

## Durée du travail et rémunérations

### Comment gérer les congés payés ?

L'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020, permet à l'employeur de déroger temporairement aux règles de prise des congés payés pour adapter aux mieux le temps de travail des salariés aux besoins de l'entreprise dans ce contexte particulier de crise sanitaire.

### Possibilité de déroger aux règles relatives à la prise des congés payés jusqu'au 31 décembre 2020

L'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 précitée permet à l'employeur d'imposer les congés des salariés dans la limite de 6 jours ouvrables. Toutefois, cette faculté est subordonnée à la conclusion d'un accord d'entreprise, ou à défaut d'un accord de branche. Cette période de congés imposée s'étend jusqu'au 31 décembre 2020.

Rappelons qu'aujourd'hui, selon l'article L. 3141-16 du code du travail, l'employeur définit, après avis le cas échéant du CSE, la période de prise des congés et l'ordre des départs. Il ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, modifier l'ordre et les dates de départs en congés moins d'un mois avant la date de départ prévue.

L'article 1 de l'ordonnance permet à un accord collectif d'entreprise, ou à défaut de branche, d'autoriser l'employeur à imposer à ses salariés de prendre 6 jours ouvrables de congés payés sans avoir à respecter le délai de prévenance d'un mois ou le délai conventionnel. Ce délai ne pourra pas toutefois être inférieur à un jour franc.

### Négocier un accord au niveau de l'entreprise ou, à défaut, de la branche

Ces dérogations ne sont possibles que si elles sont autorisées par un accord d'entreprise, ou à défaut, d'accord de branche. Néanmoins, négocier en période de confinement peut s'avérer difficile. Conscient de cette difficulté, le ministère apporte une souplesse aux modalités de cette négociation (v. le « questions-réponses » du ministère du travail, dans sa version du 31 mars 2020).

Le CSE n'a pas à être consulté dans la mesure où la dérogation aux règles relatives à la prise des congés nécessite un accord d'entreprise (♦ C. trav., art. L. 2312-14 et L. 3141-15).

**REMARQUE :** selon nous, il serait judicieux d'informer le CSE des décisions prises.

### Congés concernés

#### a) Congés non encore posés

L'accord peut autoriser l'employeur à décider de la prise de jours de congés payés « acquis par un salarié, y compris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris ».

Concrètement, l'accord collectif pourra autoriser l'employeur à imposer à ses salariés de poser 6 jours de congés ouvrables :

– en leur demandant de prendre le solde de leurs congés 2019/2020 (reliquats) ;

**REMARQUE :** le salarié qui n'a pas pris son reliquat de congés acquis avant le 31 mai 2020 (avant le 30 avril s'il relève d'une caisse de congés payés) perd son droit et ne peut réclamer aucune indemnité compensatrice à ce titre, sauf s'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur. Il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement.

– en leur demandant de prendre par anticipation leurs « nouveaux » congés acquis pour 2020/2021 (acquis au cours de la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juin 2019 et le 31 mai 2020). En principe, ces congés ne peuvent pas être pris avant l'ouverture de la période au cours de laquelle ils ont normalement vocation à être pris, c'est-à-dire à compter du 1<sup>er</sup> mai (1<sup>er</sup> avril pour les professions relevant de caisses de congés payés).

**REMARQUE :** pour un salarié qui n'aurait plus de congés à ce jour, l'employeur pourrait lui imposer de prendre 6 jours ouvrables en avril en puisant dans son « nouveau stock » de congés alors que normalement il n'aurait pu les prendre qu'à partir du 1<sup>er</sup> mai.

#### b) Congés déjà posés

En principe, les dates de congés posées par le salarié et validées par l'employeur ne peuvent être modifiées que dans le délai fixé par accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, par accord de branche) (♦ C. trav., art. L. 3141-15). En l'absence d'un tel délai conventionnel, et sauf circonstances exceptionnelles, l'article L. 3141-16 du code du travail fixe un délai de prévenance à « au moins un mois avant la date de départ prévue ».

Est-ce que la situation actuelle peut être appréciée comme étant « des circonstances exceptionnelles » ? La ministre du travail a répondu par l'affirmative dans un « questions-réponses » du 9 mars dernier.

