

Contribution relative à l'Ordonnance du 22 avril 2020 portant sur la limitation de l'activité partielle pour les EPIC

Argumentation & proposition.....	2
Hypothèse sur la signification concernant cette Ordonnance	2
<i>L'Ordonnance représente un point de rupture.....</i>	<i>2</i>
<i>Ce que compromet l'actuelle Ordonnance.....</i>	<i>2</i>
<i>Ce que révèle cette ordonnance</i>	<i>2</i>
<i>Ce que pourrait permettre l'ordonnance</i>	<i>2</i>
Proposition	3
<i>Notre objectif.....</i>	<i>3</i>
<i>Proposition de formulation</i>	<i>3</i>
Quelques éléments à prendre en compte dans la mobilisation de la mesure d'activité partielle.....	3
Sur le plan des responsabilités	3
Sur le plan institutionnel.....	4
Sur le plan du contrôle.....	4
Quelques éléments de construction de l'argumentaire.....	5
Sur le plan professionnel.....	5
<i>Du point de vue du code du travail</i>	<i>5</i>
<i>Contrat de droit privé et cotisations à Pôle emploi.....</i>	<i>5</i>
Concernant le positionnement et la gouvernance des établissements	6
<i>Le positionnement</i>	<i>6</i>
<i>La gouvernance</i>	<i>6</i>
Quelques propositions de principes	6
<i>La recherche de mécanismes de compensation.....</i>	<i>6</i>
<i>Une recherche de sécurisation budgétaires et sociales.....</i>	<i>6</i>
<i>Formaliser les différentes étapes de la gestion de la crise.....</i>	<i>6</i>
Pour une mise en perspective	7
<i>Maintenir les outils publics de la culture</i>	<i>7</i>
<i>Pistes de réflexion</i>	<i>7</i>

Argumentation & proposition

Hypothèse sur la signification concernant cette Ordonnance

L'Ordonnance représente un point de rupture

- **une rupture de droit**, notamment ce qui concerne le système assurantiel de pôle emploi auquel adhère tous les établissements publics à caractère industriel et commercial ;
- **une rupture économique** qui amène les établissements publics concernés à gérer de réelles difficultés budgétaires ;
- **une rupture sociale et familiale** : à partir de la fin de la prise en charge des congés maladie pour enfants malades par la sécurité sociale à partir du 1^{er} mai, couplé à l'impossibilité de mobiliser le chômage partiel, il y a un risque de déport des responsabilités vis-à-vis des enfants (notamment ceux en situation de handicap), pouvant aller jusqu'à l'absence de solution concrète pour un grand nombre de salariés ;
- **une rupture administrative** liée aux difficultés voire à l'impossibilité pour les éditeurs de logiciels de paier d'adapter leur outil à cette nouvelle situation, et empêchant aussi la réalisation des paies en conformité avec la législation ;
- **une rupture de gouvernance**, en particulier lorsque l'État est présent conseil d'administration de ces mêmes établissements ;
- **une rupture de contrat** surtout moral avec le ministère de la culture qui a souhaité que les contrats de cession soient régularisés par les établissements en ayant les moyens et que les salaires soient maintenus au sein de ces mêmes établissements ;
- **enfin une rupture de confiance** avec des équipes de direction qui depuis plus de six semaines tentent de maintenir cet outil public en faveur de la culture au plan social, économique et sanitaire.

Ce que compromet l'actuelle Ordonnance

Globalement cette ordonnance compromet :

- la possibilité pour de nombreux établissements d'être utiles à la réactivation des entreprises publiques et privées des secteurs des arts et de la culture
- le maintien de l'emploi des permanents et de l'emploi artistique, ainsi que la sauvegarde des compétences indispensables à la gestion des projets et au fonctionnement des établissements
- de disposer d'un temps suffisant pour mobiliser les collectivités publiques dans un moment d'une importante instabilité politique liée à l'attente du deuxième tour
- enfin, l'anticipation des différentes périodes annoncées le mardi 28 avril par le Premier Ministre, et de se projeter sur des hypothèses pluriannuelles.

