

465 Covid-19 : un dispositif d'aide et d'exonération de cotisations inadapté pour les groupements d'employeurs

Pierre FADEUILHE,

maître de conférences à l'INP de Toulouse, chercheur à l'IRDEIC (université de Toulouse 1 Capitole)



DANS le cadre du plan d'urgence sanitaire, l'article 65 de la loi n° 2020-935 du 30 juillet 2020 de finances rectificative pour 2020 a mis en place une exonération totale des cotisations patronales, à l'exception des cotisations de retraite complémentaire, au titre de la période comprise entre le 1^{er} février 2020 et le 31 mai 2020, ainsi qu'une aide au paiement des cotisations sociales, imputable en 2020 sur l'ensemble des cotisations et contributions (patronales et salariales) dues par l'entreprise à l'Urssaf, qui est égale à 20 % des rémunérations soumises à cotisations sociales versées pendant la période sur laquelle s'applique l'exonération de cotisations patronales (*V. JCP S 2020, act. 313*).

À cette occasion, le sort réservé aux groupements d'employeurs mentionnés à l'article L. 1253-1 et suivants du Code du travail s'est posé à différentes reprises. Deux amendements, l'un devant l'Assemblée nationale, l'autre devant le Sénat, ont été déposés, puis retirés contre la promesse du gouvernement invoquant que tous les groupements d'employeurs, quelle que soit leur forme juridique, pourraient bénéficier du dispositif dans les mêmes conditions que leurs adhérents car « c'est l'activité sous-jacente qui ouvre le bénéfice du dispositif »¹.

C'est finalement l'article 5 du décret n° 2020-1103 du 1^{er} septembre 2020 qui en a fixé les conditions d'éligibilité (*JO 2 sept. 2020*). Si l'existence de ce texte montre la volonté des pouvoirs publics de prendre en compte le particularisme de ce dispositif de prêt de main-d'œuvre, force est de constater que les critères retenus s'avèrent inadaptés aux groupements d'employeurs multisectoriels (1) et diffèrent de ceux retenus pour les entreprises de travail temporaire (2).

1. Des critères inadaptés aux groupements d'employeurs multisectoriels

L'article 5 du décret du 1^{er} septembre 2020 pose deux conditions cumulatives pour que les groupements d'employeurs, quelles que soient leurs caractéristiques, bénéficient des mesures prévues par la loi du 30 juillet 2020 :

- leurs effectifs doivent respecter les seuils prévus au I de l'article 65 de la loi du 30 juillet 2020 ;
- la convention collective applicable à leurs salariés doit correspondre à un secteur d'activité mentionné à l'article 1^{er} du décret, article qui renvoie au décret n° 2020-371 du 30 mars 2020.

Il découle de cette rédaction deux enseignements. Le premier est que ces deux conditions s'apprécient au regard du groupement d'employeurs et non de ses adhérents (A). Le second est le nécessaire rattachement de la convention collective à une liste de secteurs d'activité (B).

A. - L'appréciation des critères au niveau du groupement d'employeurs

Les deux conditions instituées par le décret du 1^{er} septembre 2020 ont un point commun. Elles s'apprécient au regard du groupement d'employeurs et non de ses adhérents, ce qui a deux conséquences.

La première est qu'il n'y a pas lieu de comptabiliser l'effectif de l'adhérent chez lequel le salarié a été mis à disposition. Seul l'effectif du groupement d'employeurs est à prendre en compte. Dans ce cadre, les mesures prévues par l'article 65 de la loi du 30 juillet 2020 portant sur l'application des règles relatives au Code de la sécurité

1. M^{me} Agnès Pannier-Runacher, ministre déléguée chargée de l'Industrie, séance du 19 juillet 2020 au Sénat à l'occasion de l'étude de l'amendement

502 du projet de loi.

sociale, les dispositions de l'article L. 1253-8-1 du Code du travail² sont inapplicables. L'effectif à prendre en compte est par conséquent calculé selon les règles applicables en matière de charges sociales, conformément à l'article L. 130-1, I, du Code de la sécurité sociale : les salariés mis à la disposition d'un ou de plusieurs de ses membres par un groupement d'employeurs ont vocation à être pris en compte dans l'effectif de ce groupement d'employeurs pour l'application de ces règles. Il s'agit de l'effectif au 31 décembre 2019 apprécié au niveau du groupement en tenant compte de la moyenne des effectifs de chaque mois de l'année 2019.

