

KIT DE SURVIE D'UNE ENTREPRISE EN TEMPS DE COVID-19

Créé le 24 avril 2020

Au programme :

I – Le kit de survie pour faire face à l'arrêt ou au ralentissement d'activité :

- L'activité partielle :
ce que vous pensiez savoir...
- Le télétravail :
ce que l'on ne vous a pas dit
- Le droit de retrait :
Réagir à l'exercice du droit de retrait par un salarié et protéger l'entreprise
- Organiser et adapter l'entreprise avec le concours du CSE :
Les méthodes pour y parvenir

II – Le kit de survie pour relancer l'entreprise :

- La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat :
La prime revue et corrigée récemment constitue un formidable outil de mobilisation des salariés
- L'accord de performance collective (APC) :
L'outil incontournable en temps de crise ,
- Réduire la masse salariale et éviter les licenciements pour motif économique :
*La Rupture Conventionnelle Collective (RCC),
Le Plan de Départ Volontaire (PDV)*
- En dernier recours : Le licenciement pour motif économique

I – LE KIT DE SURVIE POUR FAIRE FACE A L'ARRET OU AU RALENTISSEMENT D'ACTIVITE :

L'ACTIVITE PARTIELLE

Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle publié au JORF le 26 mars 2020.

Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 publiée au JORF le 28 mars 2020 ;

Arrêté du 31 mars 2020 modifiant le contingent annuel d'heures indemnissables au titre de l'activité partielle pour l'année 2020

Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020

Décret n°2020-435 du 16 avril 2020

Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19

1 - L'activité partielle permet soit :

- De réduire la durée habituelle de travail,
- De fermer temporairement tout ou partie de l'établissement ou de l'entreprise.

Si l'article R 5122-1 du Code du Travail inchangé prévoit « *toute circonstance de caractère exceptionnel* » permettant de justifier du recours à l'activité partielle, l'autorisation d'activité partielle n'est pas acquise et il appartient à chaque entreprise **d'expliquer et de motiver**, lors de sa demande d'activité partielle, les raisons pour lesquelles l'activité n'a pu se poursuivre.

Si l'entreprise est visée par un arrêté de fermeture, l'explication sera aisée.

Si l'entreprise est confrontée à une réduction ou à une suspension d'activité liée à un problème d'approvisionnement, il conviendra d'exposer les raisons de cette difficulté d'approvisionnement.

Ainsi en va-t-il d'un problème conjoncturel qui devra être clairement exposé.

Pour toutes celles qui estiment ne pas pouvoir maintenir l'activité en raison de l'impossibilité de s'assurer de la protection de la santé et de la sécurité des salariés, il leur appartient d'expliquer les raisons pour lesquelles les mesures de prévention ne peuvent être mises en place (gestes barrières, mesures de distanciation, etc.), sujet d'autant plus sensible qu'il est à craindre que de nombreuses demandes soient formulées dans les semaines ou les mois qui viennent en vue de faire reconnaître le Covid-19 ayant été contracté à l'occasion du travail comme maladie professionnelle.

La demande d'autorisation d'activité partielle peut être adressée postérieurement à sa mise en œuvre dans un délai de **30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle**.

Passé le délai de **2 jours** suivant cette demande, le silence gardé par l'administration vaut **acceptation**.

Toutefois, la Direccte a d'ores et déjà annoncé multiplier les recours *a posteriori* dans un second temps, ce qui pourrait avoir pour effet non seulement de procéder aux remboursements des sommes perçues mais également d'être condamnés à une amende au titre des contraventions de 4^e classe chiffrée à 30 000 €.

2 - Le CSE doit être informé et consulté sur la mise en œuvre de l'activité partielle ; il peut l'être jusqu'à un délai de 2 mois postérieurement à la mise en œuvre de l'activité partielle.

Les salariés soumis à des conventions **forfaits heures ou jours** sont désormais **éligibles** à l'activité partielle.

La détermination du nombre d'heures prises en compte pour l'indemnité d'activité partielle est effectuée en convertissant en heures un nombre de jours ou de demi-journées.

Le décret précité du 16 avril 2020 précise les modalités de calcul de l'indemnité concernant des salariés soumis à une durée du travail atypique :

- Salariés en forfait-jours ou forfait-heures sur l'année : une demi-journée correspond à **3h30** non travaillées, un jour à 7h00 et **une semaine à 35h00**.
- Salariés bénéficiant d'une rémunération variable : calcul du salaire de référence en tenant compte de la moyenne des éléments de rémunération variables, hors frais professionnels au cours des **12 derniers mois**

Le montant de l'allocation d'activité partielle est fixé à **70 % de la rémunération horaire brute** limitée à 4,5 fois le taux horaire du SMIC (article D 5122-13 du Code du Travail modifié).

Ce taux horaire ne peut être inférieur à 8,03 €, sauf aux salariés ayant une rémunération inférieure au SMIC précise l'ordonnance du 15 avril 2020 (**contrat d'apprentissage et professionnalisation**).

Dans la limite des seuils ci-dessus énoncés, l'entreprise recevra une indemnité équivalente, de sorte de la conduire à un « **reste à charge** » **nul**.