Ce que révèle cette ordonnance

En substance, elle est l'aboutissement d'un système hybride croisant des priorités de services d'intérêt général et des priorités « d'entreprises privées ». La modalité d'un développement commercial des établissements à supplanter la finalité d'un intérêt commun au bénéfice de tous. L'absence d'un périmètre clair des missions et des services portés par les établissements publics au plan local interrogent sur la volonté des collectivités publiques, dont l'État, à assumer, en France, une responsabilité dans la gestion d'un service public de la culture.

Ce que pourrait permettre l'ordonnance

En l'état actuel des connaissances sur les établissements publics à caractère industriel et commercial, aucun service, aucune organisation ni aucun réseau n'est en mesure de qualifier l'impact d'une telle ordonnance. Cela fait depuis plus de 15 ans que le comité national de liaison demande une centralisation des informations au plan national, qui permettrait de disposer de données vérifiées et stabilisées utiles à l'ensemble des collectivités publiques.

Ayant pris conscience de la mise en place d'un nouveau calendrier de gestion de crise, les établissements membres du comité de liaison des EPCC souhaitent, comme le suggèrent par exemple les services de la DGCA, préparer pour la fin du mois d'août 2020 une « remonté d'information argumentée » qui puisse être utile à tous les acteurs publics.

Proposition

Nous sommes tous conscients que nous arrivons à la limite d'un système dont l'impact de l'ordonnance nous montre les effets. En effet, nous pouvons nous interroger sur le fait que l'accès à un dispositif d'activité partielle fragilise à ce point certains établissements.

Notre objectif

La sécurisation des outils culturels publics pour investir dans les projets de demain et construire un avenir dans les mois à venir.

C'est pour cette raison qu'en réaffirmant le caractère public de ces établissements, nous pensons qu'il n'est pas opportun d'aller vers une stratégie de compensation portée par le ministère de la culture concernant la limitation d'accès au dispositif d'activité partielle.

Proposition de formulation

« A l'exception des établissements publics à caractère industriel et commercial, visé à l'article à l'article 3° à 7° de l'article L. 5424-1 du code du travail, créés à l'initiative des collectivités territoriales, en coopération ou non avec l'État, assurant la gestion d'un service d'intérêt général recevant du public et dont les financements de l'État ne sont pas majoritaires.

Pour les Établissements où l'État est financièrement majoritaire, un fonds de compensation ad hoc sera mis en place par le ministère de la Culture ».

Quelques éléments à prendre en compte dans la mobilisation de la mesure d'activité partielle

Sur le plan des responsabilités

Depuis le 15 mars, le comité national de liaison est mobilisé à la fois sur le repérage et des mesures et des dispositifs mis en place par le gouvernement pour gérer la situation, et également sur les modalités d'usage de ces dispositifs. C'est pour cette raison que nous avons été amenés dès le **jeudi 26 mars 2020** à adresser une **Lettre ouverte** à l'ensemble des établissements membres de l'association :

Bonjour à toutes et à tous,

En qualité d'établissement public de coopération culturelle, nos structures bénéficient généralement de contributions statutaires ou de subventions régulières pour animer et gérer un service public de la culture. Pour mener à bien les missions confiées par les collectivités publiques, avec ou sans l'État, dans le cadre ou non d'un label ou d'une appellation, chaque équipement mobilise les ressources humaines nécessaires à leur réalisation.

En qualité d'établissement public de coopération culturelle, nous bénéficions d'une « relative » pérennité car, contrairement aux autres opérateurs artistiques et culturels, nous n'avons généralement pas besoin de justifier ou d'argumenter l'existence même de nos établissements pour obtenir des financements.

En qualité d'établissement public de coopération culturelle, nous assumons une responsabilité stratégique et sociale pour mener dans des conditions satisfaisantes une mission d'intérêt général confiée par les collectivités publiques en faveur du développement des arts et de la culture, en faveur des activités et des pratiques culturelles et artistiques.

