

Édito

Edito

Les grandes manœuvres ont commencé sans attendre la rentrée
p.1

Actu

Salon Elucéo des 15 et 16 septembre au Stade de France

Dossier

APC, APLD, PSE, RCC : des impacts SSCT à ne pas sous-estimer
p. 2 à 5

Lu, vu pour vous

Enquêtes, jurisprudences
p.5

AEPACT
Votre expert SSCT
Votre organisme de formation agréé

AEPACT
59, rue Meslay
75 003 Paris

www.aepact.com
Tél. 01 44 01 66 60
contat@aepact.com

Les grands manœuvres ont commencé sans attendre la rentrée

PSE, RCC, APC et maintenant APLD, de nombreux dispositifs juridiques permettent aux employeurs de réduire la voilure pour faire face à des baisses d'activité conjoncturelles ou structurelles.

Ces dispositifs sont complexes conjuguant ou non consultation du CSE et négociation d'un accord dans des conditions d'exercice des mandats dégradées. Avec notre partenaire Ekitéo Expertise, expert-comptable du CSE, notre dossier vous indique les grandes lignes de ces dispositifs et leurs enjeux en termes de santé, sécurité et conditions de travail.

Parallèlement, la contamination à la Covid19 repart à la hausse. Le ministère du travail vient de mettre à jour son protocole national le 31 août et a publié un décret le 29 août réduisant les critères de vulnérabilité des salariés dont la plupart sont invités à revenir travailler sur leur lieu de travail dans des conditions de sécurité renforcées (port du masque obligatoire en continu sauf dérogations en plus des autres mesures barrière notamment) ; le télétravail est toujours recommandé lorsque cela est possible. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2020.

A l'occasion de cette crise sanitaire, les plans ou protocoles de « confinement » puis de « déconfinement » doivent faire l'objet de la consultation du CSE et les DUERP doivent être mis à jour concomitamment. Le décret réduisant les délais de consultation du CSE liés aux impacts de la Covid19 doit prendre fin le 23 août. Et même s'il était prolongé, la jurisprudence récente indique que le CSE doit être consulté à chaque phase du plan de déconfinement (ou de reprise d'activité). Trop d'instances n'ont été que de simples chambres d'enregistrement pendant la période alors que cette crise nécessite de revoir les organisations du travail compte tenu de l'évolution à long terme de la pratique du télétravail dont les accords existants doivent être renégociés.

Les jugements rendus chez Renault, Carrefour Market, Amazon et Le Monde pointent l'irrégularité de la procédure de consultation, l'obligation de mettre à jour le DUERP (et d'y associer le CSE alors que le code du travail ne le prévoit pas) et de mettre en œuvre les actions de prévention. VP

Actu

Les salons dédiés aux CSE auront-ils lieu à la rentrée ? Aépact et son partenaire Ekitéo Expertise, experts du CSE seront présents au salon Elucéo des 15 et 16 septembre 2020 au Stade de France à Paris ; à ce stade ce salon est maintenu. Au menu, des conférences et des ateliers physiques ou virtuels sur ces nouveaux dispositifs juridiques de compression des effectifs mais aussi sur le partage de retours d'expérience sur le télétravail et la (re) négociation d'un accord, mais aussi sur les protocoles de déconfinement et la consultation du CSE auxquels ils ont donné lieu.

Réforme de la santé au travail : Au point mort depuis dix-huit mois, la négociation interprofessionnelle sur la santé au travail a repris mi-juin sur le thème de la prévention des risques professionnels. Le gouvernement donne aux négociateurs jusqu'à la fin de l'année pour aboutir, après quoi il présentera son projet de loi.

APC, APLD, PSE et RCC : des impacts SSCT à ne pas sous-estimer

APC pour Accord de performance collective

Le ministère du travail vient de publier un « questions-réponses » afin de clarifier le périmètre de l'APC :