**REMARQUE :** cette appréciation devra être confirmée par les juges.

En tout état de cause, l'ordonnance précise qu'un accord d'entreprise, ou à défaut un accord de branche, pourra également autoriser l'employeur à déplacer les congés déjà posés, dans la limite de 6 jours ouvrables sans avoir à respecter le délai de prévenance d'un mois. Ce nouveau délai ne pourra pas, toutefois, être inférieur à un jour franc.

**REMARQUE :** si un salarié a déjà posé une semaine de congés pour la fin mai, l'employeur pourra les déplacer pour le début du mois d'avril.

Cette période de congés modifiée s'étend jusqu'au 31 décembre 2020.

### Période de dérogation

La période de congés imposée ou modifiée en application de l'ordonnance ne peut s'étendre au-delà du 31 décembre 2020. Cette précision permet d'anticiper une prolongation de la période de confinement mais aussi une adaptation de la prise des congés payés lors de la reprise de l'activité, notamment durant la période estivale.

### Nombre de jours de congés payés qui peuvent être imposés ou modifiés

Le nombre de jours de congés payés qui peuvent être imposés par accord est limité à 6 jours. Il s'agit de 6 jours ouvrables (ou 5 jours ouvrés) soit une semaine de congés payés, comme le précise le rapport au président de la République.

Ces 6 jours peuvent être imposés de façon continue ou être fractionnés sur des périodes différentes.

## Activité partielle : la procédure du placement en activité partielle

La décision de l'employeur de placer ses salariés en activité partielle s'accompagne d'une demande, dématérialisée, d'autorisation auprès de la Direccte suivie le plus souvent d'une demande d'allocation auprès de l'ASP en remboursement des indemnités versées aux salariés.

### Étape préalable : la demande d'activité partielle

#### Comment s'effectue la demande d'activité partielle ?

La saisine de la demande d'activité partielle et l'ouverture du dossier s'effectue obligatoirement en ligne sur le site internet dédié (♦ C. trav., art. R. 5122-2). Le formulaire Cerfa n° 13897\*03 n'est plus en vigueur.

Le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 a facilité la procédure en cas de circonstances exceptionnelles, comme c'est le cas avec la crise sanitaire du Covid-19 :

– l'employeur peut placer ses salariés en activité partielle, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020, sans autorisation préalable de la Direccte : la demande peut être effectuée dans les 30 jours qui suivent le placement en activité partielle (♦ C. trav., art. R. 5122-3 mod. par D. n° 2020-325, 25 mars 2020) ;

– jusqu'au 31 décembre 2020, l'absence de réponse de la Direccte sous 2 jours vaut décision implicite d'accord (♦ D. n° 2020-325, 25 mars 2020, art. 2, III). En « temps normal », le délai est de 15 jours ;

– l'autorisation d'activité partielle est accordée pour une durée de 12 mois et non plus 6 mois (♦ C. trav., art. R. 5122-9). Elle peut être renouvelée si l'employeur prend des engagements.

La demande précise : les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ; la période prévisible de sous-activité et le nombre de salariés concernés.

#### L'avis du CSE doit-il être joint à la demande d'activité partielle ?

La demande d'activité partielle doit, en « temps normal » être accompagnée de l'avis préalablement rendu par le comité social et économique, si l'entreprise en est dotée (♦ C. trav., art. R. 5122-2).

Par dérogation, depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020, en cas de sinistre ou de circonstance exceptionnelle comme la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande, et transmis dans un délai d'au plus 2 mois à compter de cette demande.

**REMARQUE :** pour les autres motifs d'activité partielle listés à l'article R. 5122-1 du code du travail, la demande d'activité partielle est accompagnée de l'avis préalable du comité social et économique (♦ C. trav., art. R. 5122-2).

#### La consultation du CSE concerne-t-elle aussi les entreprises de moins de 50 salariés ?

Oui à notre avis. Le ministère du travail a une position contraire. Or, depuis le décret du 25 mars 2020, l'article R. 5122-2 prévoit la consultation du CSE si l'entreprise en est dotée, sans autre limite au précision.