Aussi, les mesures de chômage partiel prévu par la loi relative à l'état d'urgence sanitaire peuvent-elles être, et doivent-elles être mobilisées, par nos établissements ? La question est autant :

- **d'ordre juridique, en particulier :**
 - *en ce qui concerne les établissements publics à caractère industriel et commercial de mobiliser ces mesures*
 - *sur la possibilité pour les directrices et les directeurs des EPCC – EPIC d'être bénéficiaires de ces mesures de chômage partiel alors qu'ils sont en contrat de droit public et cotisent à Pôle Emploi*

- **d'ordre professionnel et social**, en particulier dans les mécanismes de solidarité à envisager d'une part au sein des équipes et d'autre part avec l'ensemble des acteurs de la « chaîne économique de la culture », notamment en faveur des plus fragiles financièrement ;
- **d'ordre économique** sur les incertitudes à venir et sur les modalités de gestion d'une crise financière inédite en phase :
 - avec les estimations de pertes d'exploitation,
 - avec l'instabilité financière actuelle et à venir des collectivités publiques,
 - avec notre responsabilité collective face à l'endettement de notre pays dans les années prochaines.
- **d'ordre politique** : dans ce qu'elle représente en termes d'engagement des collectivités publiques et des membres du conseil d'administration (ou du conseil de gestion), qui est nécessairement informé ou saisi ;
- **d'ordre déontologique** lorsque certains établissements mobilisent ces mesures dédiées au chômage partiel tout en maintenant leur équipe « en activité ».

Chacune des équipes de direction fait au mieux pour créer un cadre rassurant et responsable en faveur des membres de leur équipe. Cependant n'y a-t-il pas lieu de choisir l'endroit et les temps où chacun pose ses décisions : soit la priorité est de maintenir le service public avec une mobilisation de l'ensemble des membres de l'équipe dont les salaires sont assurés par l'établissement ; soit il existe une réelle impossibilité de maintenir en totalité ou partiellement une offre de services régulières, obligeant alors la mise en chômage partiel de toute ou d'une partie de l'équipe.

Sauf à demander dans les prochains mois une proratisation des financements apportés par les collectivités publiques au regard des soutiens apportés par le ministère du travail, le cumul des deux types de mesures ne paraît pas être en phase avec l'exigence citoyenne demandée aujourd'hui dans la gestion de la crise.

Sans vouloir nous immiscer dans la gestion de votre établissement, nous vous proposons de prendre un moment de recul et de réfléchir à cette interrogation. Cette situation de crise ou de catastrophe sanitaire, révèle les nombreux atouts de nos structures, et aussi certains déséquilibres structurels de nos établissements, notamment ceux produits par les tensions existantes entre les missions et les services demandés et la stratégie budgétaire déployée depuis plusieurs années.

Sur le plan institutionnel

Il serait peut-être constructif de rechercher une cohérence dans les consignes et les injonctions faites par les collectivités publiques, dont l'État, auprès des acteurs culturels en évitant par exemple, et comme cela était le cas courant du mois de mars, de lancer un appel à la mobilisation massive du dispositif d'activité partielle. Nous nous retrouvons dans une nouvelle période avec cette ordonnance limitant l'usage de ce dispositif, et donnant l'impression d'une remise en cause des premières consignes. La cohérence du cadre administratif construit au fur et à mesure par les instances publiques viendra nécessairement de décisions progressives sur la temporalité d'usage de tel ou tel dispositif. Cela permettrait aux agents du service public d'assumer leurs responsabilités avec l'ensemble des acteurs impliqués afin de réunir les conditions d'une gestion, certes difficile, de la crise en évitant les risques d'aggravation de la situation économique du pays.