- L'APC est un accord et doit donc faire l'objet d'une négociation.
- Il ne peut porter que sur 3 domaines non forcément cumulatifs : l'aménagement de la durée du travail, l'aménagement de la rémunération, la détermination des conditions de mobilité professionnelle ou géographique au sein de l'entreprise.
- L'accord peut suspendre certaines clauses du contrat de travail incompatibles avec les dispositions de l'accord mais sous conditions d'acceptation des salariés concernés ; en cas de refus, les salariés sont licenciés pour motif personnel.
- L'APC peut concerner une partie de l'entreprise : 1 établissement ou 1 catégorie professionnelle.
- **Finalité** : faire face à des contraintes de marché, accroître la compétitivité tout en préservant l'emploi.
- La procédure sociale :
 - o Négociation de l'accord avec les OSR avec recours à l'expert en tant qu'appui à la négociation mais dans le cadre de la règle du co-financement de l'expertise entre l'employeur (80%) et le CSE (20%) sur son budget de fonctionnement.
 - o Le rôle de l'expert est d'apprécier l'existence de la perte de compétitivité et son évaluation, d'apprécier la pertinence de la réduction du statut social au regard des nécessités de l'entreprise ainsi que d'apprécier la possibilité de retrouver de la compétitivité à l'aide des mesures prévues.
 - o Une Information-consultation du CSE sur les impacts SSCT en fonction des thèmes retenus.
 - o Ce type d'accord ne donne lieu à aucun contrôle administratif alors même qu'il conduit à la réduction générale plus ou moins permanente du statut social des salariés souvent sous couvert de « chantage à l'emploi ».
- **Les points de vigilance** : veiller à la proportionnalité des mesures vis à vis de la perte de compétitivité constatée et entre les différentes populations de l'entreprise (cadres dirigeants, mandataires sociaux). Veiller à ce que d'autres leviers soient mis en œuvre parallèlement pour regagner de la compétitivité (investissement, formation, orientations stratégiques solides, structure financière) sans quoi la réduction du statut social risque de devenir pérenne et conduire à un PSE.
- **Un APC est compatible avec d'autres dispositifs** comme le PSE, l'APLD, ou un accord GPEC.

APC et impacts SSCT : le CSE doit-il être consulté ? Un tel accord peut venir majorer le temps de travail, revoir la structure de la rémunération mais aussi redéployer une partie du personnel sur un autre site ou un autre périmètre géographique même si le contrat de travail ne comporte pas de clause de mobilité. Aussi, l'APC peut être considéré comme un projet important donnant lieu à la consultation du CSE et à la possibilité de recourir à un expert SSCT ; au démarrage des négociations, la consultation peut permettre d'évaluer et d'anticiper les risques liés aux propositions de l'employeur et alimenter la négociation ; en aval de l'accord, la nouvelle organisation qui en découlera devra être présentée au CSE pour consultation.

Dans son rapport intermédiaire sur l'évaluation des ordonnances du 22 septembre 2017 remis fin juillet 2020, le comité d'évaluation sous l'égide de France Stratégie a souligné certaines faiblesses des accords de performance collective* :

- Des accords qui débordent de leur cadre, c'est à dire qu'ils traitent de sujets qui ne figurent pas dans les thématiques visées par la législation qui pourraient les conduire à se substituer à d'autres accords existants ;
- Le comité questionne la « loyauté de la négociation » compte tenu des informations fournies aux négociateurs mais aussi aux salariés dans le cas où l'APC est ratifié par référendum ;
- Risque de moins disant social au sein d'un secteur ou d'une branche soit une forme de dumping social des entreprises via l'APC par rapport à ses concurrents ;
- Inquiétude sur l'utilisation de l'APC pour faire face à la crise sanitaire.

*Pour télécharger ce rapport qui fait également le point sur le passage au CSE : <https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs-2020-rapport-intermediaire-ordonnance-travail-juillet.pdf>

RCC pour Rupture conventionnelle collective :

