

# Lettre d'information : Epidémie COVID 19

1ER AVRIL 2020

## Les instances représentatives du personnel



### Objet de l'ordonnance :

"L'article 1er vise, en premier lieu, à permettre la **suspension immédiate de tous les processus électoraux en cours dans les entreprises à la date de publication de la présente ordonnance.**"

"L'article 2 impose aux employeurs qui doivent **engager le processus électoral de le faire dans un délai de trois mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.** Sont concernés d'une part les employeurs dont l'obligation d'engager le processus électoral naît après l'entrée en vigueur de l'ordonnance et, d'autre, part, les employeurs qui, bien qu'ayant l'obligation de le faire, n'ont pas engagé le processus électoral avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

"L'article 3 prévoit des garanties importantes concernant **le statut et la protection des représentants du personnel dans l'exercice de leurs mandats pendant la période de mise en œuvre différée des processus électoraux.**"

"L'article 4 a pour objet de **dispenser l'employeur d'organiser des élections partielles** lorsque la fin de la suspension du processus électoral intervient peu de temps avant le terme des mandats en cours."

"L'article 5 neutralise les effets de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 afin de ne pas cumuler la suspension du processus électoral et les mesures de prorogation des délais légaux prévues dans ladite ordonnance."

"L'article 6 élargit à titre dérogatoire et temporaire, la possibilité de recourir à la **visioconférence** pour tenir les réunions des comités sociaux et économiques et des comités sociaux et économiques centraux. [...] De plus, l'ordonnance permet, également à titre dérogatoire et temporaire, l'organisation de réunions de ces comités par conférence téléphonique et **messagerie instantanée**. L'employeur ne peut avoir recours au dispositif de messagerie instantanée que de manière subsidiaire, en cas d'impossibilité d'organiser la réunion du comité par visioconférence ou conférence téléphonique. [...]"

"Enfin, l'article 7 modifie les articles 5, 6 et 7 de l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos pour **adapter les règles applicables en matière d'information et de consultation du comité social et économique aux mesures prises en urgence par l'employeur pour adapter à la hausse ou à la baisse la durée du travail applicable dans l'entreprise.**"

A JOUR DE:

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

## LES REGLES SPECIALES RELATIVES AUX INSTANCES REPRESENTATIVES DU PERSONNEL

### Textes de référence :

- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19 ;*  
*Ordonnance n° 2020-389 du 1er avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel.*

**Cette ordonnance a pour objet de clarifier les implications de l'état d'urgence sanitaire sur le fonctionnement, les attributions et l'éventuel renouvellement des instances représentatives du personnel.**

### **1. SUSPENSION DES PROCESSUS ELECTORAUX**

#### *a) Processus électoraux concernés*

La suspension prévue par l'ordonnance concerne :

- **Les processus électoraux en cours** à la date de la publication de l'ordonnance (2 avril 2020) c'est-à-dire les processus n'ayant pas été achevés ;
- Les processus électoraux pour les entreprises qui devaient mettre en place le CSE mais qui ne l'avaient pas encore fait ou celle qui rempliraient les conditions après la publication (2 avril 2020) : c'est-à-dire **les processus non encore entamés**



#### **Point de vigilance**

L'ordonnance suspend l'obligation d'engagement du processus électoral pour les employeurs dont l'obligation naitrait après la publication de l'ordonnance mais également ceux dont l'obligation était antérieure et ce sans limite d'antériorité.

Or, cette suspension pourrait être interprétée comme exonérant l'employeur de tout reproche quant à la carence dans la mise en place du Comité Economique et Social (CSE), **pendant toute la période de suspension**, ce qui peut sembler contestable pour les employeurs qui devaient mettre en place le CSE bien antérieurement à l'épidémie...

L'ordonnance précise également que, pour les élections intervenues entre 12 mars 2020 et la date de la publication de l'ordonnance (1<sup>er</sup>, 2<sup>nd</sup> tour ou les deux) la suspension du processus électoral n'a pas d'incidence sur la régularité du scrutin et les résultats.

A ce titre, si l'Ordonnance prend effectivement le soin de préciser que la suspension du processus électoral n'aura pas d'incidence sur la régularité des scrutins qui se seraient tenues depuis le 12 mars 2020, cela n'écarte pas la possibilité de faire valoir devant le juge, l'existence d'irrégularités susceptibles d'entraîner l'annulation du scrutin.

A titre d'exemple, un taux anormal d'abstention en raison de l'épidémie pourrait constituer une irrégularité entraînant l'annulation des élections s'il était démontré qu'elle a eu une influence sur les résultats du scrutin.

