

A LA UNE

Diverses mesures ont été prises ces dernières semaines pour accompagner la reprise d'activité des entreprises, souvent fortement impactées par la crise sanitaire.

En particulier, la loi n° 2020-734 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire a été définitivement votée par le Sénat le 10 juin et publiée au Journal Officiel du 18 juin. Vous trouverez ci-dessous une description des principales mesures sociales prévues par ce texte (I).

Nous vous proposons également un point sur les autres actualités juridiques intéressantes du mois de juin (II).

I. Les mesures sociales de la loi du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire

Dispositif d'activité réduite pour le maintien en emploi (ARME)

L'article 53 de la loi crée un dispositif spécifique d'activité partielle dénommée « activité réduite pour le maintien en l'emploi » (ARME) destiné aux entreprises confrontées à une réduction d'activité durable, mais dont la pérennité n'est pas compromise.

Dans des cas déterminés par décret, notamment selon les caractéristiques de l'activité de l'entreprise, la mise en place de ce dispositif permettra de **majorer le pourcentage de l'indemnité d'activité partielle versée au salarié et de l'allocation perçue par l'employeur**, en contrepartie d'engagements pour le maintien de l'emploi.

En revanche, ne seront pas applicables à l'ARME les dispositions conventionnelles antérieures relatives à l'activité partielle et la possibilité d'individualiser l'activité partielle prévue par l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020.

La loi prévoit deux modalités alternatives permettant de bénéficier de ce dispositif :

- soit via la **conclusion d'un accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe**, qui doit faire l'objet d'une **validation** de l'administration dans un délai de quinze jours à compter de sa réception ;

- soit, si un accord de branche étendu a été conclu, via l'élaboration par l'employeur, après consultation du CSE lorsqu'il existe, d'un document conforme aux stipulations de l'accord de branche et définissant les engagements spécifiques de l'employeur en matière d'emploi, qui doit faire l'objet d'une **homologation** de l'administration dans un délai de vingt-et-un jour à compter de sa réception.

Sont concernés par ce dispositif les accords et documents transmis à l'administration au plus tard le 30 juin 2022.

L'accord collectif, quel que soit son niveau de conclusion, doit définir sa durée d'application, les activités et salariés concernés, les réductions de l'horaire de travail pouvant donner lieu à indemnisation et les engagements spécifiques souscrits en contrepartie, notamment pour le maintien de l'emploi. Un décret doit venir préciser le contenu de ces accords.

A noter que le silence de l'administration pendant le délai de quinze ou vingt-et-un jours vaut décision d'acceptation de la demande de validation ou d'homologation.

S'agissant des engagements de l'employeur, ceux-ci pourraient porter par exemple sur le renforcement des compétences en prévoyant des actions de formation pour les salariés en activité réduite, sur le développement de l'apprentissage, sur l'accompagnement

des salariés en fin de carrière, sur la mise en place ou le renforcement de l'intéressement.

Habilitation du gouvernement à aménager l'activité partielle par ordonnance

L'article 1^{er} de la loi (I, 1^o) habilite le gouvernement à prendre par ordonnance **des mesures d'adaptation du dispositif d'activité partielle à compter du 1^{er} juin 2020** et pour une durée n'excédant par six mois à compter du terme de l'état d'urgence sanitaire.

Ces mesures auront pour objet de « limiter les fins et les ruptures de contrats de travail, d'atténuer les effets de la baisse d'activité, notamment en permettant aux salariés de démontrer leurs relations contractuelles par tous moyens écrits et en adaptant 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 en tenant compte notamment de la situation particulière des artistes à employeur multiples, de celle des activités fermées administrativement ainsi que de celle de entreprises qui les approvisionnent les plus dépendantes de ces activités. »

Une ordonnance n°2020-770 du 24 juin 2020 relative à l'adaptation du taux horaire de l'allocation d'activité partielle a été publiée le 25 juin 2020. Elle prévoit que le taux horaire de l'allocation d'activité partielle peut être majoré pour les employeurs exerçant leur activité principale dans certains secteurs listés (tourisme, hôtellerie, restauration, sport, culture, transport aérien et évènementiel) ainsi que dans les secteurs dont l'activité dépend de celle des secteurs mentionnés et qui subissent une très forte baisse du chiffre d'affaires.