- **Finalité** : la négociation d'une RCC est motivée par un objectif de réduction de l'effectif sur la base du volontariat sans justifier d'un motif économique. Le contrat de travail est alors rompu d'un commun accord.
- **La procédure sociale** : la négociation doit porter sur plusieurs thèmes : nombre maximal de départs envisagés et de suppressions d'emplois associées, durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées, mesures sociales d'accompagnement des salariés volontaires au départ, modalités de mise en œuvre et de suivi de l'accord. La procédure sociale peut combiner :
 - o Information-consultation sur le projet de réorganisation envisagée (mais si la négociation n'aboutit pas, la réorganisation ne pourra pas être mise en œuvre)
 - o Négociation de l'accord avec les OSR menée en parallèle de la consultation pour passer en revue l'organisation cible et ses impacts SSCT notamment
 - o La RCC doit donner lieu à un accord d'entreprise exclusivement (pas de document).
- **Si aucun recours à l'expertise n'est prévu par le code du travail**, une RCC donne lieu à un projet important qui doit donner lieu à la consultation du CSE et à sa possibilité de voter le recours à l'expertise SSCT pour en évaluer et prévenir les impacts ; ce dispositif qui permet de réduire les effectifs sans justifier de motif économique, **peut laisser présager une dégradation des conditions de travail des salariés restant. Enfin, il est recommandé de négocier un accord de méthode pour permettre aux OSR et au CSE de se faire accompagner par leurs experts et de bénéficier d'un délai suffisant à l'instar d'un PSE.**
 - o Alternativement, il peut être intéressant de réaliser les expertises récurrentes liées aux consultations du CSE sur la situation économique et financières de l'entreprise, la politique sociale et les conditions de travail ou les orientations stratégiques suivant les besoins. Ces expertises légales et prises en charge par l'employeur à 100% s'inscrivent dans le cadre des consultations récurrentes du CSE et permettent de faire le point sur la RCC qui serait mise en œuvre.
- **Les points de vigilance** : les conditions de travail des salariés restants, notamment leur charge de travail.
- **Une RCC est compatible avec d'autres dispositifs** comme les accords APC ou GPEC.

APLD pour Accord d'activité partielle de longue durée (article 53 de la loi du 17 juin 2020) :

- **Finalité** : l'APLD a pour finalité de faire face à une réduction d'activité sur une longue période : il donne lieu à un accord d'entreprise ou d'établissement ou à un document unilatéral. Le bénéfice du dispositif est accordé dans la limite de vingt-quatre mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de trente-six mois consécutifs. Son décret d'application est paru le 30 juillet au JO (Décret n°2020-926 du 28 juillet 2020 relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable). Il peut donner lieu à un accord de branche.
- **Les points clés** : l'allocation versée à l'employeur est égale à 60% de la rémunération brute horaire plafonnée à 4,5 le taux horaire du Smic lorsque l'accord est transmis avant le 1^{er} octobre 2020 et 56% à compter du 1^{er} octobre ; le salarié lui reçoit 70% de sa rémunération brute, plafonnée à 4,5 fois le Smic. L'accord doit mentionner la date de début d'application de l'activité partielle, les activités et les salariés concernés, 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 au moins tous les 3 mois des OSR signataires et du CSE. Il peut également intégrer les conditions de prise de congés payés et l'utilisation du compte personnel de formation. Ainsi que les efforts fournis et proportionnels à ceux demandés aux salariés des dirigeants salariés, des mandataires sociaux et des actionnaires.
- **La procédure sociale** prévoit la négociation d'un accord mais aussi la consultation du CSE puisque son avis doit être transmis avec l'accord ou le plan unilatéral à l'administration.
- Le contrôle administratif est le même que pour un PSE : homologation (sous 21 jours) du document unilatéral ou validation (sous 15 jours) de l'accord d'entreprise. Le contrôle concerne aussi l'application de l'accord ; à chaque échéance l'employeur doit fournir un bilan sur le respect des engagements en matière d'emploi et de formation, et d'information aux OSR et CSE sur la mise en œuvre de l'accord. Ce bilan doit s'accompagner d'un diagnostic actualisé de la situation économique et des perspectives d'activité de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe. Dans ce cadre le CSE peut intégrer ce diagnostic lors de ses consultations annuelles et des informations périodiques remises sur la situation économique de l'entreprise, la politique sociale et les conditions de travail, ces consultations lui permettant le recours à son expert-comptable du CSE dont la mission est prise en charge à 100% par l'employeur.
- **Aucun accès à l'expertise n'est prévu par le code du travail dans le cadre de l'appui à la négociation.**

La parole de notre partenaire, EKITEO, expert-comptable du CSE,

**Thomas Fesneau, économiste et expert-comptable du CSE,
Directeur du cabinet EKITEO**

« Il existe dans le code du travail des dispositifs pour faire face aux situations économiques adverses des entreprises, en vue d'assurer leur pérennité, dispositifs pour lesquels la représentation des salariés a un rôle à jouer, il s'agit pour les plus communs, du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) qui est bien connu de tout le monde, au minimum dans son acronyme, de l'accord de performance collective (APC) et de la rupture conventionnelle collective (RCC). Et puis il y a l'activité partielle, ou le chômage partiel, qui a émergé sous une nouvelle forme pour faire face à la crise sanitaire d'une ampleur inédite.