De la même manière, les conditions dans lesquelles il a été procédé vote, et au dépouillement des votes, doivent être analysés avec attention afin de veiller au respect des principes généraux du droit électoral (secret du vote, sincérité du scrutin...).

Il convient toutefois de préciser que ce délai de recours est potentiellement impacté par les mesures d'urgence ayant été prises par le gouvernement concernant les délais de recours et actions en justice.

Ainsi, dans le cas où le délai imparti pour agir venait à expirer entre le 12 mars et le 25 juin 2020 (fin de l'état d'urgence sanitaire augmenté d'un mois), la contestation pourra être valablement portée devant le juge judiciaire, dans le délai de 15 jours à compter de la fin de cette période.

Le délai de contestation ayant expiré pendant cette période commence (ou recommence) à courir à compter de la fin de celle-ci.

***A titre d'illustration :** si le délai pour contester le résultat du 1<sup>er</sup> tour a expiré le 24 mars 2020, je dispose d'un (nouveau) délai de 15 jours à compter du 25 juin 2020 pour contester la régularité de ce 1<sup>er</sup> tour.*



### Point de vigilance

L'ordonnance règle également la question de l'**organisation des élections partielles**.

#### **Pour rappel**

Selon la loi, des élections partielles **doivent être organisées par l'employeur** si :

- Un collège électoral du CSE n'est plus représenté ou ;
- Le nombre des membres titulaires du CSE est réduit de moitié ou plus.

En temps normal, l'obligation d'organisation ne s'impose que si ces événements interviennent plus de six mois avant le terme du mandat des membres du CSE

L'ordonnance prévoit **qu'il n'y a pas lieu d'organiser des élections partielles** à l'issue de la suspension prévue des processus électoraux si à cette date, les mandats des élus **expirent dans un délai de moins de six mois**.

Cette exception vaut que le processus d'élection partielle ait été engagé ou non à la date

de l'ordonnance.

En d'autres termes, l'obligation de procéder ou non à des élections partielles s'appréciera non plus à la date de la survenance de l'élément imposant leur organisation mais à l'issue de la période de suspension des processus électoraux, soit à date le 25 août 2020.

Dans les faits, une telle situation pourrait générer des difficultés de fonctionnement des instances qui seraient contraintes de mener à bien leurs missions avec des équipes incomplètes pendant une période relativement longue et surtout intense compte tenu de l'actualité et ses conséquences à venir.

#### *b) Durée de la suspension*

La suspension des processus électoraux **produit ses effets à compter :**

- du 12 mars 2020 ou ;
- de la date de la dernière formalité électorale réalisée après le 12 mars 2020 (information du personnel, invitation des organisations syndicales, saisine de l'autorité administrative sur la répartition des établissements distincts...)

**Cette suspension des processus électoraux cessera trois mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire (soit à date, 3 mois après le 25 mai 2020 - *le 25 août 2020*)**

#### *c) Effets de la suspension*

**Cette suspension concerne et affecte le processus électoral dans son ensemble soit tous les actes et tous les délais du processus et plus précisément :**

- Les délais prévus entre **l'information du personnel et la tenue des élections**, entre l'invitation à la négociation du PAP et la réunion, entre le premier et le second tour, ...etc
- **Les délais relatifs à la saisine du juge** ou de l'autorité administrative (détermination des établissements distincts, répartition des sièges entre collèges) ;
- Les délais dont dispose l'administration pour se prononcer sur une demande formulée.

A noter un report également du point de départ des délais de contestation des décisions qui seraient rendues par l'administration après le 12 mars 2020, à la date de fin de la suspension des processus électoraux.

### *En pratique...*

A la fin de l'état d'urgence sanitaire (à date au 25 mai 2020), l'employeur devra, à l'issue d'un délai de 3 mois et selon les cas :

- Reprendre le processus électoral conformément au dernier acte réalisé avant sa suspension ;
- Enclencher le processus électoral s'il en avait l'obligation avant la suspension ou si durant cette période, il a atteint les seuils impliquant la mise en place d'une instance ;
- Reprendre, enclencher ou mettre fin à l'éventuel processus d'élections partielles.

## **2. PROROGATION DES MANDATS EN COURS (ARTICLE 3)**

Les mandats en cours des représentants du personnel, affectés indirectement par la suspension des processus électoraux, **sont prorogés jusqu'à la proclamation des résultats** du premier ou, le cas échéant, du second tour des élections professionnelles. Cela implique par conséquent, **la prorogation de leur protection** au titre de leur mandat, pour la même durée.



