

L'EXERCICE DES MANDATS : éléments juridiques

PERIODE DU COVID 19

HEURES DE DELEGATION ET DEPLACEMENTS :

Sur les heures de délégation pour circonstances exceptionnelles :

La loi permet le dépassement du temps habituel de délégation en cas de circonstances exceptionnelles. Cela s'applique aux DS et aux élus CSE (L2143-13, R2314-1). Mais, il n'y a pas de définition précises des « circonstances exceptionnelles », il faut que cela constitue « *une activité inhabituelle nécessitant un surcroît de démarches et d'activité débordant le cadre de leurs tâches coutumières en raison, notamment, de la soudaineté de l'évènement ou de l'urgence des mesures à prendre* ».

Attention, donc, si au vu du contexte actuel, selon nous, **cela pourrait constituer effectivement des circonstances exceptionnelles ces jours-ci** (même s'il faut apprécier au cas par cas pour chaque entreprise la question), dans la durée si la situation devient « stabilisée » en terme de conditions de travail, d'activité partielle et autres même avec le confinement toujours en vigueur, la réponse pourrait être moins évidente.

Mais surtout attention, les règles pour le paiement des heures sont différentes : ni la présomption de bonne utilisation des heures, ni le paiement de plein droit à échéance normal de paie ne sont applicables pour les heures de circonstances exceptionnelles.

Ainsi, le représentant du personnel doit en établir l'existence préalablement à tout paiement, et prouver conformité de l'utilisation au regard de son mandat.

L'employeur ne peut par contre pas s'opposer aux absences avant l'utilisation des heures.

Mais si l'employeur a un doute après les heures effectuées, il peut donc refuser de payer, demander au représentant de justifier le dépassement et sa conformité avec le mandat, enfin s'il y a litige sur le paiement, le salarié devra demander en justice le règlement des heures.

Pour rappel, au-delà de ce dispositif, le mécanisme de mutualisation et de report des heures d'un mois sur l'autre demeure pleinement applicable et pourrait également être utile dans la période que nous connaissons.

Les déplacements :

Attention, dans le cadre des mesures sur le confinement, pour tout déplacement, il faut une attestation.

Dans le cadre de déplacement pour exercer le mandat (surtout si ce n'est pas sur son site habituel), se pose la question de savoir s'il faut nécessairement une attestation remplie de l'employeur ou si une attestation remplie par le mandaté lui-même suffit. Dans le contexte et vu que le risque est de devoir payer une amende – même contestable - **nous conseillons de demander à l'employeur de remplir l'attestation en indiquant tous les lieux possibles où le salarié peut se rendre dans le cadre de l'exercice de son mandat.**

En effet, à notre sens, l'employeur ne devrait pas pouvoir s'opposer au motif de l'attestation, à la libre circulation du représentant du personnel tant qu'il y a des salariés sur les sites où ce dernier veut se rendre.

REUNION DES IRP ET NEGOCIATION : [Mise à jour – 14 avril 2020]

Les réunions CSE / CSE central :

- ⇒ Elles peuvent se tenir en **visioconférence ou en conférence téléphonique**, après que l'employeur ait informé les membres (la limite à 3 réunions par an ne s'applique plus temporairement)
- ⇒ Elles peuvent se tenir **en messagerie instantanée** – après information des membres - uniquement :
 - En cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique
 - Ou bien si un accord d'entreprise le prévoit

Ces dispositions s'appliquent pendant la période de l'Etat d'urgence sanitaire déclaré depuis le 25 mars 2020 et pour une période de deux mois (qui pourrait être prolongé).

Les réunions des autres IRP :

Le comité de groupe par exemple peuvent se tenir uniquement en visioconférence.

Quelles modalités ?

- ⇒ Pour les réunions en visioconférence :

Le dispositif doit permettre d'identifier les membres et leur participation effective, en assurant la retransmission continue et simultanée du son et de l'image.

Des suspensions de séance restent possibles.

L'engagement des délibérations est subordonné à la vérification que l'ensemble des membres a accès à des moyens techniques permettant la retransmission continue et simultanée du son et de l'image.

En cas de vote à bulletin secret : le dispositif garantit que l'identité de chacun ne peut être mis en relation avec l'expression de vote. Le vote a lieu de manière simultanée, chacun disposant d'une durée identique pour voter à compter de l'ouverture des opérations indiquée par le président.

Lorsque le vote est organisé par voie électronique : le système doit assurer la confidentialité des données, la sécurité des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes (D2315-1 et D2315-2).

⇒ Pour les réunions en conférence téléphonique :

Le décret du 10 avril 2020 prévoit des modalités et garanties identiques aux réunions en visioconférence, en ne mentionnant fort logiquement que la retransmission du son.

⇒ Pour les réunions en messagerie instantanée :

Le décret du 10 avril 2020 prévoit également des modalités et garanties identiques aux réunions en visioconférence, en ne mentionnant que la retransmission des écrits.