Sur le plan du contrôle

Afin de respecter l'équité des formes de contrôle, l'application de cette mesure devrait être accompagnée de préconisations d'usage, comme c'est le cas pour les associations :

*« Les associations sont-elles éligibles à l'activité partielle ? Les associations figurent dans le champ des structures éligibles à l'activité partielle. Comme les entreprises, elles doivent respecter les motifs de recours prévus par la réglementation. Les ressources spécifiques dont peuvent bénéficier les associations (subventions) conduisent à **rappeler le principe selon lequel le recours à l'activité partielle ne saurait conduire à ce que leurs charges de personnel soient financées deux fois, une première fois par des subventions et une seconde fois par l'activité partielle.** Les demandes déposées par les associations bénéficiant de subventions doivent donc respecter cette obligation. Des contrôles seront réalisés a posteriori et en cas de constat d'un financement en doublon, les subventions seront ajustées à la baisse.*

<https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/questions-reponses-par-theme/article/activite-partielle-chomage-partiel>

Quelques éléments de construction de l'argumentaire

Sur le plan professionnel

Du point de vue du code du travail

L'activité partielle n'est pas seulement un dispositif. *L'activité partielle* décrit également un statut des salariés dans l'entreprise. En indiquant que les EPIC ne sont plus en mesure, sous certaines conditions, de mobiliser le dispositif d'activité partielle, cette Ordonnance interdit normalement toute possibilité d'indiquer que les salariés sont en chômage partiel. Les différentes sources d'information rendent complexe la compréhension de la situation¹.

- Le ministère du Travail indique dans ses documents publics que « les entreprises peuvent placer leurs salariés en activité partielle sans demander à bénéficier d'allocations d'activité partielle », et apporte des précisions sur la question des cotisations sociales.
- Renseignements pris auprès d'un avocat, cette décision peut amener l'établissement à entrevoir une diversité de situations susceptibles de générer des tensions, voire des conflits :
 - la rémunération des salariés : si en activité partielle il s'agit d'une indemnité, l'impossibilité de mobiliser le dispositif conduira à payer des cotisations sur la rémunération.
 - La gestion des contrats annualisés avec une modulation des temps de travail : l'engagement des établissements à payer de manière anticipée des heures réalisées plus tard, risque d'occasionner une impossibilité pour les salariés concernés d'effectuer des heures. De plus, la situation peut entraîner pour les salariés la suppression de pouvoir bénéficier en fin de période, d'une rémunération d'heures supplémentaires
 - La proposition d'une nouvelle organisation du travail invitant les salariés à récupérer une partie de leurs heures, de mobiliser les jours de congés ou les jours de réduction du temps de travail.
 - **les risques de conflits sociaux** : l'impossibilité de bénéficier de l'activité partielle conduit les établissements à « remettre l'ensemble de l'équipe au travail ». Or la fermeture administrative des lieux conduira à une impossibilité de travailler pour une ou plusieurs catégories de personnel. L'hypothèse de maintenir l'ensemble des salaires risque de conduire un sentiment d'injustice entre les salariés et d'occasionner des conflits entre ceux qui travaillent et sont payés ; et ceux qui ne travaillent pas et sont payés.
 - Il serait également possible d'envisager qu'un établissement engage, après épuisement de toutes les possibilités, une procédure de suspension de contrat de travail avec toutes les conséquences que cela représente.

Comme l'indiquait un des interlocuteurs, il nous faut sortir d'un *Tetris social et d'activité* mobilisant un grand nombre de dispositifs face à une diversité de situations pour être en mesure d'engager une stratégie à moyen terme.

Contrat de droit privé et cotisations à Pôle emploi

Cette Ordonnance limitant les possibilités d'accès à des dispositifs de droit commun interroge sur les mécanismes assuranciers portés par Pôle emploi. Les contrats de travail des établissements publics de coopération culturelle à caractère industriel et commercial relèvent du droit privé². À ce titre l'établissement cotise pour l'ensemble des salariés permettant de mobiliser le dispositif d'activité partielle. Dans ces conditions, n'y a-t-il pas une rupture de contrat entre l'établissement et pôle emploi en ce qui concerne les dispositifs susceptibles de protéger les salariés au moment de difficultés économiques conjoncturelles et structurelles comme c'est le cas aujourd'hui³.