Toutefois, il est à noter que dans l'hypothèse où une entreprise verse une indemnité complémentaire à l'indemnité d'activité partielle en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale ayant pour effet d'excéder 70% de 4,5 fois la valeur du SMIC, la part de l'indemnité complémentaire versée au-delà de ce montant **sera assujettie aux contributions et cotisations sociales à compter du 1^{er} mai prochain** (apport de l'ordonnance du 22 avril publiée le 23 avril 2020 au JORF).

Un arrêté publié au JO le 3 avril 2020 relève le nombre d'heures indemnifiables par an et par salarié de 1 000 à **1607 heures**, ce qui correspond à une année pleine pour un salarié à temps complet.

3 - S'agissant de l'organisation de l'activité partielle, une ordonnance du 22 avril 2020 vient préciser que dans l'hypothèse où l'entreprise envisageait d'individualiser l'activité partielle ou de l'organiser selon une répartition non uniforme des heures chômées ou travaillées au sein d'un même établissement, service ou atelier, elle ne pourrait l'envisager qu'à la condition d'une part que cette individualisation soit nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité et d'autre part, que :

- cela résulte de l'application d'un **accord d'entreprise ou d'établissement** ou, à défaut d'un accord **de branche**

- ou à défaut, après **avis favorable du CSE** ou du conseil d'entreprise (l'avis du CSE **lie** donc l'entreprise)

L'**accord** ou le **document soumis à l'avis des élus** doit notamment déterminer :

- les **compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité** de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier
- les **critères objectifs**, liés aux postes, aux fonctions occupées ou aux qualifications et compétences professionnelles, **justifiant la désignation des salariés maintenus ou placés en activité partielle ou faisant l'objet d'une répartition différente des heures travaillées et non travaillées**
- les **modalités et la périodicité**, qui ne peuvent être inférieures à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un **réexamen** périodique **des critères** mentionnés précédemment afin de tenir compte de l'évolution du volume et des conditions d'activité de l'entreprise en vue, le cas échéant, d'une modification de l'accord ou du document
- les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés
- les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

Il eût bien évidemment été souhaitable que les entreprises soient informées de l'existence de ces critères de mise en place sans attendre le 23 avril 2020, date de publication de l'ordonnance précitée au JO ; cette publication tardive contribuant à l'évidence à renforcer l'insécurité juridique dans cette période particulière...

4 - Enfin, une modification est apportée par l'Ordonnance du 27 mars 2020 au sujet des **salariés protégés** lesquels ne peuvent habituellement se voir imposer une mesure d'activité partielle.

Durant la période visée par l'état d'urgence sanitaire, **l'activité partielle s'impose aux salariés protégés** sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle **affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.**

Toutefois, l'ordonnance du 22 avril 2020 vient préciser que cette faculté pour l'entreprise de l'imposer n'est possible qu'à raison de salariés protégés affectés par l'activité partielle « **dans une même mesure** » que les autres salariés placés en activité partielle au sein du service ou de l'entreprise.

Par conséquent, et dès lors que le placement en activité partiel sera **différent au sein du service (heures chômées ou non travaillées en nombre différent)**, **il ne pourra être imposé aux salariés protégés.**

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



ORGANISER ET PERENISER LE TELETRAVAIL

Les inconvénients perçus par *les salariés* sont :

- les difficultés pour cloisonner la vie privée et la vie professionnelle (en terme de temps et d'espace)
- difficultés techniques moins facilement et rapidement résorbées (maîtrise de l'outil informatique à distance, qualité du réseau, supports non disponibles)
- une charge de travail globale plus importante
- un risque d'addiction au travail
- des tensions avec l'entourage personnel et familial
- des risques pour la santé psychologique (isolement, perte du lien collectif, non déconnexion)
- des risques pour la santé physique (sédentarité, mauvaises postures, lieu de travail non adapté, accidents domestiques)

Les inconvénients perçus par *les dirigeants* sont :

- des difficultés à manager les télétravailleurs et les réticences des managers à manager des collaborateurs à distance
- des difficultés à maintenir la cohésion d'équipe, l'entraide et les échanges au sein de l'équipe
- une diminution des échanges informels
- les contraintes administratives
- la crainte de la remise en cause du lien hiérarchique
- les risques pour la santé psychologique liés à l'isolement, à la perte du lien collectif, à la non déconnexion
- la complexité pour évaluer l'hygiène et la sécurité des lieux où s'effectue le télétravail
- les risques en terme de sécurité et d'utilisation des outils informatiques et des données
- des coûts supplémentaires liés à l'équipement informatique

Le télétravail **implique** pour les **managers** qui y sont confrontés :

- un besoin d'accompagnement en terme d'actions de formation, et de sensibilisation aux spécificités du télétravail (nouveaux outils de travail à distance, bonnes pratiques, risques)
- de repenser le maintien des liens collectifs pour éviter l'isolement et maintenir l'esprit d'équipe
- de repenser la méthode et les outils pour déléguer et contrôler les tâches/missions
- de revoir la régulation de la charge de travail
- de revoir les modalités de contrôle du temps de travail

Cadre juridique :

