



Constructeurs d'alternatives

**NOUVELLES DISPOSITIONS ISSUES DES ORDONNANCES
DU 1ER AVRIL 2020 MODIFIANT LES REGLES
DE FONCTIONNEMENT DES IRP, LES MODALITES
DE VERSEMENT DE LA PRIME DE POUVOIR D'ACHAT
ET LES ATTRIBUONS DES SERVICES DE SANTE
AU TRAVAIL POUR LUTTER CONTRE
LA PROPAGATION DU COVID-19**

Marie-Laure BILLOTTE

**Caroline SUBSTELNY, Avocat
Cabinet ACS**

7 avril 2020

Le rythme effréné de publication des ordonnances, décrets et autres arrêtés se poursuit et en fin de semaine dernière, ce sont pas moins de cinq nouvelles ordonnances qui sont parues au Journal Officiel.

Nous nous focaliserons ici sur les conséquences des trois textes suivants :

- L'ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel ;
- L'ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat ;
- L'ordonnance n° 2020-386 du 1er avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle.

1. Ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel

Cette ordonnance est consacrée à deux aspects :

a) Les modalités de fonctionnement du CSE pendant l'état d'urgence sanitaire

- **Tous les moyens sont bons pour tenir les réunions du CSE ou des IRP**

Pour rappel, le Code du travail prévoit en ses articles L.2315-4 et L.2316-16 que le recours à la visioconférence pour réunir le CSE ou le CSEC peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres élus de la délégation du personnel du comité. En l'absence d'accord, ce recours est limité à **trois réunions par année civile**.

La présente ordonnance en son article 6 prévoit que l'on peut déroger à ces dispositions : **le recours à la visioconférence est autorisé pour l'ensemble des réunions du CSE et du CSEC, après que l'employeur en a simplement informé les membres. Il est autorisé dans les mêmes conditions pour l'ensemble des réunions des autres IRP régies par les dispositions du code du travail.**

Au-delà, le recours :

- à la **conférence téléphonique** est également autorisé pour l'ensemble de ces réunions, après information des membres des IRP. Un décret à venir doit déterminer les conditions dans lesquelles ces réunions se déroulent ;
- à la **messagerie instantanée** (de type WhatsApp) est aussi autorisé pour l'ensemble de ces réunions, toujours après information des membres des IRP, mais cette fois-ci en **cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit.** Un décret à venir doit fixer les conditions dans lesquelles ces réunions par messagerie instantanée se déroulent.

Ces dispositions sont applicables aux réunions convoquées pendant la période de l'état d'urgence sanitaire (pour l'instant jusqu'au 25 mai 2020).

Remarques Groupe 3E : ces dispositions posent de nombreuses questions.

Tout d'abord, l'ordonnance ne limite pas les sujets pouvant être traités lors de ces réunions se déroulant à distance. S'imagine-t-on un seul instant que des réunions puissent se tenir de cette façon lorsque l'on traite d'un Plan de Sauvegarde de l'Emploi ou de Risques Psycho-Sociaux ? Par ailleurs, le terme IRP englobe-t-il les négociations ?

À ce sujet, les questions – réponses du Ministère du Travail du 31 mars 2020 proposent des solutions plutôt cocasses pour ne pas dire affligeantes sur les modalités pratiques de signature des accords : envoi à chaque partie du projet d'accord par mail, chaque négociateur devant l'imprimer, le signer, et le numériser. Si les négociateurs n'ont pas d'imprimante, le ministère suggère d'envoyer par courrier (sic) à toutes les parties le projet d'accord, chaque partie étant invitée à signer le document, l'imprimer - ce qui suppose que tout à chacun dispose d'une imprimante à son domicile -, à le numériser ou à défaut le prendre en photo et renvoyer ces clichés par mail...

Ensuite sur les modalités pratiques : quid des réunions préparatoires, quid des suspensions de séance, quid du vote à bulletin secret ? Mais surtout de quels moyens disposent les membres des différentes IRP pour ce faire ? Tous sont-ils équipés par l'entreprise d'un téléphone et d'un forfait téléphonique adéquat, d'un ordinateur ? Le risque est fort que chacun doive se servir de ses moyens personnels, voire ne puisse participer aux réunions par défaut de matériel ou de connexion de bonne qualité...