#### La demande d'activité partielle est-elle possible en l'absence de mise en place du CSE ?

Oui. Selon le ministère qui distingue 2 cas, dans son document « questions-réponses » du 10 avril :

– soit l'élection était en cours mais a été interrompue en raison de la crise d'urgence sanitaire : l'article 2 de l'ordon-

nance n° 2020-389 du 1<sup>er</sup> avril 2020 suspend les processus électoraux en cours et « impose aux employeurs qui doivent engager le processus électoral de le faire dans un délai de 3 mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire » ;

– soit l'employeur n'avait pas engagé le processus électoral alors que c'était obligatoire : la demande peut être faite afin de ne pas bloquer les demandes d'activité partielle de ces entreprises et dans l'intérêt des salariés. Ces entreprises devront s'engager à organiser des élections professionnelles dès que possible, c'est-à-dire, dès la levée de la période de suspension des processus électoraux prévue par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril.

### Étape suivante : la demande de versement de l'allocation d'activité partielle

#### L'employeur peut-il ne pas faire une demande d'indemnisation alors qu'il est autorisé à recourir à l'activité partielle ?

Oui. C'est ce que précise le document « questions-réponses » du ministère du travail en date du 10 avril 2020 : les entreprises peuvent placer leurs salariés en activité partielle, sans demander à bénéficier de l'allocation d'activité partielle. Dans ce cas, après avoir eu l'autorisation implicite ou explicite d'avoir recours à l'activité partielle, les entreprises versent à leurs salariés l'indemnité d'activité partielle dans les conditions prévues par le code du travail. Cette indemnité bénéficie de l'exonération de cotisations sociales applicable sur les indemnités d'activité partielle.

Elles doivent informer la Direccte de cet engagement à ne pas bénéficier de l'indemnisation par l'État.

#### En quoi consiste la demande d'allocation d'activité partielle ?

Une fois la demande d'autorisation d'activité partielle autorisée par décision implicite ou explicite, l'employeur doit alors procéder à la demande d'indemnisation pour l'ensemble des heures d'activité partielle réelles (♦ C. trav., art. R. 122-5). Cette demande d'indemnisation, effectuée aussi de manière dématérialisée, est instruite par l'unité départementale (UD) et mise en paiement par l'Agence de services et de paiement (ASP).

Cette demande comporte : des informations relatives à l'identité de l'employeur ; la liste nominative des salariés concernés ainsi que le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques et les états nominatifs précisant notamment le nombre d'heures chômées par salarié.

L'employeur a un an après le terme de la période couverte par l'autorisation d'activité partielle.

**REMARQUE :** les nouvelles règles d'activité partielle issues du décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 s'appliquent aux demandes d'indemnisation adressées à l'ASP au titre du placement en position d'activité partielle des salariés depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020. L'allocation sera donc versée selon les nouvelles règles pour tous les salariés placés en activité partielle depuis cette date.

#### Une entreprise avec de multi-établissements peut-elle faire ses demandes en une seule fois ?

Les entreprises multi-établissements pourront bientôt réaliser leur demande d'activité partielle en une seule fois. En effet, l'application informatique permettant le dépôt des demandes doit être paramétrée dans le courant du mois d'avril 2020 pour permettre le téléchargement de l'ensemble des données requises en une seule fois par un utilisateur.

## Relations collectives de travail

### Mesures d'urgence concernant le CSE et les élus du personnel

L'ordonnance n° 2020-389 du 25 mars 2020 adapte à la crise sanitaire les modalités d'organisation et de fonctionnement du CSE.

L'ordonnance n° 2020-389 du 1<sup>er</sup> avril 2020, porte sur les mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel.

### La visioconférence, l'audioconférence et la messagerie instantanée sont autorisées pour toutes les réunions du CSE (art. 6)

Les mesures de protection sanitaire, de confinement et de télétravail massif ont bousculé le fonctionnement normal des instances représentatives du personnel. Employeurs et élus ont parfois imaginé des solutions originales pour continuer à réunir le comité social et économique. L'ordonnance n° 2020-389 reprend une partie de ces solutions en leur donnant une base légale. Un décret n° 2020-419 du 10 avril 2020 précise les modalités d'utilisation de la conférence téléphonique et de la messagerie instantanée pour assurer les consultations du CSE.

### Recours à la visioconférence et à la conférence téléphonique

Jusqu'à présent, il était possible de réunir le CSE par visioconférence à trois reprises dans l'année, sauf accord plus favorable. L'ordonnance autorise, par dérogation, le recours à la visioconférence pour l'ensemble des réunions du CSE et du CSE central, « après que l'employeur en a informé ses membres ».