Il y est ajouté les précisions suivantes :

- Durée de la réunion : le président doit indiquer l'heure à laquelle interviendra au plus tôt la clôture de la réunion,
- Lors de la tenue des débats, ces derniers sont clos par un message du président qui ne peut intervenir avant l'heure limite fixée pour la clôture

Les réunions de négociation :

Les dispositions légales ne prévoient pas le recours à la visioconférence pour les négociations. Mais, du fait de la situation exceptionnelle de confinement entraînant le recours au télétravail dès lors que cela est possible, nous pensons que la visioconférence en pratique pourrait être mise en place, à notre sens, le mieux étant qu'elle le soit dans le cadre d'un accord de méthode.

Le gouvernement a publié des précisions qui n'ont pas de valeur légale mais qui restent des pistes :

- **La tenue des réunions** : il est recommandé que les réunions de négociation collective se fasse à distance. Il faut pour cela permettre la loyauté de la négociation et notamment la présence et la participation possible de toutes les parties.
- **La signature des accords** : le recours à la signature électronique de manière conforme au règlement européen est présenté comme possible (il faut pour cela que la signature électronique réponde à un certain nombre d'exigences), ou bien il reste la possibilité d'envoi des documents à signer. Le gouvernement précise là qu'il est préférable que les signatures figurent toutes sur le même document, mais « si cela n'est pas possible, l'accord sera constitué de l'ensemble des exemplaires signés par chaque partie ». Pour le détail : <https://travail-emploi.gouv.fr/actualites/l-actualite-du-ministere/article/coronavirus-questions-reponses-pour-les-entreprises-et-les-salaries>

ACTIVITE PARTIELLE ET MANDAT

Passage en activité partielle :

Attention depuis le 28 mars 2020, une ordonnance prévoit que **le salarié protégé n'a pas à donner son accord pour l'activité partielle** - cela s'impose donc à lui - dans le cas où l'activité partielle est mise en place **pour tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché le salarié.**

Lorsque cela n'est pas le cas, le salarié protégé se voit toujours demander son accord pour le passage en activité partielle. Il peut refuser, mais il y a un risque de licenciement dans ce cas.

La poursuite du mandat :

Pendant l'activité partielle, **le contrat de travail est suspendu, mais le mandat se poursuit.**

Les heures de délégation :

Le crédit d'heures est délivré en fonction du mandat et non du temps de travail effectif, le représentant du personnel dispose donc toujours du même crédit d'heures.

Dans le cas particulier où toute l'entreprise est fermée et tous les salariés en activité partielle : il peut se poser la question de la prise d'heures de délégation. Tout de même, *a priori*, si une réunion CSE ou des négociations sont prévues, cela est possible. Nous considérons que même au-delà de cela, la pose d'heures de délégation se justifie toujours aussi notamment pour répondre aux questions des salariés qui appellent les représentants du personnel concernant leur cas précis ou pour les alerter d'une situation particulière mais qui doit avoir trait à leur situation de travail.

Heures de délégation et activité partielle : quelle rémunération ?

Attention, sur ce point, il n'y a que très peu de jurisprudence et les textes n'apportent pas de réponse précise. Toutes les questions ne sont donc pas tranchées à ce jour.

Nous considérons que les heures de délégation doivent donner lieu à un paiement à 100% dans la mesure où il ne s'agit pas d'heures chômées.

Par contre, il nous semble que les heures chômées au titre de l'activité partielle ne devraient pas être décomptées pour le seuil de déclenchement des heures supplémentaires dans le cadre d'heures de délégation.

Rappel de la position de la Fédération :

Par principe, la fédération soutient ses représentants, ceux qui exercent leur mandat à distance, participent à des réunions d'IRP, sollicités par leurs collègues, par la direction, etc., qui restent mobilisés et impliqués, qui ne comptent pas leurs heures. Il existe même un risque d'épuisement de nos représentants, que l'entreprise ait maintenu une activité ou pas.

Par principe, les heures de délégation, les heures de présence en IRP, les heures passées avec la direction, doivent être payées et considérées comme du travail effectif. Le mandat n'est pas suspendu, faut-il le rappeler.

Par principe, les heures citées plus haut ne doivent pas être comptées comme heures supplémentaires. Il ne faut pas abuser.

Par principe, on peut considérer qu'il est juste que les heures de travail au poste de travail du représentant du personnel, quand elles ne peuvent pas être effectuées à cause de la crise sanitaire, soient comptées comme du « chômage technique », donc soient intégrées dans la déclaration d'activité partielle.

En cas de refus du représentant du personnel, les conséquences pourraient juridiquement être celles d'un licenciement (la situation n'a pas donné lieu à de la jurisprudence, donc la situation n'est pas clairement encadrée, la qualification d'un tel licenciement – disciplinaire ou économique - n'est pas certaine). Mais on peut se demander si les employeurs sont prêts à demander à la Direccte une autorisation de licenciement alors que les entreprises bénéficient actuellement d'un dispositif d'activité partielle et d'aides extraordinaires, qui permettent d'assurer le paiement des salaires ?