Les décrets à venir apporteront peut-être des réponses à ces nombreuses questions.

- **L'information-consultation du CSE est permise postérieurement à la prise de décision d'imposer ou de modifier des dates de congés ou de relever la durée habituelle du travail**

Pour rappel, l'ordonnance du 25 mars 2020 permet aux entreprises, de façon unilatérale :

- de déroger aux règles habituelles en imposant la prise de jours de repos conventionnels, RTT ou affectés sur un CET, ou en en modifiant unilatéralement les dates, en respectant un délai de prévenance d'au moins un jour franc, et ce dans la limite de 10 jours jusqu'au 31 décembre 2020 ;
- Et pour les entreprises relevant de secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale, qui seront déterminées par décret, la durée quotidienne maximale de travail peut être portée jusqu'à 12 heures, la durée du repos quotidien peut être réduite à 9 heures consécutives, la durée hebdomadaire maximale peut être portée jusqu'à 60 heures et 48 heures sur une période de douze semaines consécutives (44 heures pour les travailleurs de nuit), ce jusqu'au 31 décembre 2020. En outre, ces mêmes entreprises peuvent déroger aux règles du repos dominical en attribuant le repos hebdomadaire par roulement (cf. notre note du 30 mars 2020) :
 - **Si l'employeur use d'au moins une de ces dérogations, il en informe simplement sans délai et par tout moyen le CSE** ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

L'article 7 de la nouvelle ordonnance n°2020-389 du 1er avril 2020 vient compléter cette ordonnance du 25 mars en spécifiant :

- que l'employeur **qui use de l'une de ces possibilités -s'agissant tant des jours de repos que de la durée du travail- doit en informer le CSE sans délai et par tout moyen ;**
- et que **l'avis du comité est rendu dans le délai d'un mois à compter de cette information. Il peut intervenir après que l'employeur a fait usage de cette faculté.**

Remarques Groupe 3E : Il s'agit là d'un véritable coup de canif porté au principe d'information-consultation préalable à la mise en œuvre d'une décision, qui vise à prendre en compte l'avis et les propositions alternatives qui peuvent être proposés par les salariés.

Si dans la version initiale du 25 mars 2020, l'information-consultation avait totalement été omise dans un cadre d'adoption précipitée de ces dispositions, l'ordonnance du 1er avril 2020 confirme que le gouvernement n'accorde aucune considération au rôle et à l'utilité du CSE.

En effet :

- non seulement une consultation « a posteriori » n'est plus une « consultation » dont la vocation est la prise en compte des propositions des membres du CSE qui connaissent l'entreprise, son environnement, l'activité, les conditions de travail et les salariés – cette vocation étant réduite à néant alors que protégée par la loi d'ordre public ;
- mais même a posteriori, elle ne sera que leurre..., le délai de consultation d'1 mois
 - ne démarrant plus à réception d'une information écrite permettant d'appréhender l'ensemble du projet, soit ses causes (notamment économiques) et incidences notamment sur l'organisation, la santé, la sécurité et les conditions de travail ;
 - mais à compter « de cette information » qui n'est autre que la décision de l'employeur quant aux jours de repos reportés/imposés ou quant à l'augmentation de la durée du travail.
- Il en résulte encore l'exclusion implicite du droit du CSE de recourir à l'assistance d'un expert qui ne pourrait intervenir dans de telles conditions de temps dans un tel contexte. Il est pourtant essentiel aux élus pour appréhender tous les enjeux en cause et accéder à une information complète et transparente.

Même si le droit de recourir à l'expertise est discutable dans le cadre d'un projet temporaire, il ne nous semble pas qu'il pouvait être exclu d'un revers de main dès lors que ces mesures peuvent perdurer jusqu'au 31 décembre 2020, soit 9 mois et que leurs incidences peuvent être d'une importance indiscutable en matière de durée du travail.

Cette exclusion transcrit d'autant le mépris du rôle du CSE que celui-ci n'accède même pas officiellement à la fonction de chambre d'enregistrement à laquelle tente de le réduire de nombreuses entreprises, puisqu'il se trouve même dépourvu du droit d'accéder à tout le moins à une information complète sur les causes et conséquences des mesures projetées.