### **Point de vigilance**

**Concernant la protection des candidats aux élections**, la protection n'est **prorogée que jusqu'à la date de proclamation des résultats du premier ou du second tour** dans le cas où le délai de 6 mois de protection à compter de la candidature expirerait avant la date du premier tour.

Or, en temps normal, le candidat aux élections est protégé pendant 6 mois à compter de la date d'envoi de la liste de candidatures à l'employeur par lettre recommandée et s'il n'est pas élu, il reste protégé jusqu'à l'expiration du délai de 6 mois.

Ce qui, dans les faits, compte tenu des calendriers électoraux permettait généralement aux candidats de bénéficier d'une protection après l'organisation effective des élections.

En pratique, sans remise en cause du délai légal de protection de 6 mois, cela pourrait, dans les faits, **une fragilisation de la protection effective des candidats** dans la mesure où ceux-ci bénéficient en règle générale, d'une protection de quelques mois après la tenue des élections, ce qui pourra ne pas être le cas notamment pour les processus électoraux déjà enclenchés et suspendus.

A noter également que l'ordonnance précise que les **conditions d'électorat et d'éligibilité** s'apprécient à la date d'organisation de chacun des tours. Dès lors et le cas échéant, les liste devront être adaptées après la période de suspension.

### **3. MODALITES D'ORGANISATION DES REUNIONS DES COMITES SOCIAUX ET ECONOMIQUES**

**Les dérogations prévues quant aux modalités d'organisation des réunions sont applicables pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire : soit depuis le 25 mars 2020 et, pour l'instant, jusqu'au 25 mai 2020.**

L'ordonnance insiste sur 3 types de modalités d'organisation des réunions :

- **Par visioconférence**

L'ordonnance supprime la limitation à 3 réunions par an en l'absence d'accord collectif (cette limitation n'est applicable qu'en dehors de l'état d'urgence sanitaire).

Le recours à la visioconférence est autorisé **pour l'ensemble des réunions du CSE et CSEC** (et à toutes les autres IRP du Code du travail) **après information des membres**. Cette disposition est à notre sens logique au regard de la situation et des recommandations du ministère du travail.

- **Par conférence téléphonique**

Le recours à la conférence téléphonique est autorisé **pour l'ensemble des réunions du CSE et CSEC** (et à toutes les autres IRP du Code du travail) **après information des membres**.

Un décret devrait paraître sur les conditions de déroulement de ces réunions.

- **Par messagerie instantanée**

Le recours à un mécanisme de messagerie instantanée est prévu, à titre subsidiaire, en cas d'impossibilité de recourir à l'une des deux autres solutions ou si un accord collectif le prévoit.

Un décret devrait paraître sur les conditions de déroulement de ces réunions.

### **4. INFORMATION ET CONSULTATION SUR LES DEROGATIONS AU TEMPS ET A LA DUREE DU TRAVAIL**

La présente ordonnance procède à un aménagement des modalités de consultation du CSE sur la mise en œuvre des mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos.

Dans tous les cas de dérogations prévues à la durée du travail ou aux jours de repos, l'employeur devra :

- Procéder à une information au moins concomitante (*sans délai et par tout moyen*) de l'instance.

Le caractère préalable à la mise en œuvre est supprimé.

- Recueillir l'avis du CSE dans un délai d'un mois à compter de la remise de l'information. Cela pose selon nous la question de l'éventuel recours à expertise, qui semble exclu ou qui ne permettrait pas, en l'état, de proroger le délai comme la loi le prévoit habituellement.

**La mise en œuvre des mesures dérogatoires peut donc être préalable à la consultation du CSE sur ces questions.**

L'ordonnance présente l'intérêt d'acter de la nécessaire concomitance de l'information et donc de l'engagement de la procédure d'information/consultation à la mise en place de la mesure.

Or, comme relevé dans la fiche d'information sur ce thème, cela n'est pas expressément prévu pour la mise en place de l'activité partielle. Pour autant une telle concomitance devrait, selon nous s'appliquer, le délai de transmission de l'avis du CSE ne devant pas, à notre sens, justifier l'absence d'information de l'instance.



### **En synthèse sur les informations/ consultations :**

En dehors de l'information/consultation spécifique sur la mise en œuvre des mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos, aucun aménagement sur le fond n'est prévu mais uniquement sur la forme des réunions.

Les consultations restent donc obligatoires, sans dérogation.

L'ordonnance introduit donc une souplesse sur la forme mais maintient les principes sur le fond.

**Nous attirons votre attention sur le fait que les procédures d'information/consultation en cours ne sont pas suspendues. En conséquence, les délais de consultations restent applicables, sauf suspension ou prorogation par un accord collectif.**