- Plus de nécessité d'en passer par un accord collectif (de branche ou d'entreprise) ou une charte pour instaurer le télétravail dans l'entreprise depuis la Loi de ratification du 29 mars 2018 mais il est vivement recommandé d'y recourir d'une part pour éviter toute demande discriminatoire éventuelle et d'autre part pour pérenniser le télétravail dans un cadre sécurisé sur le plan juridique.
- L'accident survenu au lieu où s'exerce le télétravail est présumé être un **accident du travail** : incertitude lorsque les horaires de travail ne sont pas clairement définis et problème de preuve en cas de contestation
- Les règles de décompte et de **suivi du temps de travail** sont plus délicates à mettre en œuvre : système d'auto-déclaration, ou de surveillance informatisée (temps de connexion sur l'ordinateur) y compris pour les salariés au forfait pour lesquels l'employeur doit s'assurer des repos quotidiens et hebdomadaires suffisants

Axes de réflexion pour l'entreprise :

- Evaluer les coûts liés au télétravail (mise en conformité du domicile, aux communications, aux factures d'électricité, à l'extension de la police d'assurance, lesquels doivent être pris en charge par l'employeur)
- Veiller à la conformité du lieu de télétravail et fournir les équipements nécessaires conformément à l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur
- Adapter le management pour les salariés en télétravail (former selon de nouveaux modèles les managers au télétravail)
- Instaurer un suivi des travailleurs en télétravail
- Informer et consulter le CSE sur le passage en télétravail des salariés durant la période de COVID-19: même si l'employeur peut l'imposer, il est essentiel d'info/consulter les IRP

Droits du télétravailleur

- Egalité de traitement : le télétravailleur doit recevoir les **mêmes avantages et gratifications que les salariés qui ne sont pas soumis au télétravail**
- Respect des temps de pause, repos quotidien et hebdomadaire
- **Charge de travail compatible avec la durée du travail**
- Equipements de travail nécessaire à l'accomplissement des missions laissés à disposition du télétravailleur

- Versement d'une indemnité d'occupation pour l'occupation d'une partie de son logement

N.B. : L'employeur peut prendre, dans le respect des dispositions de la CNIL, et du RGPD, les mesures qui s'imposent pour assurer la protection des données utilisées et traitées par le télétravailleur.

N.B. 2 : Il peut être utile de prévoir une charte informatique ou un accord d'entreprise sur les pratiques des salariés

N.B.3 : Veiller à la confidentialité des travaux en cours. Réflexion à mener autour du secret du salarié, de la confidentialité des lieux

Le recours aux outils adaptés pour télétravailler, encadrer ou contrôler le télétravail

- Outils gestion de projet(gratuits) :
Azendoo, wrike, wunderlist
- Partage et stockage des fichiers :
Google drive, dropbox, ZohoDocs
- Ecriture collaborative :
Google doc, Zohowriter
- **Manager une équipe à distance :**

Trello : permet de suivre l'avancement des projets de chaque collaborateur

Asana : application disponible pour ordinateur ou téléphone mobile, permet de travailler en équipe via de nombreuses fonctionnalités comme les espaces de projet, de travail, des tâches, des notes, des commentaires. Mise à jour en temps réel

Collabtive : Outil de gestion de projet doté de fonctionnalités de gestion de fichiers, suivi des activités et des heures, rapports d'heures, activités et messages, liste de tâches etc

Cette liste est bien évidemment transmise à titre indicatif : elle reste perfectible et non exhaustive.

N.B : La Cour de Cassation n'a pas encore eu l'occasion d'apprécier la *licéité* de l'utilisation du recours à ces différents outils.

Dans la perspective des arrêts à venir, il convient de garder présent à l'esprit **l'article L 1121-1** du Code du travail qui lui sert usuellement de jalon pour apprécier la validité des efforts demandés aux salariés :

« Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. »

En cela, il est déjà prévisible que l'utilisation des **keyloggers** ou **logiciels espions** ne sauraient être considérés comme légitimes.

Attention également à veiller la compatibilité du recours à ces logiciels avec la collecte de données personnelles et la gestion de celles-ci (voir RGPD)

A toutes fins utiles, il est rappelé que les fichiers informatiques sont présumés être à caractère *professionnel*, l'employeur pouvant les consulter librement.

Conclusion :

Le télétravail **même dans ce contexte doit être organisé et aménagé en respectant les éléments de mise en place prescrits par le Code du Travail**, comme exposé ci-avant et en instaurant une **déconnexion des outils informatiques en dehors des horaires de travail** (de sorte d'éviter notamment les demandes futures liées à l'accomplissement d'heures supplémentaires de demande de reconnaissance des burn-out en tant que maladie professionnelle, risque fort en cette période de crise).

Pour réussir le pari d'une mise en place bien vécue du télétravail, il est essentiel d' :

- **accompagner les managers** et les former au management des télétravailleurs
- mettre en place des **outils de décompte du temps de travail** et de contrôle de l'activité du télétravailleur adapté et licites
- veiller au **droit à la déconnexion** et l'institutionnaliser dans l'entreprise (accord d'entreprise)
- veiller au **bon usage des TIC**, de leur impact sur la productivité et sur l'équilibre psychologique des salariés, au recours massif à l'e-mail comme outil collaboratif, outil de communication voire outil de contrôle renforçant le sentiment d'urgence et d'infobésité

Pour certaines entreprises, le recours au télétravail et le rapport au travail qu'il engendre mènera aux pratiques managériales et organisationnelles modernes et préfigurera un **nouveau contrat social**.