Ce dispositif, qui existait déjà, a été étendu en urgence de façon à ce que les entreprises ne se retrouvent pas en cessation de paiement très rapidement conduisant à des faillites en chaîne à la suite du confinement, avec, comme on l'a vu, plusieurs millions de salariés qui ont été indemnisés par l'Etat. Les pays européens ont tous adopté ce dispositif de chômage partiel. Il a suffi, pour les entreprises, d'aller au guichet de l'Etat, demander le paiement des salaires à la place de l'employeur qui est intervenu sous 10 jours, sans aucun contrôle a priori.

Sans ce dispositif, l'économie française et européenne se serait effondrée.

En 2008, seule l'Allemagne avait adopté ce dispositif, ce qui lui a permis de rebondir très rapidement, contrairement à ses partenaires qui en 2019 pâtissaient encore de la crise de 2008. 10 ans après la crise de 2008, on voit bien la différence entre l'état de santé économique de l'Allemagne et de ses partenaires, qui provient de mon point de vue en grande partie de ce dispositif de chômage partiel.

La crise sanitaire n'est pas terminée et ses effets vont se faire sentir à des degrés divers suivant les secteurs pendant plusieurs années probablement. C'est pourquoi il a été voté une loi fin juin sur l'activité partielle de longue durée (APLD), pour faire face à une baisse de l'activité importante et de longue durée, qui permet de conserver le lien entre les salariés bénéficiant de l'activité partielle et l'entreprise durant une période maximum de trente-six mois consécutifs, et donc d'un maintien dans l'emploi.

Ce lien nous paraît essentiel pour que l'entreprise conserve son modèle économique, son organisation et ses compétences pour rebondir lorsque la demande reviendra.

Mais, contrairement au dispositif d'activité partielle mis en place en urgence en mars, celui-ci prévoit un rôle plus important pour les représentants du personnel. Nous supposons que ce dispositif sera massivement utilisé par les entreprises et que, par conséquent, les représentants des salariés doivent le connaître et savoir l'appréhender.

On notera tout d'abord que cette loi n'a été que récemment complétée par la publication de son décret d'application, ce qui a généré des incertitudes sur sa mise en place. On notera ensuite que c'est l'employeur qui choisit le dispositif, en fonction de la situation de l'entreprise, et qu'il s'impose ensuite aux salariés et aux représentants des salariés.

Ce dispositif s'inscrit dans l'orientation de toutes les réformes récentes du code du travail qui donne la primauté à la négociation, dans un contexte où le rapport de force est très déséquilibré et en faveur de l'employeur, qui dispose à la fois d'un pouvoir décisionnel, d'informations privilégiées et de moyens financiers, juridiques et en ressources humaines nettement plus importants que les organisations syndicales ou le CSE.

Au-delà des caractéristiques de l'APLD, des questions très pratiques se posent : du calibrage du dispositif de l'activité partielle de longue durée et des impacts en termes de charge de travail et de conditions de travail, choix des salariés qui sont en activité partielle et d'autres pas, sur quels critères, la question de l'éloignement du travail et de l'entreprise, du collectif éclaté, de la rémunération et de l'évaluation des salariés... Comment le calibrage de dispositif évolue dans le temps et à quelles évolutions socio-organisationnelles conduit-il ? D'autres questions se posent face au recours à ce type de dispositif : celles de la performance économique de l'entreprise vu exclusivement sous le prisme de la baisse de la masse salariale, en oubliant les autres dimensions de la compétitivité, à savoir un positionnement de marché et des orientations stratégiques claires, l'investissement, la formation, bref quelle est la stratégie de développement de l'entreprise ?

Ces questions des conditions de travail et de la performance économique montrent que traverser puis sortir de cette situation de sous activité ne se résume pas à seulement fixer un taux d'activité partielle.