L'ordonnance autorise, c'est une nouveauté, le recours à la conférence téléphonique pour l'ensemble des réunions des instances représentatives du personnel, toujours après que l'employeur en a informé leurs membres.

Les modalités sont calquées sur celles applicables à la visioconférence (♦ C. trav., art. D. 2315-1 et D. 2315-2).

### Recours à la messagerie instantanée

Il en va de même pour la messagerie instantanée qui peut donc servir à tenir des réunions pour le CSE, toujours après information de ses membres, mais seulement lorsqu'il s'avère impossible d'utiliser la visioconférence ou la conférence téléphonique. Un accord d'entreprise pourra également prévoir la réunion par messagerie instantanée.

Lorsque la réunion est tenue par messagerie instantanée, le dispositif technique mis en œuvre garantit l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la communication instantanée des messages écrits au cours des délibérations. Il ne fait pas obstacle à la tenue de suspensions de séance.

Lorsqu'il est procédé à un vote à bulletin secret, le dispositif de vote mis en œuvre répond aux conditions prévues en cas de visioconférence prévues à l'article D. 2315-1 du code du travail.

Le président de l'instance informe ses membres de la tenue de la réunion par messagerie instantanée et précise la date et l'heure de son début ainsi que la date et l'heure à laquelle interviendra au plus tôt sa clôture. Cette information suit les règles applicables à la convocation des réunions de l'instance.

La réunion se déroule conformément aux étapes suivantes :

- l'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques satisfaisant aux conditions prévues ci-dessus ;

- les débats sont clos par un message du président de l'instance, qui ne peut intervenir avant l'heure limite fixée pour la clôture de la délibération ;

- le vote a lieu de manière simultanée. A cette fin, les participants disposent d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations de vote indiquée par le président de l'instance ;

- au terme du délai fixé pour l'expression des votes, le président de l'instance en adresse les résultats à l'ensemble de ses membres.

### Réunions visées

Toutes ces dispositions valent, dit le texte, pour « l'ensemble des réunions des autres instances représentatives du personnel régies par les dispositions du code du travail ».

Il s'agit du comité de groupe, du comité d'entreprise européen et du comité de la société européenne, outre le CSE (dont les CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés) et le CSEC, qui sont soumis aux mêmes règles à cet égard. Bien sûr la CSSCT, émanation du CSE est aussi concernée, ainsi que les autres commissions du CSE, le cas échéant. Habituellement, l'expression IRP n'englobe pas les syndicats donc nous comprenons que ces nouvelles bases légales temporaires pour les réunions ne valent pas pour la négociation collective.

Toutes les réunions sont concernées à défaut de précision, le texte vise donc aussi bien les réunions « normales » que les réunions extraordinaires.

Toutes ces dispositions ne valent que pour les réunions convoquées pendant la période de crise sanitaire.

### La consultation du CSE modifiée pour tenir compte des dérogations sur les congés et la durée du travail (art. 7)

L'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 permet aux employeurs de déroger aux règles habituelles sur les RTT, les jours de repos, jusqu'au 31 décembre 2020.

Certains passages (art 5, 6 et 7) de cette ordonnance sont modifiés par l'article 7 de la nouvelle ordonnance sur les IRP. Il s'agit de permettre à l'employeur de ne plus avoir à informer et consulter préalablement le CSE pour mettre en œuvre ces dérogations : le comité devra être informé « sans délai et par tout moyen ». Le CSE pourra rendre son avis dans un délai d'un mois à compter de l'information.

Cette disposition, qui rompt avec le principe de l'information et avis préalable de l'IRP censé garantir la prise en compte de l'avis collectif des salariés, vaut pour :

- la possibilité d'imposer au salarié la prise de jours de repos ou de modifier unilatéralement les dates de prise des jours de repos liés à un dispositif d'aménagement du temps de travail (♦ Ord. n° 2020-323, art. 2) ou résultant d'une convention de forfait (art. 3) ;

- la possibilité d'imposer au salarié la prise de jours de repos à partir des droits affectés sur le compte épargne-temps du salarié (art. 4).

Dans certains secteurs (secteurs jugés essentiels à la continuité économique et à la sûreté de la Nation) qui feront l'objet de décrets, l'employeur peut en outre relever