Il contribuera, s'il est instauré de façon satisfaisante et sécurisée, à améliorer la productivité des salariés, leur motivation et implication dans l'entreprise en raison de l'autonomie qu'elle leur concède et de la qualité de vie qu'elle leur accorde.

Le télétravail reste également une solution face aux difficultés tant de **recrutement**, que **d'occupation des bureaux** ou bien encore **d'immobilisation pour état de santé** des salariés(ex : jambe cassée).

Parmi les postes éligibles, il reste un formidable levier de compétitivité.

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com

DROIT DE RETRAIT

Le droit de retrait consiste à se retirer d'une situation pour laquelle le salarié a un **motif raisonnable** de penser qu'elle présente un danger grave et imminent (*article L 4131-1 du Code du Travail*).

Le droit de retrait nécessite d'avoir **informé préalablement l'employeur** de ce que le salarié considérait la situation comme **présentant un danger grave et imminent** (*CA DOUAI Ch.Soc. 27.10.2006, n° 05/03357*).

Aucun formalisme n'est prévu.

L'appréciation du droit de retrait est subjective et ne permet de légitimer tout exercice de ce droit que dès lors qu'il existe un danger.

Il est nécessaire en réalité que le danger soit exceptionnel, inhabituel et puisse entraîner des conséquences graves pour la santé ou la sécurité.

Une erreur d'appréciation sur la nature du danger par le salarié n'est pas en soi fautive, dès lors qu'il avait un motif raisonnable de penser que cette situation présentait un danger (*CA NANCY Ch.Soc. 05.05.1997, n° 96/155*).

En revanche, l'exercice du droit de retrait doit être exercé de telle manière **qu'il ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminente** (*article L 4132-1 du Code du Travail*).

A défaut, l'attitude du salarié peut être considérée comme **fautive** et peut donner lieu à une **mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'à un licenciement pour faute grave** (*Cass.Soc. 21.01.2009, n° 07-41.935*).

A titre d'illustration, **l'abandon de poste sans autorisation faisant courir un risque d'accident à un autre salarié constitue une faute grave** dès lors que l'intéressé connaissait le caractère impératif de la consigne de sécurité qu'exigeait la présence simultanée de 2 personnes sur la machine (*Cass.Soc. 15.04.1983, n° 81-40.532*).

En soi, la pandémie n'implique pas l'exercice légitime du droit de retrait.

Il appartiendra au salarié de justifier que son employeur n'a pas respecté les mesures de protection de la santé préconisées par les pouvoirs publics, ou que, les ayant respectées, son employeur crée une situation présentant un danger grave et imminent.

L'enjeu de l'exercice du droit de droit de retrait consiste à permettre au salarié de se retirer d'une situation présentant un danger grave et imminent tout en continuant à percevoir ses salaires, sans pouvoir faire l'objet d'une sanction.

A l'inverse, l'exercice illégitime du droit de retrait occasionnera une retenue de salaire pour toute la période d'absence et pourra conduire l'entreprise à sanctionner le salarié, cette sanction pouvant conduire à un licenciement y compris pour faute grave.

Pour chaque situation, il est essentiel de pouvoir apprécier les éléments factuels aux fins de déterminer quelle serait l'appréciation souveraine des Juges du fond.

Le salarié ayant fait un usage légitime de son droit de retrait ne sera tenu de reprendre son poste qu'à partir du moment où l'employeur aura pris les mesures qui s'imposent par rapport au danger pour lequel il l'a alerté.

A noter : l'article L 4131-4 du Code du Travail retient l'existence d'une faute inexcusable dès lors que le risque signalé par le salarié s'est matérialisé.

En conclusion, il sera nécessaire pour l'entreprise, de demander de voir préciser à son salarié les raisons pour lesquelles il considère que la situation de travail présente un danger grave et imminent.

A défaut, l'exercice du droit de retrait n'est **pas justifié** et **peut être sanctionné**.

Il en va de même si, ayant précisé les motifs du recours au droit de retrait, l'employeur y répond de manière circonstanciée et démontre qu'il n'existe pas de motif raisonnable d'estimer que la situation présente un danger grave et imminent ou s'il établit que les éléments qui conduisaient le salarié à faire usage de son droit de retrait ont disparu.

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



ORGANISER ET ADAPTER L'ENTREPRISE AVEC LE CONCOURS DU CSE PENDANT L'ETAT D'URGENCE SANITAIRE

Ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel publiée le 02 avril 2020 au JORF.

Décret n°2020-419 du 10 avril 2020 relatif aux modalités de consultation des instances représentatives du personnel pendant la période de l'état d'urgence sanitaire

1 - Par dérogation, le recours à la visioconférence est autorisé pour l'ensemble des réunions du CSE et du CSEC, après que l'employeur en a informé leurs membres.