À NOTER qu'une telle dérogation ne nous paraît pas conforme aux pouvoirs donnés par le Parlement au gouvernement aux termes de la loi d'urgence n°2020-290 du 23 mars 2020, laquelle l'autorisait à prendre notamment des mesures dont l'objectif est :

- De permettre aux entreprises de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique et sociale de déroger aux règles d'ordre public et aux stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail, au repos hebdomadaire et au repos dominical ;
- De modifier les modalités d'information et de consultation des instances représentatives du personnel, notamment du comité social et économique, pour leur permettre d'émettre les avis requis dans les délais impartis...

Ainsi, il n'apparaît pas que le gouvernement ait été autorisé à remettre en cause, durant la période d'état d'urgence sanitaire, le principe même de la consultation du CSE... Encore faudrait-il que le CSE soit en mesure d'accéder au Juge avant l'expiration du délai d'1 mois pour faire valoir son droit d'ordre public à une véritable

consultation, un tel accès étant particulièrement complexe et difficile actuellement, et ce, dans les cas d'extrême urgence...

À NOTER ENCORE : cette ordonnance du 1er avril ne remet pas en cause les délais entre la convocation et la tenue de la réunion du CSE. Par conséquent, même si elle « libère » les entreprises de nombres de règles pour permettre au CSE de fonctionner normalement, celles-ci ne peuvent comme déjà trop constaté en pratique, user des visioconférences et conférences téléphoniques en s'affranchissant de ces délais légaux ou conventionnels (notamment aux termes d'accord de mise en place du CSE).

b) La suspension des élections professionnelles pendant l'état d'urgence sanitaire

L'article 1 de l'ordonnance est consacré à la **suspension des élections professionnelles en cours** à partir du 12 mars 2020 et ce jusque **3 mois** après la fin de l'état d'urgence sanitaire (actuellement prévu jusqu'au 25 mai 2020). Cette suspension vaut tant pour la suspension des élections en elles-mêmes que pour les différents délais qui les régissent, y compris pour ce qui concerne leur contestation ou les délais de saisine et de réponse de l'administration.

Lorsqu'elle intervient entre la date du premier et du second tour des élections professionnelles ou lorsque ceux-ci se sont déroulés entre le 12 mars 2020 et la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance., la suspension du processus électoral n'a pas d'incidence sur la régularité du premier ou du second tour des élections professionnelles.

L'ordonnance rappelle que les conditions d'électorat et d'éligibilité s'apprécient à la date d'organisation de chacun des tours du scrutin.

Dans l'article 2 est évoqué le cas d'élections devant avoir lieu après la publication de l'ordonnance ou des entreprises en retard dans l'élection du CSE. Dans ce cas, l'employeur devra engager le processus électoral dans les 3 mois de la fin de l'état d'urgence sanitaire.

L'article 3 précise que **les mandats en cours à la date du 12 mars 2020 des représentants élus des salariés qui n'ont pas été renouvelés sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats du premier ou, le cas échéant, du second tour des élections professionnelles**. Pendant toute la durée de la prorogation, **ces élus sont protégés** par les dispositifs qui s'appliquent en temps normal : contre les licenciements d'un membre du CSE, contre la rupture du CDD d'un élu ou d'un représentant syndical avant l'arrivée du terme, même si cette rupture intervient en raison d'une faute grave ou d'une inaptitude, contre l'interruption ou le non-renouvellement d'une mission de travail temporaire. Ces ruptures de contrat des élus devront donc être autorisées par l'inspecteur du travail. Les protections s'appliquent également aux candidats aux fonctions d'élus.

Dans son article 4, l'ordonnance précise que par dérogation, lorsque le mandat des membres de la délégation du personnel du CSE expire moins de six mois après la date de fin de la suspension du processus électoral, il n'y a pas lieu à l'organisation d'élections partielles, que le processus électoral ait été engagé ou non avant ladite suspension.

2. Ordonnance n° 2020-385 du 1er avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a permis la prolongation de la prime exceptionnelle de pouvoir d'achat exonérée de cotisations et contributions sociales et d'impôt sur le revenu, instaurée en 2019, sous réserve que les entreprises disposent d'un accord d'intéressement couvrant la période de versement de la prime.

