

### Projet de loi relatif à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes (ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne)

Le projet de loi qui vient d'être définitivement adopté, continue d'apporter des modifications aux dispositions liées à la crise du covid-19. Certaines ne sont que des mises à jour rendues nécessaires par la situation, sanitaire et juridique (prorogation de certains mandats dues au report d'élections, prolongation d'allocations chômage), d'autres sont clairement des dérogations passées opportunément en force grâce à la crise et fragilisant encore plus les travailleurs (flexibilisation des contrats précaires, absence de transfert des contrats de travail en cas de vente du fonds de commerce). D'autres mesures encore vont dans le sens d'une incitation, indirecte mais claire, faite aux salariés à travailler encore plus (monétisation des périodes de congés, régime d'intéressement possible par simple décision unilatérale...). Enfin, le projet de loi prévoit, avec un flou caractéristique, le fameux régime censé suppléer l'activité partielle dans un certain nombre de cas : l'activité réduite pour le maintien dans l'emploi.

#### 1. Une autorisation à prendre des ordonnances

Pour assurer la continuité des services publics (et militaires) et la poursuite de l'activité économique, le Gouvernement pourra prendre des ordonnances pour : adapter l'activité partielle ; permettre aux salariés de démontrer leurs relations contractuelles pour tout moyen écrit ; **adapter "les règles aux caractéristiques des entreprises en fonction de l'impact économique de la crise sanitaire sur ces dernières, à leur secteur d'activité ou aux catégories de salariés concernés"**.

Cette disposition est notamment rendue nécessaire pour autoriser la différence de prise en charge de l'activité partielle par l'Etat selon le secteur d'activité. De manière rétroactive, et à compter du 1<sup>er</sup> juin, la prise en charge est en effet descendue à 60% du salaire brut (sauf pour les secteurs fortement impactés, tourisme par ex, où le taux demeure à 70%).

La disposition s'applique du 1<sup>er</sup> juin jusqu'à maximum 6 mois à compter de la fin de l'état d'urgence sanitaire. Sur ce point, **il ne reste qu'à suivre les ordonnances qui seront effectivement prises, sachant que l'habilitation est rédigée dans des termes très larges.**

#### 2. La crise sanitaire encore saisie comme opportunité à flexibiliser le droit du travail

- Assouplissement du recours aux contrats précaires (Articles 1<sup>er</sup> bis A)

Jusqu'au 31 décembre 2020, **tous les CDD et contrats d'intérim peuvent faire l'objet d'un accord collectif d'entreprise qui fixe :**

- **Le nombre maximum de renouvellements possibles (sauf pour les contrats d'insertion) ;**
- **Les modalités de calcul du délai de carence entre deux contrats et/ou prévoir les cas dans lesquels il ne s'applique pas (article 1<sup>er</sup> decies).**

La loi limite à 2 le nombre de renouvellements, et un délai de carence s'impose normalement entre deux CDD avec le même salarié ou deux CDD pour le même poste (délai égale à la moitié ou le tiers du contrat selon la durée de ce dernier). Les ordonnances Macron de 2017 avait déjà conséquemment déstabilisé cet ordre public en permettant aux accords de branche de déroger à ces deux points. Ici, **il s'agit donc d'accorder à l'accord d'entreprise cette possibilité**, augmentant les chances que de telles dérogations soient conclus, l'entreprise représentant évidemment un niveau de négociation encore plus propice à la déréglementation du droit du travail que la branche. Il est d'ailleurs précisé que ces accords d'entreprise prévalent sur les éventuels accords de branche signés sur ces sujets.

De plus, jusqu'au 31 décembre 2020, le recours à l'intérim est extrêmement assoupli. Au détour d'une petite phrase perdue dans le texte, **le projet de loi prévoit que l'accord collectif d'entreprise peut « autoriser le recours à des salariés temporaires dans des cas non prévus » par le code du travail.** Cela revient tout simplement à étendre considérablement les cas de recours à l'intérim. Pendant cette période, seule l'obligation générale de ne pas avoir pour objet ou effet de pourvoir durablement un poste lié à l'activité normale de l'entreprise permettra d'empêcher un recours abusif aux contrats temporaires.