Il en va de même du recours à la **conférence téléphonique**, autorisée après information des membres du CSE, ainsi que le recours à la **messagerie instantanée**, après information des membres du CSE, **et en cas d'impossibilité de recourir à la visioconférence ou à la conférence téléphonique ou lorsqu'un accord d'entreprise le prévoit.**

La limite de 3 réunions par année civile prévue aux articles L 2315-4 et L 2316-16 du Code du Travail ne trouve donc pas à s'appliquer aux réunions organisées au cours de la période de l'état d'urgence sanitaire.

Un décret n°2020-419 du 10 avril 2020 vient préciser que pour chacun de ces recours non physique, le dispositif technique mis en œuvre doit « *garantir l'identification de ses membres, ainsi que leur participation effective en assurant la retransmission continue et simultanée du son des délibérations* ».

Le décret ajoute, en renvoyant à l'article D 2315-1 *in fine* que le vote éventuel auquel conduit la réunion doit **demeurer secret** et être **de nature à garantir que l'identité de l'électeur ne peut à aucun moment être mise en relation avec l'expression de son vote**. Ainsi, le vote par voie électronique doit assurer la confidentialité des données transmises ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

2 - Par ailleurs, le CSE pourra être consulté « concomitamment » au fait d'imposer au salarié la prise de jours de repos ou de modifier les dates des repos ou de mobiliser les jours de repos au titre du CET, par dérogation aux informations/consultations préalables.

Il pourra rendre un avis dans le délai d'un mois à compter de l'information.

3 - Pour les entreprises qui ont organisé leurs élections au moins en partie au cours de la période postérieure au 12 mars 2020, le processus électoral est suspendu immédiatement à la publication de l'ordonnance et à effet rétroactif au 12 mars 2020 jusqu'à 3 mois après la date de cessation de l'état d'urgence, soit, à l'heure où nous rédigeons ces lignes, jusqu'au 25 août 2020, sauf nouveau report.

Tous les délais sont suspendus (d'information des OSR, délais de recours auprès de l'autorité administrative ou judiciaire).

Cependant, si l'un ou les deux tours ont déjà postérieurement au 12 mars, **la suspension n'a pas d'effet sur la régularité du scrutin.**

Pour les élus dont les mandats devaient cesser mais dont le processus de renouvellement de ces mandats est suspendu du fait de l'ordonnance précitée, ils **conservent leur(s) mandat(s) et partant, leur qualité de salarié protégé, jusqu'à la proclamation des résultats des élections à venir.**

4 - Pour les entreprises dépourvues de délégué syndical, et en fonction de la taille de leur entreprise, le CSE sera l'interlocuteur privilégié pour aménager, modifier et adapter les règles de fonctionnement en entreprise. Particulièrement dans la perspective du **redémarrage de l'entreprise**, le CSE va permettre à l'entreprise de **construire des règles permettant la relance** (mobilisation des compteurs heures, CP, RTT, adoption de mesures sanitaires dans l'entreprise qui **légitimeront** la nouvelle organisation du travail et défendront utilement l'entreprise de toute demande éventuelle de reconnaissance du COVID-19 en tant que maladie professionnelle et aux éventuelles actions pénales que pourraient diligenter certains salariés ou syndicats : voir en ce sens : https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/04/24/a-romans-sur-isere-un-salarie-de-framatome-a-succombe-au-covid-19_6037708_3224.html).

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



II – LE KIT DE SURVIE POUR RELANCER L’ENTREPRISE:

PRIME EXCEPTIONNELLE DE POUVOIR D’ACHAT 2020 MODIFIEE

Loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019.

Ordonnance n° 2020-385 du 1^{er} avril 2020 modifiant la date limite et les conditions de versement de la prime exceptionnelle de pouvoir d’achat.

Ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l’épidémie de covid-19

La Loi de finances pour la sécurité sociale 2020 avait réintroduit le dispositif facultatif de prime exceptionnelle de pouvoir d’achat pour l’année 2020, en permettant aux entreprises de pouvoir verser à leurs salariés, dans la limite de 1 000,00 € par salarié, une prime ouvrant droit à une exonération de cotisations et contributions sociales, non soumise à l’impôt sur le revenu, aux conditions suivantes:

- Avoir adopté un accord d’intéressement au plus tard au 30 juin 2020,
- Respecter des valeurs limite d’exonération (3 SMIC calculé sur les 12 mois précédent le versement de la prime).

La Loi prévoyait déjà la possibilité de ne mettre en œuvre un **accord d’intéressement que pour une durée limitée à 1 an, au lieu de 3 habituellement.**

L’ordonnance n° 2020-385 du 1^{er} avril 2020 vient **ôter la condition préalable d’avoir mis en place un accord d’intéressement pour être autorisé à faire bénéficier les salariés de la prime susvisée dans la limite de 1 000,00 €** ne donnant toujours pas lieu aux cotisations sociales et fiscales.

Ainsi, les entreprises qui le souhaitent, pourront rétribuer leurs salariés de la prime exceptionnelle de pouvoir d’achat sans pour autant avoir mis en place un accord d’intéressement.

La somme qui sera versée, sera exonérée de cotisations sociales et fiscales dans la limite de 1 000 €.

L’ordonnance du 1^{er} avril 2020 permet de réhausser ce plafond et de le porter à **2 000,00 €** par salarié pour les entreprises qui **auront mises en œuvre un accord d’intéressement**, lequel pourra être adopté, pour tenir compte de l’état d’urgence sanitaire, avant le 31 août (et non plus le 30 juin).