La majoration peut aussi s'appliquer pour les employeurs dont l'activité principale relève d'autres secteurs impliquant l'accueil du public et interrompue du fait de la propagation de l'épidémie à l'exclusion des fermetures volontaires.

Ces nouvelles dispositions s'appliqueront aux demandes d'indemnisation adressées au titre du placement en activité partielle de salariés entre le 1^{er} juin et jusqu'à une date devant être fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2020.

D'autres mesures d'application sont attendues.

Dispositifs conventionnels compensant la perte de rémunération liée à l'activité partielle

L'article 6 de la loi crée deux dispositifs temporaires, du 12 mars 2020 au 31 décembre 2020, visant à compenser la perte de rémunération due à l'activité partielle :

- **la monétisation des jours de repos et de congés payés**, dans la limite de 5 jours acquis et non pris, pour les salariés placés en activité partielle et n'ayant pas bénéficié du maintien intégral de leur rémunération ;

- **et l'affectation de ces mêmes jours à un fonds de solidarité créé par accord collectif**, imposée aux salariés placés en activité partielle et ayant bénéficié du maintien intégral de leur rémunération sur le fondement de stipulations conventionnelles, pour compenser les pertes subies par les salariés qui n'ont pas bénéficié de ce maintien.

Ces deux dispositifs supposent la conclusion d'un accord d'entreprise ou de branche qui pourra déroger aux dispositions du code du travail en matière de durée du travail et de congés payés, et aux stipulations conventionnelles en vigueur.

Conditions de recours aux CDD et à l'intérim assouplies

L'article 41 de la loi favorise le recours aux CDD et à l'intérim en permettant l'assouplissement par accord collectif des dispositions relatives aux cas de recours, à la durée, au renouvellement et à la succession de contrats.

Ainsi, un accord d'entreprise peut, jusqu'au 31 décembre 2020 :

- fixer le nombre maximal de renouvellements possibles ;
- fixer les modalités de calcul du délai de carence ;
- prévoir les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable ;
- autoriser le recours à des salariés temporaires dans des cas non prévus par le code du travail.

Ces stipulations prévaudront sur celles d'un accord de branche ayant le même objet.

Autres mesures

- Les périodes d'activité partielle « Covid » sont exceptionnellement prises en considération pour les droits à la **retraite de base et complémentaire**.

- Les **garanties de prévoyance** sont sécurisées pour les salariés placés en activité partielle (art. 12, I de la loi).

- L'activité partielle est provisoirement étendue aux salariés en **CDD d'usage d'insertion** (art. 5, II).

- La durée maximale des **contrats d'insertion** dans l'emploi, renouvellement compris, est portée à 36 mois, sans préjudice des dérogations existantes (art. 5).

- Les règles de recours au **prêt de main d'œuvre** sont assouplies jusqu'au 31 décembre 2020 : le for-

malisme est allégé et l'exigence d'un but non lucratif est présumée remplie lorsque l'intérêt de l'entreprise utilisatrice le justifie, eu égard aux difficultés économiques liées à la crise sanitaire, et qu'elle relève de secteurs à déterminer par un décret à venir (art. 52).

- L'obligation de **reprise** des salariés en cas de cession d'un fonds de commerce de gré à gré dans le cadre d'une procédure de liquidation est suspendue jusqu'au 31 décembre 2020 (art. 40).
- Dans les TPE dépourvues de délégué syndical et de CSE, **l'intéressement** peut être mis en place par décision unilatérale pour une durée de 1 à 3 ans (art. 18).
- Les mandats des **représentants** élus du personnel ou des salariés actionnaires siégeant aux organes

des **sociétés anonymes** sont prorogés s'ils sont venus ou viennent à échéance entre le 12 mars et le 31 juillet 2020. Cette prorogation des mandats joue jusqu'à leur renouvellement et au plus tard au 30 septembre 2020 (art. 3).

- La durée de validité de certains **titres de séjour** est prolongée et une autorisation provisoire de séjour est instaurée pour les étrangers (art. 8 et 9).
- Le **personnel soignant retraité** est autorisé pendant la période d'Etat d'urgence sanitaire à **cumuler** intégralement une pension de retraite et les revenus d'une **activité professionnelle** (art. 14).

Les textes d'application de cette loi devraient être publiés très rapidement. Nous vous tiendrons naturellement informés.