**Ces nouvelles dérogations et assouplissements facilitent, à l'inverse, l'utilisation à outrance et abusive des CDD, pour s'assurer en permanence des postes éjectables.**

Enfin, du 12 mars 2020 (donc rétroactivement) jusqu'à 6 mois à compter de la fin de l'état d'urgence, **certaines CDD pourront être conclus ou renouvelés pour une durée totale de 36 mois (contre 18 mois normalement) : les CDD d'insertion** (conclus pour favoriser le recrutement de certaines catégories sans emploi ou si l'employeur s'engage à assurer un complètement de formation professionnels), **les contrats uniques d'insertion** (contrats de missions des entreprises d'intérim d'insertion) **et les CDD « tremplins »** (conclus par des entreprises adaptées qui contribuent au développement des territoires et promeuvent un environnement éco inclusif favorables aux personnes en situation de handicap). Cette extension de la durée totale du CDD est prévue ici d'office. Pour rappel, les ordonnances Macron avaient déjà permis qu'un accord de branche puisse étendre cette durée, pour tous les CDD.

- Prêt de main d'œuvre multiple, rôle du CSE assoupli et contenu du contrat allégé

Jusqu'au 31 décembre 2020, **la convention de prêt d'œuvre pourra concerner plusieurs salariés et non pas un seul.** Cette mesure, pour le moins originale, permet à une entreprise

de prêt de main d'œuvre de mettre à dispositions plusieurs, voire plein, de salariés par une seule convention... Elle remet en cause l'individualisation de la relation tripartite de prêt de main d'œuvre, ce qui a notamment de grandes chances de mettre à mal la précision des informations contenues dans la convention.

Sachant qu'il est normalement renvoyé au contenu de cette convention pour déterminer une partie du contenu du contrat de travail -entre le salarié et l'entreprise de mise à disposition-, comment s'articulera alors cette convention collective et le contrat de travail individuel ?

De manière dérogatoire, **le contrat de travail du salarié en prêt de main d'œuvre pourra ne pas comporter les horaires d'exécution de travail.** A la place, l'avenant pourra se limiter à préciser « le volume horaire des heures de travail durant lesquelles le salarié est mis à disposition ». Les horaires seront fixés par l'entreprise utilisatrice, ce qui fait craindre l'exercice du pouvoir de direction du chef de l'entreprise utilisatrice.

**Les info-consultations des CSE des entreprises prêteuse et utilisatrice peuvent être remplacées par une consultation sur les conventions signées... 1 mois maximum après la signature.**

Et quand l'intérêt de l'entreprise utilisatrice le justifie (V. difficultés économiques liées au covid), et seulement pour les entreprises qui relèvent de « secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie éco et sociale » (pas de décret encore dessus...), on considère que les opérations de prêt de main d'œuvre n'ont pas de but lucratif même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse à l'entreprise utilisatrice est inférieur aux salaires versés au salarié, aux cotisations etc. et frais pros.... Autrement dit, **cela permet que l'entreprise utilisatrice puisse avoir un grand avantage financier à recourir à des salariés temporaires.**

Pour information, cette disposition avait été adoptée par le Sénat contre l'avis du gouvernement.

- Pas de transfert des contrats de travail d'une entreprise liquidée (Article 1<sup>er</sup> decies C)

Jusqu'au 31 décembre 2020, en cas de vente d'un fonds de commerce dans le cadre d'une liquidation de l'entreprise, le régime de droit commun du transfert des contrats de travail ne s'applique pas aux contrats de travail rompus. En principe, les contrats de travail des salariés sont automatiquement repris par celui qui rachète le fonds de commerce dans le cadre d'une liquidation.

Avec la crise économique qui commence en lien avec la crise sanitaire, les liquidations risquent de se multiplier. **Cette disposition, exonérant le repreneur de son obligation de reprendre les salariés risque donc d'entraîner beaucoup de licenciements !** On voit bien

ici que l'important est de sauver le fonds de commerce plus que les salariés. Si le projet de loi est adopté, il s'appliquera aux procédures collective (liquidations) en cours, et jusqu'au 31 décembre 2020.