L’ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 **exclut l’obligation de conclure un accord d’intéressement pour bénéficier du plafond de 2 000 euros pour les fondations, ou associations reconnues d’utilité publique, universitaires ou partenariales, ainsi que les œuvres ou d’organismes d’intérêt général ayant un caractère**

philanthropique, éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, ou concourant à la mise en valeur du patrimoine artistique, à la défense de l'environnement ou à la diffusion de la culture, de la langue et des connaissances scientifiques françaises.

Précisons que l'ordonnance du 1^{er} avril 2020 apporte une nouvelle condition aux autres conditions permettant de faire moduler le montant de la prime (rémunération, niveau de qualification ou de classification, durée de présence effective sur les 12 derniers mois, et pour les salariés à temps partiel : la durée prévue au contrat) : l'employeur peut désormais moduler le montant de la prime pour tenir compte des « **conditions de travail liées à l'épidémie du Covid-19** ».

Il serait donc a priori tout à fait envisageable de **réduire ou augmenter le montant de la prime en fonction de l'implication de chaque salarié (temps de travail, heures supplémentaires effectuées, missions délicates ; etc) qui devra bien évidemment pouvoir reposer sur des éléments objectifs et matériellement vérifiables étrangers à toute discrimination.**

A l'inverse de ce que préconise le Ministère du Travail dans son jeu de « questions-réponses », nous ne considérons pas que l'employeur puisse **exclure totalement** une partie des salariés de la prime, en raison par exemple de leur absence lors de l'épisode pandémique.

En revanche, la modulation autorisée par l'ordonnance du 1^{er} avril 2020 permet de réduire le montant de la prime, pour celles et ceux qui auraient par exemple été absents sur cette période de **façon très significative** (30 euros à titre d'illustration là où d'autres en auront perçus 300 €).

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



L'ACCORD DE PERFORMANCE COLLECTIVE (APC)

Héritier de la crise de 2008 et des accords défensifs et offensifs qui avaient vus le jour après que les Tribunaux de Commerce ont enregistré une augmentation significative du nombre d'ouverture de Procédures Collectives, l'Accord de Performance Collective (APC) a pour objet de **répondre aux nécessités liées au fonctionnement de l'entreprise** ; ou de **préserver ou développer l'emploi**.

Le recours à cet accord peut être justifié par des difficultés économiques (contexte défensif), mais n'est **pas subordonné à l'existence de telles difficultés et peut s'inscrire dans une perspective offensive de créations d'emploi ou de développement**.

L'enjeu de l'APC :

L'intérêt d'un tel accord est clairement de se donner les moyens d'imposer aux salariés la modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail, de type :

- **Salaires** : peuvent être réduits dans le respect des salaires minima hiérarchiques (SMH)
- **Durée du travail** : aménagement de la durée, ses modalités d'organisation et de répartition
- **Clause de mobilité professionnelle** : à l'intérieur de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient

L'accord peut porter sur ces 3 points ou un seul, être conclu au niveau de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe.

Dès lors, et si l'accord est conclu conformément à la Loi, ses stipulations **s'imposeront aux salariés même dotés d'un contrat de travail contraire**.

Les salariés conservent la possibilité de refuser l'application de l'accord ; mais dans ce cas, l'entreprise justifie d'un **motif légitime** pour les licencier, le licenciement étant considéré *sui generis*.

La négociation de l'APC

- **Accord conclu avec un délégué syndical**

Lorsque l'entreprise est pourvue de délégué syndical, la négociation de l'APC n'est possible qu'avec ce dernier.

L'accord devra être conclu soit avec la ou les organisations syndicales représentatives représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives à l'occasion des dernières

élections professionnelles dans l'entreprise, soit avec la ou les organisations syndicales représentant 30 % de ces mêmes suffrages, validés ensuite à l'occasion d'un référendum par les salariés à la majorité des suffrages exprimés (art L 2232-12 CT).

- **Accord conclu avec des élus ou des salariés mandatés**

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, l'accord peut être conclu avec les **élus mandatés ou non** dans les règles de droit commun des accords d'entreprise, ou avec des **salariés mandatés** par des organisations syndicales représentatives au niveau de la branche ou au niveau national interprofessionnel.

Article L2232-23-1 CT:

« I. – Dans les entreprises dont l'effectif habituel est compris **entre onze et moins de cinquante salariés**, en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise ou l'établissement, les accords d'entreprise ou d'établissement peuvent être négociés, conclus, révisés ou dénoncés :

1° Soit par un ou plusieurs **salariés expressément mandatés** par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la branche ou, à défaut, par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au niveau national et interprofessionnel, étant membre ou non de la délégation du personnel du comité social et économique. A cet effet, une même organisation ne peut mandater qu'un seul salarié ;

2° Soit par un ou des **membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique**.

Les accords ainsi négociés, conclus, révisés ou dénoncés peuvent porter sur toutes les mesures qui peuvent être négociées par accord d'entreprise ou d'établissement sur le fondement du présent code.