La seconde conséquence est que peu importe si l'adhérent est éligible à ces mesures pour ses propres salariés. C'est la convention collective applicable au sein du groupement d'employeurs qu'il convient de prendre en compte pour déterminer si le groupement d'employeurs est lui-même en mesure d'en bénéficier.

Ce choix interroge. En effet, en prévoyant qu'un groupement d'employeurs est éligible aux aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle dont auraient bénéficié ses entreprises adhérentes si elles avaient embauché directement les personnes mises à leur disposition (*C. trav., art. L. 1253-24*), la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 s'était engagée dans un processus de transparence sociale. L'article 5 du décret du 1^{er} septembre 2020 ne s'inscrit pas dans cette démarche. Il n'existe aucune automaticité entre les mesures dont pourrait bénéficier une entreprise utilisatrice et celles dont pourrait bénéficier le groupement d'employeurs dont elle est adhérente. C'est une régression notable, là où la formulation issue de la loi de 2016 avait laissé entrevoir une évolution louable.

B. - Le rattachement de la convention collective à une liste de secteurs d'activité

Les pouvoirs publics ont ensuite posé la condition selon laquelle il doit exister un lien entre la convention collective applicable au sein du groupement d'employeurs et un secteur d'activité référencé par les pouvoirs publics dans les deux annexes du décret du 30 mars 2020 :

– l'annexe 1 détermine les activités relevant des secteurs particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de covid-19 ;

– l'annexe 2 correspond aux activités relevant des secteurs dont l'activité dépend de celle des secteurs mentionnés.

Là encore, ce choix interroge. S'il apparaît adapté pour les groupements d'employeurs monosectoriels dont la convention collective est déterminée selon les modalités de l'article L. 1253-10 du Code du travail, il ne prend pas en compte les caractéristiques des groupements d'employeurs multisectoriels. L'originalité de cette catégorie de groupement d'employeurs est d'accueillir en leur sein des entreprises relevant de différents secteurs d'activité. Le législateur en a autorisé le principe (*C. trav., art. L. 1253-17*) car le mélange des secteurs d'activité est de nature à favoriser la mutualisation de missions sur toute l'année, génératrice d'un emploi en contrat à durée indéterminée pour les salariés mis à disposition. Il en a tiré les conséquences en matière de choix de la convention collective applicable. Cette dernière doit être adaptée aux classifications professionnelles, aux niveaux d'emploi des salariés et à l'activité des différents membres du groupement (*C. trav., art. D. 1253-17*).

Il en résulte que le secteur d'activité n'est qu'un critère parmi d'autres dans la détermination de la convention collective. Il se peut même qu'un groupement d'employeurs multisectoriels applique

une convention collective différente de celle de tous ses adhérents car celle qui a été choisie répond mieux aux autres critères posés par l'article D. 1253-7 du Code du travail. Pour éviter toute dérive, le législateur a prévu que l'administration du travail dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la déclaration pour notifier au groupement qu'elle s'oppose à l'exercice de son activité. Mais une fois cette démarche effectuée, la convention collective choisie s'applique à l'ensemble des salariés du groupement, quel que soit le secteur d'activité de l'entreprise utilisatrice où ils sont mis à disposition. Dès lors, en posant comme condition que la convention collective applicable à leurs salariés doit correspondre à un secteur d'activité référencé qui n'est pas celui de l'adhérent, le décret du 1^{er} septembre 2020 crée une contrainte inadaptée pour les groupements d'employeurs multisectoriels.

EXEMPLE

Si un groupement d'employeurs applique la convention collective « hôtellerie de plein air », cette dernière est en lien avec l'un des secteurs d'activité référencés à l'annexe 1 du décret du 30 mars 2020 : « terrains de camping et parcs pour caravanes ou véhicules de loisirs ». Dans ce cas, le groupement d'employeurs semble éligible à l'exonération et à l'aide au paiement des cotisations de sécurité sociale pour tous ses adhérents. En revanche, si le groupement applique la convention collective non-cadres « Entreprises et exploitations de polyculture, maraîchères de l'Eure », il ne semble pas éligible aux aides prévues, alors même que certains de ses adhérents pourraient entrer dans les secteurs d'activité référencés, tels que l'hébergement touristique et autre hébergement de courte durée ou l'herboristerie, l'horticulture et le commerce de gros de fleurs et plan.