Dans ce contexte, la place et le rôle du CSE et des organisations syndicales dans la mise en place de ce dispositif et de son suivi, les délais de négociation et de consultation, l'accès à l'information, les outils à disposition du CSE et des organisations syndicales, dont notamment l'accès à l'expertise, la communication aux salariés, le contrôle et le suivi du dispositif au cours du temps **sont essentiels et à négocier en amont pour cadrer les contours de ce nouveau type d'accord.** D'autant que rien n'interdit l'employeur d'articuler ce dispositif avec d'autres plus connus comme le PSE. »

Lu, Vu Pour Vous

AEPACT, votre expert
santé sécurité et
conditions de travail,

AEPACT partenaire
d'EKITEO Expertise
Expert-comptable du
CSE

www.aepact.com
59 rue Meslay 75003
Paris

AEPACT, organisme de
formation agréé pour la
formation SSCT des
membres du CSE

N'hésitez pas à nous
contacter

Téléphone
+33 (0)1 44 01 66 60

Courriel formations :
formation@aepact.com

Enquête :

Résultats d'une enquête européenne sur la gestion de la santé au travail et des risques professionnels : la France à la traîne : l'enquête Esener, menée dans plus de 45 000 entreprises et 33 pays, conduit à pointer la France comme un mauvais élève sur plusieurs sujets : 57% seulement des entreprises françaises évaluent régulièrement les risques professionnels contre 77% pour la moyenne des pays européens : les motifs évoqués sont le manque de temps et la complexité des obligations légales ainsi que le manque de moyens financiers. Ainsi 27% seulement des entreprises françaises font appel à des ergonomes (alors que la majorité des services de santé au travail en sont dotés) contre 37% des entreprises européennes. De même, 25% recourent à des experts en prévention (alors que les CARSAT disposent de préventeurs) contre 53% pour la moyenne européenne. Sur la visite de l'inspection du travail au cours des 3 dernières années pour vérifier les conditions de santé et de sécurité, 27% des entreprises ont été concernées contre 43% pour l'ensemble interrogé. Concernant la prévention des RPS, on trouve moins en France (26%) qu'en Europe (35%) et la France a moins recours à des réorganisations pour réduire la pression et améliorer les conditions de travail.

Juridique :

Lors de sa consultation, le CSE peut s'estimer insuffisamment informé et demander au juge des référés (tribunal judiciaire) d'ordonner à l'employeur de lui transmettre des informations complémentaires et prolonger son délai de consultation. Oui, mais le juge doit être saisi avant l'expiration du délai légal (Cass. Soc., 26 février 2020, n°18-22.759).

Les délais de consultation peuvent être prolongés d'un commun accord sans donner lieu à un accord de méthode ni même à un vote (arrêt de la Cour de Cassation du 8 juillet 2020 n°19-10.987).

PRA/plan ou protocole de reprise d'activité ou de déconfinement : Affaire le Moniteur concernant les délais de consultation réduits jusqu'au 23 août : le tribunal judiciaire a statué en indiquant que le CSE devait être consulté à chaque nouvelle étape du déconfinement : la plupart des entreprises ont élaboré un plan en 3 phases en vue du retour sur site ; or, la consultation a la plupart du temps été unique. Aussi, et compte tenu des prochaines prescriptions du ministère du travail pour faire face à la deuxième vague, la mise à jour du plan devra faire l'objet d'une nouvelle consultation du CSE.

Le TA de Montreuil saisi par deux syndicats a annulé le 23 juillet l'homologation du PSE de l'Afpa délivrée le 13 décembre 2019 en raison des critères de détermination des catégories professionnelles mais aussi et cela est nouveau du caractère insuffisant du contenu des mesures d'évaluation et de prévention des risques prévues par l'employeur au regard de l'article L. 4121-1 du code du travail.

Harcèlement : l'employeur qui ne diligente pas une enquête après la dénonciation par un salarié manque à son obligation de prévention et ce même si les faits ne sont pas établis (Cass. Soc. 27 novembre 2019, n°18-10.551)

Délais réduits de consultation du CSE : Suite à des requêtes du 4 et 14 juin de plusieurs OSR et du syndicat des avocats de France (SAF) demandant au juge des référés du Conseil d'Etat en urgence de suspendre le décret du 2 mai 2020 réduisant temporairement le délai de consultation du CSE, ces requêtes ont été rejetées dans une ordonnance du 30 juin 2020, le juge administratif estimant qu'il ne s'agissait pas d'une question urgente. La demande doit être examinée sur le fond, sans date connue de rendu de décision.