II. AUTRES ACTUALITÉS

- Un **nouveau protocole de déconfinement assoupli** à l'attention des entreprises a été publié par le ministère du Travail le 24 juin. Contrairement à la version précédente, le télétravail n'est plus la norme, mais doit être privilégié dans le cadre d'un retour progressif à une activité présentielle. Selon ce texte, il n'est plus nécessaire qu'un espace de 4 mètres carrés soit observé entre deux salariés dans un même espace de travail, une distance d'un mètre est désormais préconisée.
- Le secrétaire d'Etat chargé de la protection de la santé des salariés contre l'épidémie de Covid-19 a précisé le 16 juin que des décrets seraient présentés dans les jours qui viennent à l'Assemblée Nationale concernant **la reconnaissance du Covid-19 en tant que maladie professionnelle**.
- Un **troisième projet de loi de finances rectificative pour 2020** a été déposé à l'Assemblée Nationale et sera examiné à compter du 29 juin prochain. Ce projet contient plusieurs mesures d'aide en matière de cotisations sociales à destination des employeurs et des indépendants pour faire face aux conséquences sociales de la crise sanitaire. Un dispositif d'**exonération de certaines cotisations sociales patronales** à

destination des TPE et PME de certains secteurs d'activité ciblés est notamment inséré dans ce projet de loi.

- Dans un communiqué de presse du 10 juin le ministère du Travail a précisé que les entreprises des secteurs de l'hôtellerie, restauration, cafés, tourisme, événementiel, sport, culture, et secteurs connexes, **pourront continuer à bénéficier de la prise en charge à 100% de l'indemnité d'activité partielle jusqu'au mois de septembre 2020**. Les indemnités versées par les entreprises des autres secteurs d'activité sont prises en charge à hauteur de 85% depuis le 1^{er} juin dernier.
- Le ministère du Travail a publié une nouvelle fiche relative à **la délivrance et à l'indemnisation des arrêts de travail pour garde d'enfant à compter du 2 juin 2020**.
- **Pour lutter contre les discriminations dans le cadre de l'accès à l'emploi, le ministère du Travail a annoncé le 17 juin qu'il lançait une nouvelle vague de « testing »** sur 40 grandes entreprises tirées au sort. Ces « testing » interviendront dans les prochaines semaines, afin de mieux comprendre et combattre les discriminations à l'embauche.

Parité aux élections professionnelles (Cass. soc., 27 mai 2020, n° 19-60.147, n° 19-14.225 et n° 19-15.974)

La Cour de cassation précise dans trois arrêts du 27 mai l'application des dispositions relatives à la parité femmes – hommes sur les listes de candidats aux élections professionnelles.

Tout d'abord, elle affirme qu' hormis le cas où l'application des dispositions légales relatives à la parité conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, la règle de l'alternance des candidats de chaque sexe n'impose pas que le premier candidat de la liste soit du sexe majoritaire.

Elle précise en outre les sanctions applicables en cas de non-respect des dispositions légales :

- lorsque les juges du fond statuent après les élections, ils ne peuvent qu'annuler l'élection d'élus du sexe surreprésenté et non pas annuler une liste irrégulière, cette possibilité n'étant ouverte qu'avant la tenue des élections ;
- de même, il est impossible *a posteriori* d'annuler l'ensemble des élections, le code du travail ne prévoyant pas cette sanction ;
- enfin, lorsqu'il y a lieu d'annuler l'élection d'élus du sexe surreprésenté sur une liste, l'application des règles du code du travail (annulation, dans l'ordre inverse de la liste, d'un nombre d'élus du sexe surreprésenté égal au nombre de candidats en sur-nombre) peut conduire à l'annulation de l'élection d'un élu qui n'était pas lui-même en sur-nombre.

La Cour de cassation rappelle en revanche, confirmant une solution dégagée précédemment (Cass. soc., 11 déc. 2019, n° 18-

26.568), qu'en cas de contentieux préélectoral, une liste ne respectant pas les dispositions relatives à la parité peut être jugée irrégulière et la date de l'élection peut être reportée pour en permettre la régularisation.

Contrôle du Directe sur les risques psychosociaux d'un PSE (Tribunal des conflits, 8 juin 2020, n° C4189)

La question du juge compétent pour se prononcer sur le contrôle des risques psychosociaux dans le cadre d'une restructuration donnant lieu à l'établissement d'un PSE a été tranchée par le Tribunal des conflits, qui a estimé qu'au stade de l'élaboration du PSE, le juge judiciaire n'était pas compétent pour se prononcer sur l'insuffisance des mesures prévues et suspendre le projet de restructuration. En effet, le Directe doit contrôler les mesures de prévention des risques psychosociaux prises dans le cadre du PSE. Par conséquent, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître, à ce sujet, de la contestation de la décision prise par l'autorité administrative.