3. Des mesures qui incitent à travailler davantage et à faire porter sur les salariés les conséquences de la crise

- Monétisation des périodes de repos et de congés (Article 1<sup>er</sup> bis BA)

La CMP a repris l'amendement sénatorial permettant, par accord collectif, de monétiser des périodes de repos et de congés durant les périodes d'activité partielle.

Un accord collectif - d'entreprise ou de branche - peut :

- Autoriser l'employeur à imposer aux salariés en activité partielle *bénéficiant du maintien de leur rémunération* d'affecter des jours de repos conventionnels (JRTT ou jours de repos pour les conventions de forfaits) ou une partie de leur 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés à « un fonds de solidarité » pour être monétisés en vue de compenser tout ou partie de la diminution de la rémunération subie par d'autres salariés en activité partielle ;
- Autoriser la monétisation des jours de repos conventionnels, sur demande d'un salarié en vue de compenser tout ou partie de la diminution de rémunération qu'il a subi.

Autrement dit, **dans le premier cas il s'agit d'une monétisation forcée concernant des salariés indemnisés à hauteur de 100% de leur rémunération à destination d'autres salariés en activité partielle moins indemnisés, et dans le second cas il s'agit d'une monétisation volontaire par le salarié en sa propre faveur.**

Ne peuvent être monétisés en tout que 5 jours par salarié.

La mesure vaut du 12 mars au 31 décembre 2020.

**Cette mesure est inadmissible en ce qu'elle fait porter aux salariés, ayant eu la « chance » de bénéficier d'un maintien total de leur rémunération en activité partielle, les conséquences financières des autres salariés !** Or si la diminution de la rémunération subie par une grande partie des salariés en activité partielle doit bien être compensée, elle ne saurait l'être que par les entreprises elles-mêmes, une fois relevée de la crise, ou par l'Etat. Cette mesure instaure un faux esprit de « solidarité » entre salariés qui n'a absolument pas lieu d'être ; de même, elle accroît par là l'idée chère au néolibéralisme de gagnants et perdants à l'intérieur même du salariat et opère des distinctions inadéquates. Par ailleurs, **la mesure revient concrètement à priver certains salariés de la totalité de leurs jours de congés payés.** Pour info, si seule la 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés est visée, c'est que le droit de l'Union européenne garantit de son côté les 4 premières.

L'autre situation revient à ce que le salarié se rémunère lui-même, ce qui est une aberration complète.

- Mise en place d'un régime d'intéressement sans accord collectif (Article 1 quater)

**Le projet de loi autorise la mise en place d'un régime d'intéressement par décision unilatérale dans les TPE (entreprises de moins de 11 salariés) sans délégué syndical ni CSE.** Le régime peut durer de 1 à 3 ans. Il faut qu'aucun accord collectif n'ait été signé ou appliqué dessus dans les 5 dernières années.

**Le régime d'intéressement, en tant que dispositif d'épargne salariale, permet de « rémunérer » les salariés en dehors du salaire, la somme étant exonérée de cotisations sociales. Il permet de plus de fidéliser les salariés aux résultats de l'entreprise, ce qui n'est pas sans arrière-pensées très fortes en cette période. Les salaires étant en moyenne plus faible dans les TPE, la priorité serait évidemment de procéder à leur augmentation !**

- Cumul retraite complète et activité professionnelle (Article 1<sup>er</sup> quater BA)

Une pension de vieillesse peut être entièrement cumulée avec une activité professionnelle dans un établissement de santé ou médico-social, pendant la période de l'état d'urgence. La réponse à la situation de sous-effectifs dans la santé est visiblement d'inciter les anciens salariés à la retraite à reprendre le travail...