II. – La validité des accords ou des avenants de révision **conclus avec un ou des membres de la délégation du personnel du comité social et économique, mandaté ou non**, est subordonnée à leur signature par des **membres du comité social et économique représentant la majorité des suffrages exprimés en faveur des membres du comité social et économique lors des dernières élections professionnelles**.

Pour l'appréciation de la condition de majorité prévue au premier alinéa du présent II, lorsqu'un accord est conclu par un ou des membres titulaires de la délégation du personnel du comité social et économique central, il est tenu compte, pour chacun des membres titulaires de la délégation, d'un poids égal au rapport entre le nombre de suffrages exprimés dans l'établissement en faveur de ce membre et du nombre total des suffrages exprimés dans chaque établissement en faveur des membres titulaires composant ladite délégation.

La validité des accords ou des avenants de révision **conclus avec un ou plusieurs salariés mandatés**, s'ils ne sont pas membres de la délégation du personnel du comité social et économique, est **subordonnée à leur approbation par les salariés à la majorité des suffrages exprimés**, dans des conditions déterminées par décret et dans le respect des principes généraux du droit électoral. »

Comme tout accord collectif, l'APC doit être déposé auprès de l'administration sous forme dématérialisée.

L'employeur doit informer le salarié de l'existence de cet accord par tous moyens lui permettant de lui conférer date certaine.

Le salarié dispose **d'un délai d'un mois pour refuser le cas échéant l'application de l'accord à compter de l'information qui lui a été délivrée par l'entreprise.**

L'entreprise dispose d'un délai de **deux mois pour engager la procédure de licenciement à compter de la réception du refus par le salarié.**

CONCLUSION :

L'Accord de Performance Collective est **l'outil le plus abouti pour déroger au Droit du contrat de travail**; il est particulièrement précieux et adapté pour relancer l'activité de l'entreprise en temps de crise.

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



LA RUPTURE CONVENTIONNELLE COLLECTIVE (RCC)

Ce dispositif permet à l'entreprise de prévoir, par accord collectif validé par l'administration, des suppressions d'emploi, **en dehors de tout licenciement et motif économique**, de sorte **d'éviter la discussion d'un motif économique et/ou le recours à un plan de sauvegarde de l'emploi.**

Les ruptures du contrat sont considérées d'un commun accord et ouvrent droit pour le salarié à une indemnisation de l'employeur et aux allocations de chômage.

Ce dispositif s'inspire du mécanisme jurisprudentiel du plan de départ volontaire (PDV) et de la rupture conventionnelle individuelle.

Un accord collectif peut déterminer le contenu d'une rupture conventionnelle collective **excluant tout licenciement**, et permettant d'atteindre les objectifs attendus en terme de suppression d'emplois.

Information de la DIRECCTE dès l'ouverture des négociations.

Les dispositions du Code concernant le licenciement pour motif économique ne sont pas applicables aux RCC (**donc pas de consultations CSE livre I mais consultation du CSE dans le cadre du suivi de l'accord**).

La loi n°2018-217 du 29 mars 2018 a précisé que cette rupture conventionnelle collective concerne également les entreprises dépourvues de CSE.

L'accord portant rupture conventionnelle collective détermine (Art, L 1237-19-1 CT) :

- 1° Les modalités et conditions d'information du comité social et économique, s'il existe ;
- 2° Le nombre maximal de départs envisagés, de suppressions d'emplois associées, et la durée pendant laquelle des ruptures de contrat de travail peuvent être engagées sur le fondement de l'accord ;
- 3° Les conditions que doit remplir le salarié pour en bénéficier ;
- 4° Les modalités de présentation et d'examen des candidatures au départ des salariés, comprenant les conditions de transmission de l'accord écrit du salarié au dispositif prévu par l'accord collectif ;
- 4° bis Les modalités de conclusion d'une convention individuelle de rupture entre l'employeur et le salarié et d'exercice du droit de rétractation des parties ; (Cet alinéa a été ajouté par la loi du 29,03,2018 afin de s'assurer que le consentement n'est pas vicié.)
- 5° Les modalités de calcul des indemnités de rupture garanties au salarié, qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales dues en cas de licenciement ;
- 6° Les critères de départage entre les potentiels candidats au départ ;
- 7° Des mesures visant à faciliter l'accompagnement et le reclassement externe des salariés sur des emplois équivalents, telles que le **congé de mobilité** dans les conditions prévues aux articles L.

1237-18-1 à L. 1237-18-5, des actions de formation, de validation des acquis de l'expérience ou de reconversion ou des actions de soutien à la création d'activités nouvelles ou à la reprise d'activités existantes par les salariés ;

8° Les modalités de suivi de la mise en œuvre effective de l'accord portant rupture conventionnelle collective

CONCLUSION :

Dans la mesure où le départ du salarié repose sur son libre consentement, il sera moins enclin à contester la rupture de son contrat que s'il avait été amené à faire l'objet d'une procédure de licenciement pour motif économique.

Il appartiendra à l'entreprise de formuler le cas échéant des conditions de départ attractives permettant d'obtenir le nombre souhaité de volontaires à la rupture conventionnelle collective de sorte d'éviter également un recours dans un second temps à une procédure de licenciement pour motif économique (financement de formations, versement d'une indemnité de rupture supérieure à l'indemnité légale de licenciement, etc).