Néanmoins, le Tribunal des conflits précise que le juge judiciaire est compétent pour assurer le respect par l'employeur de son obligation de sécurité dans deux hypothèses : soit lorsque le litige est sans rapport avec le projet de licenciement collectif en cours, soit lorsqu'il est lié à la mise en œuvre de la réorganisation. La Cour de cassation avait déjà jugé que le juge judiciaire était compétent pour se prononcer sur les risques psychosociaux au stade de la mise en œuvre d'une opération de restructuration (Cass. soc., 14 nov. 2019, n° 18-13.887).

« Bore-out » et harcèlement moral (Cour d'appel de Paris, 2 juin 2020, RG n° 18/05421)

Dans un arrêt du 2 juin, la cour d'appel de Paris reconnaît l'existence d'un harcèlement moral sur le fondement d'un « bore-out » invoqué par un salarié. En opposition au « burn out », la notion de « bore-out » désigne le trouble psychologique subi par un salarié victime d'un retrait de tâches entraînant manque de travail et ennui.

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris retient que le manque d'activité et l'ennui en résultant, dont le salarié établit la matérialité, notamment par la production d'attestations d'autres salariés de l'entreprise, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral, les conditions de travail du salarié étant en lien avec la dégradation de son état de santé. Néanmoins, elle ne reprend pas le terme de « bore-out » utilisé par le salarié. Il s'agit donc d'une hypothèse bien particulière, cet arrêt ne visant certainement pas, comme certain commentateurs se sont empressés de le signaler sur les réseaux sociaux, à reconnaître une situation de harcèlement moral ou une souffrance au travail dès qu'un salarié s'ennuie au travail...

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a déjà reconnu qu'une situation de « placardisation » d'un salarié pouvait caractériser l'existence d'un harcèlement moral (Cass. soc., 3 déc. 2008, n° 07-41.491 ; Cass. crim., 14 mai 2013, n° 12-82.362).

LE COIN DU PRATICIEN :

LES OUTILS MOBILISABLES DANS LE CADRE DE LA REPRISE D'ACTIVITE

Tandis que le déconfinement et le redémarrage de l'économie s'accélèrent en France, et que le Gouvernement a annoncé la réduction de la prise en charge de l'activité partielle à partir du 1^{er} juin, les entreprises organisent la reprise, ou la continuité, de leur activité.

Nous vous proposons ce mois-ci de faire un point rapide sur les principaux outils à la disposition de l'employeur pour reprendre efficacement l'activité tout en gérant les conséquences économiques de la crise sanitaire.

Si différentes actions peuvent être mises en place afin d'adapter l'organisation du travail au sein de l'entreprise, des réorganisations peuvent également s'avérer nécessaires.

Le télétravail

Bien que les salariés soient désormais de plus en plus appelés à délaisser le télétravail pour revenir, au moins partiellement, sur leur lieu de travail, une étude réalisée par le cabinet BCG et l'Association Nationale des Ressources Humaines indique que huit Directeurs des Ressources Humaines sur dix souhaitent voir le télétravail se pérenniser. Tous plébiscitent toutefois un « modèle hybride », mêlant présentiel et télétravail.

Il est clair que les partenaires sociaux vont en tout état de cause se saisir rapidement du sujet.

L'employeur a donc tout intérêt à anticiper et à s'y intéresser le plus vite possible dans le cadre de la reprise afin que ces derniers ne soient pas seuls à la manœuvre. Nous vous recommandons d'organiser rapidement un point sur la question et, le cas échéant, d'ouvrir des négociations.

Le télétravail peut en effet être utilement encadré par un accord collectif ou bien une charte. Si ces textes existent déjà dans l'entreprise, il pourrait également s'avérer utile de les modifier pour tenir compte des nouvelles circonstances et de l'allongement du dispositif dans la durée.

Pour mémoire le ministère du travail a mis en ligne un Questions-Réponses intitulé « *Télétravail et déconfinement* » à destination des entreprises.

