant des œuvres incontournables qui explorent l'intrication texte/image au sein de son œuvre et offrent une lecture singulière de sa création.

www.centrepompidou.fr/cpv/agenda/event.action?param.id=FR_R-f8ace1ee-d642-4c41-bb81-abdf789cf389¶m.idSource=FR_E-690bc8c3-3210-47cc-a43e-147294d6f570

Cinéma



« **Josep** »
de Aurel, depuis le 30 septembre 2020 au cinéma

Février 1939. Submergé par le flot de Républicains fuyant la dictature franquiste, le gouvernement français les parque dans des camps. Deux hommes séparés par les barbelés vont se lier d'amitié. L'un est gendarme, l'autre est dessinateur.

De Barcelone à New York, l'histoire vraie de Josep Bartolí, combattant antifranquiste et artiste d'exception.

www.allocine.fr/film/fichefilm_gen_cfilm=268348.html

Si vous souhaitez recevoir L'inFO des CSE
par mail tous les trimestres,
écrivez-nous à l'adresse suivante :
secretariatnego@force-ouvriere.fr
afin que nous vous ajoutions
à la liste de diffusion.



FORCE OUVRIÈRE

141 avenue du Maine – 75014 Paris

Tél. : 01 40 52 82 00 – www.force-ouvriere.fr