#### 4. Des droits prolongés ou modifiés afin de s'adapter à la période de crise sanitaire

- Maintien des garanties pour les salariés en activité partielle (Articles 1<sup>er</sup> quater A et BBA)

**Pour l'ouverture du droit à la retraite, sont prises en compte les périodes d'activité partielle entre le 1<sup>er</sup> mars et le 31 décembre 2020.** Les conditions seront fixées par décret en Conseil d'Etat. Ces dépenses sont prises en charge par le Fonds de solidarité vieillesse. Pour info, il y avait un vide juridique sur ce point, qui avait été déjà souligné. **Il est dommage que la mesure cesse au 31 décembre 2020, il aurait été en effet souhaitable que cette mesure-ci soit permanente.**

**De plus, en activité partielle, les salariés continueront à bénéficier d'un certain nombre de garanties collectives :** couverture complémentaire santé et prévoyance (risque décès, risques portant atteinte à l'intégrité physique ou maternelle, risques d'incapacité ou d'invalidité, risques d'inaptitude et risque chômage).

Les employeurs peuvent par ailleurs bénéficier de reports ou délais de paiement des primes et cotisations dues au titre de ces garanties.

- Calcul spécifique pour les salariés des « associations intermédiaires »

Du 12 mars jusqu'à 6 mois à compter de la fin de l'état d'urgence, l'indemnité d'activité partielle des salariés employés dans des « associations intermédiaires » (conventionnées, avec pour objet favoriser l'insertion et le retour à l'emploi des personnes en difficultés sociales) est calculée ainsi : volume horaire = estimation du nombre d'heures qui auraient dû être réalisés ou prévisions contractuelles si volume était prévu dans le contrat ou nombre d'heures déclarées au cours des trois derniers mois clos avant le début de l'état d'urgence.

- Prolongation de l'indemnisation chômage et suspension des jours de franchises pour certains travailleurs (Articles 1<sup>er</sup> septdecies et 6)

L'indemnisation chômage des personnes arrivées en fin de droit est de nouveau prorogée (elle l'avait déjà été par l'ordonnance du 25 mars dernier).

Pour des raisons techniques liées à Pôle Emploi, la prolongation s'applique pour ceux arrivés en fin de droit dès le 1<sup>er</sup> mars -plutôt que le 12, initialement prévu. La prolongation est fixée par arrêté du ministre chargé de l'Emploi, au plus tard jusqu'au 31 mai 2020 -durée raccourcie par rapport au 31 juillet initialement fixé.

Deux exceptions sont prévues : pour les intermittents du spectacle l'arrêté pourra fixer une durée jusqu'au 31 août 2021 (E. Macron avait, le 6 mai dernier, promis une « année blanche »). Et pour Mayotte, c'est jusqu'au 31 juillet 2020.

Le gouvernement devra rendre un rapport au parlement dans les quinze jours sur les mesures à prendre pour suspendre momentanément les jours de franchise applicables au titre de l'allocation chômage des intermittents du spectacle, travailleurs indépendants et travailleurs à la mission (étend par rapport à la première version de l'AN, supprimée d'ailleurs par le Sénat, qui ne le prévoyait que pour les intermittents du spectacle). Les jours de franchise décalent le versement de l'indemnité chômage.

5. Des mandats prorogés (et élections TPE en deux scrutins) (Articles 1<sup>er</sup> bis AB et 1<sup>er</sup> duodecies)

- Mandats de représentants de salariés dans les instances de « gouvernance » de l'entreprise (conseils d'administration, de surveillance...) prorogés

Sont concernés les mandats qui arrivent à échéance entre le 12 mars 2020 et la date d'entrée en vigueur de cette loi et qui n'ont pas été renouvelé ou remplacé, ou ceux arrivés à échéance à partir de maintenant jusqu'au 31 juillet 2020.

Ces mandats sont prorogés jusqu'à la date de leur renouvellement ou l'entrée en fonction des nouveaux membres remplaçants et au plus tard le 30 septembre 2020.

Pour les mandats arrivés à échéance entre le 12 mars et aujourd'hui, aucune délibération ne peut être annulée du fait de ne pas avoir convoqué lesdits titulaires du mandat.

## Article 1<sup>er</sup> viciés : ARME (activité réduite pour le maintien dans l'emploi)

« *Faut-il baisser son salaire pour préserver son emploi* ». Cette question revient en boucle dans les médias depuis quelques jours. Avec la crise sanitaire et la crise économique qui commence, le chantage à l'emploi va prendre une importance considérable dans le quotidien des salariés.