La difficulté est également que ce rapprochement n'est pas toujours aussi aisé à effectuer. En effet, certains secteurs d'activité ne correspondent pas à des intitulés précis de convention collective. De plus, compte tenu du fait que les groupements d'employeurs ne sont pas référencés dans une nomenclature d'activités (NAF) qui leur est propre, la table de correspondance entre chaque secteur d'activité (code APE) et la répartition par convention collective (code IDCC) apparaît difficile à établir.

Par conséquent, la formulation de l'article 5 du décret du 1^{er} septembre 2020 ne permet pas de prendre en compte tous les adhérents qui relèvent des secteurs d'activité référencés. Si l'intention des pouvoirs publics était de se référer à une convention collective, il aurait été plus cohérent de privilégier celle applicable au sein de chaque entreprise adhérente où est mis à disposition le salarié du groupement d'employeurs. De cette façon, le groupement d'employeurs aurait bénéficié de l'exonération de cotisations sociales et de l'aide au paiement en fonction du secteur d'activité de ses adhérents.

2. Un traitement différent de celui réservé aux entreprises de travail temporaire

Les mesures mises en place pour les groupements d'employeurs interpellent d'autant plus qu'elles se différencient de celles adoptées en faveur d'un autre dispositif de prêt de main-d'œuvre : les entreprises de travail temporaire. En effet, l'article 4 du même décret permet en effet à ces dernières de bénéficier, pour chaque mission, de l'exonération et de l'aide au paiement prévues

2. « Pour l'application du présent code, à l'exception de sa deuxième partie, les salariés mis à la disposition, en tout ou partie, d'un ou de plusieurs de ses membres par un groupement

d'employeurs ne sont pas pris en compte dans l'effectif de ce groupement d'employeurs ».

respectivement au I et au II de l'article 65 de la loi du 30 juillet 2020 lorsque les entreprises utilisatrices, auxquelles elles sont liées par un contrat de mise à disposition, sont éligibles à cette exonération et cette aide au paiement au titre de leur activité principale.

Ainsi, du point de vue de l'entreprise de travail temporaire, il n'y a aucune référence à la convention collective applicable et du point de vue des salariés en contrat de travail temporaire mis à disposition auprès de plusieurs entreprises utilisatrices au cours des périodes d'emploi, le bénéfice de l'exonération et de l'aide au paiement est apprécié pour chaque mission.

Qu'est-ce qui justifie ce traitement différencié des groupements d'employeurs, assimilable à une rupture d'égalité devant la loi ? S'ils se distinguent de l'intérim par les relations qu'ils entretiennent avec les entreprises utilisatrices et les salariés mis à disposition, mais aussi par les valeurs qu'ils véhiculent, ils n'en demeurent pas moins des dispositifs de prêt de main-d'œuvre ?

Est-ce dû au fait que tous les groupements d'employeurs ne sont pas régis par une convention collective qui leur est spécifique mais appliquent une convention collective qui dépend du secteur d'activité de leurs adhérents ? N'est-ce pas un appel du pied des pouvoirs publics à la conclusion d'une convention collective nationale des salariés des groupements d'employeurs ?

Est-ce dû à la méconnaissance d'un dispositif que les pouvoirs publics cherchent à valoriser par ailleurs (*D. n° 2020-1122, 10 sept. 2020* : qui précise les conditions dans lesquelles est versée l'aide de l'État à l'accompagnement personnalisé délivré par les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification (Geiq)) ?

Quoi qu'il en soit, le choix qui a été effectué peut se comprendre pour les groupements d'employeurs monosectoriels régis par l'article L. 1253-10 du Code du travail. Leurs adhérents relevant d'un seul secteur d'activité, ils se doivent d'appliquer la convention collective correspondante. En revanche, en ce qui concerne les groupements d'employeurs multisectoriels, la problématique est différente, d'autant plus que si on considère qu'un groupement d'employeurs est multisectoriel à partir du moment où au moins deux de ses adhérents appliquent une convention collective différente, c'est une partie importante des groupements d'employeurs en France qui peuvent s'avérer lésés par les dispositions de l'article 5 du décret du 1^{er} septembre 2020.