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com



LE PLAN DE DEPART VOLONTAIRE (PDV)

Il existe trois catégories de PDV:

- les plans de départs volontaires institués dans le cadre d'un accord collectif portant sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) : ces plans visent à adapter la structure des effectifs aux évolutions économiques et technologiques de l'entreprise ;
- les plans de départs volontaires adossés à un licenciement collectif pour motif économique : dans cette hypothèse, ce plan se conçoit comme un préalable à l'application des critères relatifs à l'ordre des licenciements ; les ruptures de contrat de travail concerneront en priorité les salariés volontaires et les licenciements ne seront prononcés que si le nombre de candidats aux départs s'avère insuffisant ;
- les plans de départs volontaires dits « autonomes » exclusifs de tout licenciement qui ne s'applique que sur la base du volontariat mais vise à supprimer certains emplois sensibles ou en sureffectifs.

[Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187, n° 2069 FS - P + B + R + I](#)

L'intérêt que présente ces plans est entre autre de réduire les risques de contestation dans la mesure où les ruptures de contrat reposent sur la base du volontariat.

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com

LE LICENCIEMENT POUR MOTIF ECONOMIQUE

Article L1233-3

« Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification, refusée par le salarié, d'un élément essentiel du contrat de travail, consécutives notamment :

1° A des **difficultés économiques** caractérisées soit par l'évolution significative **d'au moins un indicateur économique** tel qu'une **baisse des commandes** ou du **chiffre d'affaires**, des **pertes d'exploitation** ou une **dégradation de la trésorerie** ou de l'**excédent brut d'exploitation**, soit par tout autre élément de nature à justifier de ces difficultés.

Une baisse significative des commandes ou du chiffre d'affaires est constituée dès lors que **la durée de cette baisse est, en comparaison avec la même période de l'année précédente, au moins égale à :**

a) Un trimestre pour une entreprise de moins de onze salariés ;

b) Deux trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins onze salariés et de moins de cinquante salariés ;

c) Trois trimestres consécutifs pour une entreprise d'au moins cinquante salariés et de moins de trois cents salariés ;

d) Quatre trimestres consécutifs pour une entreprise de trois cents salariés et plus ;

2° A des **mutations technologiques** ;

3° A une **réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité** ;

4° A la **cessation d'activité de l'entreprise**.

La matérialité de la suppression, de la transformation d'emploi ou de la modification d'un élément essentiel du contrat de travail s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Les difficultés économiques, les mutations technologiques ou la nécessité de sauvegarder la compétitivité de l'entreprise s'apprécient au niveau de cette entreprise si elle n'appartient pas à un groupe et, dans le cas contraire, au niveau du secteur d'activité commun à cette entreprise et aux entreprises du groupe auquel elle appartient, établies sur le territoire national, sauf fraude.

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'[article L. 233-1](#), aux I et II de l'article [L. 233-3](#) et à l'[article L. 233-16](#) du code de commerce.

Le secteur d'activité permettant d'apprécier la cause économique du licenciement est caractérisé, notamment, par la nature des produits biens ou services délivrés, la clientèle ciblée, ainsi que les réseaux et modes de distribution, se rapportant à un même marché.

Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées au présent article, à l'exclusion de la rupture conventionnelle visée aux [articles L. 1237-11](#) et suivants et de la rupture d'un commun accord dans le cadre d'un accord collectif visée aux [articles L. 1237-17](#) et suivants. »

La procédure de licenciement pour motif économique varie notamment en fonction de la taille de l'entreprise, du nombre de licenciements envisagés, de l'existence ou non d'IRP, de l'appartenance à un groupe.

Elle requiert la précision d'un **motif économique** tel que figurant aux dispositions de l'article L 1233-3 du Code du Travail précité, de sa justification dans le cadre d'une discussion prud'homale éventuelle, et de la démonstration de l'absence de possibilité à la fois **d'adaptation, ou de transformation** du poste que de perspective de **reclassement** au sein des autres entités du groupe dont le secteur d'activité est commun.

Elle suppose également de mener en amont une réflexion sur la détermination de **l'ordre des licenciements**, de sorte de pouvoir justifier de la rupture du contrat de travail du salarié licencié et des critères qui ont prévalu dans ce choix.

Cette procédure est difficile à mener, à la fois pour l'entreprise et pour le salarié et les recours devant les juridictions restent significatifs.

C'est la raison pour laquelle il sera préférable d'en passer par l'une des autres voies exposées précédemment dans l'hypothèse où l'entreprise doit procéder à une réduction de sa masse salariale.

Ainsi s'achève l'analyse des outils juridiques utiles en temps de COVID-19 actualisée des tous derniers textes.

Ces outils pourront se montrer utiles pour préparer la relance de votre entreprise. Nous ne doutons pas que vous saurez trouver pour chaque problème, une solution. Mais si toutefois une difficulté persistait, nous serons heureux de vous aider à la surmonter.

*« Qui veut gravir la montagne commence par le bas ».
Proverbe chinois*

Pour rester informé, restez connecté : www.meresse-avocats.com


MÉRÉSSE
AVOCATS
CABINET SPÉCIALISÉ
EN DROIT DU TRAVAIL