Plusieurs outils existent déjà pour mettre en œuvre de chantage à l'emploi. Il s'agit notamment des accords de performance collective, présentés par la Ministre du travail comme une alternative aux licenciements et envisagés par plusieurs entreprises. Ce n'est pas un dispositif nouveau créé à l'occasion de la crise sanitaire actuelle. Il s'agit de la dernière version des accords dits « de compétitivité », qui existent depuis 2013, et qui ont été réformés et dépouillés des faibles garanties qui existaient à leurs débuts avec les ordonnances Macron.

Le projet de loi relatif à la crise sanitaire adopté par la commission mixte paritaire prévoit quant à lui la création d'un dispositif « d'activité réduite pour maintien dans l'emploi », qui serait une forme spéciale d'activité partielle, largement utilisée pendant la crise sanitaire. De par sa logique, ce dispositif s'apparente également à un mécanisme permettant de faire supporter aux salariés et à l'Etat, les réductions d'activité en contrepartie de la préservation de leur emploi.

**Qu'est-ce que l'ARME** : c'est un dispositif spécifique d'activité partielle destiné, selon le projet de loi, à assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. Autrement dit, les salariés réduisent leur temps de travail (et donc leur rémunération), et en contrepartie l'entreprise prend des engagements en termes d'emploi. L'on comprend déjà mal la logique : si la baisse d'activité n'est pas de nature à compromettre la pérennité de l'entreprise, pourquoi les salariés devraient faire des efforts ? Si la pérennité de l'entreprise n'est pas menacée, quel est l'effort réel de l'employeur en matière d'emploi ? Par ailleurs, les conditions d'accès à ce dispositif ne sont pas claires, et on ne sait pas exactement quelles entreprises sont éligibles à ce dispositif. Le gouvernement semble expliquer l'intérêt de ce dispositif dans les entreprises qui vont connaître une reprise lente, pour adapter la capacité de production aux demandes. Mais faut-il que l'entreprise remplisse les conditions pour bénéficier de l'activité partielle classique (conjoncture économique, difficulté d'approvisionnement, sinistres ...) ? Comme pour l'activité partielle, les salariés bénéficieront d'une indemnité compensant en partie leur perte de revenus, et les entreprises toucheront elles aussi une allocation.

Les salariés sont donc amputés d'une partie de leur rémunération, et l'Etat finance la baisse d'activité des entreprises, dont la pérennité n'est pourtant pas compromise.

Ce dispositif ressemble à celui qui a été proposé par l'UIMM dans la métallurgie dans le cadre de la reprise, signé par les OS de la branche mais rejeté par la CGT, qui a considéré qu'il n'y avait pas lieu de créer un nouveau dispositif d'activité partielle.

**Comment est-elle mise en place :** l'ARME doit être mise en place par accord collectif, ou par décision unilatérale si un accord de branche étendue l'autorise. Le contenu de l'accord sera précisé par décret, mais on sait déjà qu'il devra définir les salariés concernés, les réductions d'horaire pouvant être indemnisées et les engagements pris par l'entreprise en contrepartie, notamment pour le maintien dans l'emploi. L'accord ou le document unilatéral devront être respectivement validés ou homologués par la Direccte, mais son contrôle est extrêmement restreint. Par exemple, la Direccte n'aura pas à contrôler la présence d'engagement en termes d'emploi en cas d'accord, alors que c'est précisément le but du dispositif, inscrit jusque dans son nom. Le contrôle limité de la Direccte, alors que ce dispositif permet aux entreprises de percevoir une allocation de l'Etat n'est pas tolérable, d'autant plus que les conditions d'éligibilités au dispositif ne sont pas claires.

L'ARME peut être mise en œuvre jusqu'au 30 juin 2022. Mais la durée d'application de la mesure peut visiblement s'étendre au-delà de cette date, puisque l'accord ou le document unilatéral devra définir sa durée d'application.

**En conclusion,** comme pour les Accords de performance collective, l'ARME a pour objet de faire peser sur le salarié la réduction d'activité, alors que la pérennité de l'entreprise n'est pas menacée. A la différence des APC, l'Etat finance en partie cette baisse d'activité. Ces deux accords sont donc une instrumentalisation du « dialogue social » pour faire du chantage à l'emploi.