Les aménagements en matière de durée du travail et de temps de travail

Là encore, les aménagements en matière de durée du travail et de temps de travail qui seraient mis en place à l'occasion de la reprise devraient l'être en lien avec les partenaires sociaux.

La question des horaires décalés, auxquels incitent les pouvoirs publics et qui permettent d'éviter les flux d'arrivées et de départs, pourrait par exemple être utilement abordée, de même que celle des horaires individualisés.

En tout état de cause, quelle que soit l'organisation qu'il souhaite mettre en place, l'employeur devra être particulièrement vigilant s'agissant du décompte du temps de travail et mettre en place des mécanismes de contrôle efficaces pour éviter les litiges en lien avec la réalisation d'heures supplémentaires.

La remise en cause d'avantages financiers

La remise en cause de certains avantages, en particulier financiers, peut être utile, y compris pour les entreprises qui ont eu la chance de ne pas subir trop violemment la crise sanitaire mais qui cherchent à réaliser des économies.

L'employeur peut décider de diminuer voire de supprimer des éléments de rémunération non contractuels, instaurés par usage, engagement unilatéral de l'employeur ou encore par accord d'entreprise. Il pourrait également en faire de même s'agissant d'autres types d'avantages tels que des congés supplémentaires.

Il convient pour cela de bien vérifier quelle est la source des avantages concernés. Si ceux-ci sont issus d'un accord, des discussions pourront être ouvertes afin de renégocier sur le sujet. S'il s'agit d'un usage ou d'un engagement unilatéral de l'employeur, il est possible de les dénoncer en respectant la procédure classique (information individuelle des salariés, information des représentants du personnel et respect d'un délai de prévenance suffisant).

La conclusion d'un accord de performance collective

La ministre du Travail a présenté ces accords comme une alternative aux licenciements dans les entreprises qui connaissent des difficultés économiques du fait de la crise sanitaire.

L'accord de performance collective permet en effet à l'employeur de négocier, sur un nombre de thèmes définis (durée du travail, rémunération, mobilité professionnelle ou géographique), un accord d'entreprise qui s'imposera aux salariés, y compris s'agissant des dispositions contraires ou incompatibles de leurs contrats de travail, et ce afin de répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise ou de préserver l'emploi. Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'un motif économique.

Négocier ce type d'accord peut s'avérer intéressant non seulement pour les entreprises qui sont confrontées à une baisse de leur activité, mais également pour celles qui connaissent à l'inverse un surcroît d'activité du fait de la crise sanitaire.

Le refus par un salarié de l'application de l'accord constitue un motif justifiant son licenciement.

La mise en place de ce type d'accord dépend naturellement de la qualité du dialogue social au sein de l'entreprise.

La négociation d'un accord portant rupture conventionnelle collective

Un accord d'entreprise ou d'établissement portant rupture conventionnelle collective peut être conclu afin de réduire l'effectif de l'entreprise en dehors de tout licenciement économique, sur la base de candidatures volontaires de salariés. Leurs contrats de travail sont alors rompus d'un commun accord avec l'employeur.

Cet accord doit être transmis à la Direccte pour validation. Aucune justification sur la santé économique

de l'entreprise n'est toutefois demandée par l'administration.

Ce dispositif peut avoir l'avantage d'être mieux accepté d'un point de vue social dès lors que l'employeur ne contraint aucun salarié au départ. L'employeur devra toutefois garder à l'esprit qu'il ne pourra procéder à aucun licenciement économique dans le périmètre de la rupture conventionnelle collective pendant toute sa durée.

La mise en œuvre de licenciements économiques

Selon la situation de l'entreprise l'employeur peut n'avoir d'autre choix que de mettre en œuvre des licenciements économiques.

Sans revenir dans le détail sur la procédure de licenciement économique, qui varie en fonction de la taille de l'entreprise et du nombre de licenciements envisagés, nous rappellerons simplement deux points importants :

- depuis les ordonnances dites « Macron » de 2017, le cadre d'appréciation des difficultés économiques a été redéfini : si la filiale française d'un groupe international rencontre des difficultés **économiques**, celles-ci seront appréciées uniquement au niveau national ;
- ces textes ont également permis à l'employeur, à certaines conditions, de fixer unilatéralement le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements, sous réserve que celui-ci ne soit pas inférieur à la zone d'emploi concernée par les licenciements. Un accord reste naturellement envisageable sur le sujet.