Pour prendre en compte la crise sanitaire, le gouvernement a décidé d'assouplir :

➤ **Le régime de cette prime :**

Le plafond de la prime dépend désormais de l'existence ou non d'un accord d'intéressement : 1 000 euros maximum pour les entreprises dépourvues d'accord d'intéressement à la date de versement de cette prime et **2 000 euros maximum** pour les autres.

Elle peut être modulée par bénéficiaire, en fonction de plusieurs critères : la rémunération, le niveau de qualification ou de classification, la durée de présence effective les 12 derniers mois, la durée de travail prévue au contrat et désormais **les conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19**.

Le bénéfice de la prime est **étendu aux personnes qui sont dans les effectifs à la date de dépôt de l'accord d'entreprise** sur le sujet et non seulement aux salariés, aux intérimaires mis à disposition de l'entreprise utilisatrice ou aux agents publics présents à la date de versement de cette prime.

Cette prime peut désormais être versée jusqu'au **31 août 2020** et non plus jusqu'au 30 juin.

➤ **La nature des accords d'intéressement**

Non seulement un accord d'intéressement n'est plus obligatoire pour le versement de cette prime dans la limite de 1 000 euros, mais les accords d'intéressement peuvent désormais être conclus jusqu'au **31 août 2020** et ils peuvent porter sur une **durée inférieure à 3 ans** (comprise entre un et trois ans).

De plus, ils ouvrent droit aux exonérations habituelles (cf. articles L. 3315-1 à L. 3315-3 du Code du travail), **y compris lorsqu'ils ont été conclus à compter du premier jour de la deuxième moitié de la période de calcul suivant la date de leur prise d'effet.**

Remarques Groupe 3E : en introduisant dans les critères de modulation du montant de cette prime le critère des conditions de travail liées à l'épidémie de Covid-19, ce dispositif tend à favoriser le versement d'une sorte de « prime de risque » dont le montant semble modeste au regard des risques encourus et qui de plus n'est pas du salaire... Ainsi, les risques pour la santé – les services de santé et des inspections du travail ne disposant par ailleurs des moyens de garantir que les normes de sécurité sont bien à l'œuvre- semblent pour le gouvernement pouvoir être compensés par un simple système de prime à la fois facultative et de faible montant...

3. Ordonnance n° 2020-386 du 1er avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire

Cette ordonnance précise que les services de santé au travail participent à la lutte contre la propagation du covid-19, notamment par :

- La diffusion, à l'attention des employeurs et des salariés, de messages de prévention contre le risque de contagion ;
- L'appui aux entreprises dans la définition et la mise en œuvre des mesures de prévention adéquates contre ce risque ;
- L'accompagnement des entreprises amenées, par l'effet de la crise sanitaire, à accroître ou adapter leur activité.

En outre, par dérogation à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, **le médecin du travail peut prescrire et, le cas échéant, renouveler un arrêt de travail en cas d'infection ou de suspicion d'infection au covid-19** ou au titre des mesures de prévention prises en application. **Il peut procéder à des tests de dépistage du covid-19** selon un protocole défini par arrêté des ministres chargés de la santé et du travail. Un décret doit être publié sur ce sujet.

Dans ce contexte, **les visites médicales dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé peuvent faire l'objet d'un report** à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 décembre 2020 dans des conditions définies par un décret en Conseil d'État à paraître, sauf lorsque le médecin du travail estime indispensable de maintenir la visite. Le report de la visite ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'embauche ou à la reprise travail.

De plus, **les services de santé au travail peuvent reporter ou aménager leurs interventions en entreprise, notamment les actions en milieu de travail** (études de poste, procédures d'inaptitudes, réalisation de fiches d'entreprise), **lorsqu'elles ne sont pas en rapport avec l'épidémie de covid-19**, sauf si le médecin du travail estime que l'urgence ou la gravité des risques pour la santé des travailleurs justifie une intervention sans délai.

Ces dispositions sont applicables jusqu'à une date qui sera fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 août 2020.



Constructeurs d'alternatives

1, avenue Foch - BP 90448
57008 Metz Cedex 1
Tél. : 03.87.17.32.60

15, rue du Faubourg Montmartre
75009 PARIS
www.groupe3e.fr