¹ Beaucoup de précautions sont à prendre la lecture de ce paragraphe. Il est loin d'être complet et stabiliser

² à l'exception de la direction et de l'agent public éventuellement qui bénéficie de contrats de droit public

³ Code du Travail Cinquième partie : L'emploi

Livre Ier : Les dispositifs en faveur de l'emploi

Titre II : Aides au maintien et à la sauvegarde de l'emploi

« Chapitre II : Aide aux salariés placés en activité partielle » (qui contient les articles Article R5122-1 et suivant)

Je cite l'article « **L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle...** », si ce sont les salariés qui sont en position d'activité partielle alors : nous pouvons donc bénéficier de l'activité partielle et l'«entreprise» quelle qu'elle soit en bénéficie à travers ces salariés.

Concernant le positionnement et la gouvernance des établissements

Le positionnement

Le problème de l'Ordonnance est bien plus général que celui des EPIC qui relève de la culture. Elle pose mal le problème en prenant comme indicateur un pourcentage des recettes propres, alors que le critère pertinent d'éligibilité au chômage partiel serait l'origine des ressources affectées à la rémunération des agents pour lesquels on souhaite obtenir une indemnisation.

Les critères de résultats commerciaux utilisés dans l'ordonnance peuvent être discriminants pour certains établissements... Comment peut-on demander à une bibliothèque ou une résidence d'artistes de faire des résultats ?

La gouvernance

Les décisions de l'État sont naturellement considérées comme incontournables dans la structuration et le devenir des politiques culturelles publiques. Cependant, *la brutalité* des décisions unilatérales contenues dans cette Ordonnance, crée indéniablement un malaise au sein des équipes, et sûrement au sein des collectivités territoriales. Après plusieurs semaines de cessation d'activité, beaucoup d'équipes sont profondément troublées par cette décision de l'État, qui parfois est membre du conseil d'administration ! Les collectivités territoriales vont découvrir lors des prochains conseils d'administration l'ampleur des incidences de ces décisions dans le budget général de la structure. Des déficits sont à prévoir dans un moment d'extrême instabilité politique et budgétaire pour les collectivités territoriales.

Quelques propositions de principes

La recherche de mécanismes de compensation

Les mécanismes de compensation liée à l'impossibilité de mobiliser l'activité partielle qui seront recherchées par les établissements ne doivent pas être réfléchis au détriment de ceux qui n'ont pas mobilisé le dispositif. En effet, dans l'hypothèse où le ministre de la Culture souhaiterait compenser, sur une durée limitée, les financements apportés par le dispositif d'activité partielle, il est essentiel que cela soit fait à partir de **mesures budgétaires nouvelles**. Il serait dommageable de pénaliser les établissements qui, depuis le 15 mars, assument à leur manière pleine et entière leurs responsabilités budgétaires et citoyennes « en ne mobilisant pas le dispositif d'activité partielle considérant, qu'en qualité d'établissement public, doté de contributions statutaires, cette mesure ne s'adressait pas prioritairement à eux ». L'économie des lieux n'est pour le moment pas détruite, elle est simplement suspendue.

Une recherche de sécurisation budgétaires et sociales

Après plus de six semaines d'urgence et de crise, le volet social est devenu un impératif. Avec la publication de l'Ordonnance, la question de savoir comment le déséquilibre financier peut être comblé par les collectivités territoriales membres du conseil d'administration et/ou l'État, devient centrale pour sécuriser le volet social de l'établissement. Il serait dommage en effet, au regard de la diversité des situations, que nos établissements de droit public s'appuyant sur des contrats de travail de droit privé, n'arrivent pas à dégager des solutions consensuelles permettant d'éviter des tensions et des déséquilibres (voir des situations de rupture et de conflit) au sein des équipes de chaque établissement.

Formaliser les différentes étapes de la gestion de la crise

Au-delà de ce *sentiment de punition* des efforts réalisés depuis plusieurs semaines, ce moment politique est peut-être révélateur d'un passage d'un **Plan d'urgence** (entre le 15 mars et le 22 avril) à un **Programme d'action de gestion de crise** qui démarrerait à partir du 22 avril. Une nouvelle étape d'un passage d'une gestion de crise à une gestion des risques mobilisant l'ensemble des acteurs politiques directement concernés et impliqués dans le développement culturel et artistique.

Cela signifie pour tous les établissements, l'importance d'engager impérativement une phase d'information, de concertation et de négociation au sein du conseil d'administration pour trouver un nouvel agencement des interventions financières de chacun des membres, y compris l'État lorsqu'il est présent au sein du conseil d'administration par convention à travers les CPO par exemple (conventions pluriannuelles d'objectifs). Et ce, en l'absence de recettes propres liées aux ventes de billets, aux ventes des boutiques gérées par l'établissement, aux services annexes de restauration, aux projets de coproduction, aux réalisations de projets européens... et en pleine période électorale municipale, et bientôt régionale et départementale.

Pour une mise en perspective

Maintenir les outils publics de la culture

Les instances de gouvernance peuvent être l'espace de régulation et de mise en perspective de la situation sur l'exercice 2020, sur l'exercice 2021 et sur les prochaines années. **L'objectif est de maintenir ces outils publics dans le paysage institutionnel.** Dans des moments de crise comme ce que nous vivons actuellement, les collectivités publiques auront besoin d'établissements professionnels à même de démultiplier les priorités décidées par les collectivités publiques en faveur du tissu associatif et d'entreprises dans les domaines des arts et de la culture.

Les établissements publics de coopération culturelle (et les régies personnalisées) s'inscrivent naturellement dans les orientations qui seront définies. Ils sont donc les interlocuteurs privilégiés des collectivités publiques pour mener à bien un programme d'action de gestion de crise sur le territoire ou dans une filière au plan régional, voire national selon le cas. Cela pourrait signifier que l'ensemble des collectivités publiques, collectivités territoriales et services de l'État, puisse donner à ces établissements, au-delà de leurs capacités de gestion d'un service culturel public, **un mandat d'action et de gestion**, de coopération et de coordination durant la durée de la gestion de la crise. Ce mandat pourrait être une des conditions à réunir pour éviter la faillite des entreprises du secteur culturel et permettrait de sauvegarder et d'utiliser les outils publics de production existants.

Pistes de réflexion

Comme nous l'avons déjà souligné, cette Ordonnance est peut-être salutaire pour les établissements publics de la culture. En effet, elle nous aide à comprendre en quoi et pourquoi les établissements à caractère industriel et commercial ont été créés : gérer des services publics avec des contrats de droit privé plutôt que d'installer des services avec des équipes de fonctionnaires comme cela est le cas dans beaucoup d'établissements culturels existants comme les opéras, les orchestres, les médiathèques, certains théâtres de ville, les musées, les centres d'exposition... il y a peut-être lieu à réaffirmer le caractère public des EPCC en partant notamment d'une compréhension de la proposition d'exception qui pourrait être faite aux EPCC dans les prochains jours comme réponse à cette Ordonnance. Cette demande d'exception pour l'activité partielle devrait également être mise en regard avec l'exception obtenue sur la Taxe sur les Salaires il y a quelques mois...

Il s'agirait de comprendre la dynamique engagée depuis plusieurs années et de constater que les établissements publics ont, à force d'avoir étendu leur périmètre sur les activités privées commerciales, ont peut-être perdu leur singularité de service public de la culture. Les frontières entre établissements publics et établissements privés n'étant pas aussi précises, cette Ordonnance invite à revenir sur les fondamentaux de ce qu'est un service public en termes de priorités de missions et de priorités budgétaires. Avec cette Ordonnance nous nous retrouvons dans une partie de *poker menteur* où il a été demandé au service public de ressembler à « du service privé » ; et où il a été demandé à des structures de statut privé (notamment les lieux labellisés) de ressembler à des services publics.

Peut-être que la confusion aboutit aujourd'hui à son paroxysme. Pour retrouver un équilibre, il devient peut-être urgent de redéfinir le périmètre, le mode d'organisation et le modèle économique, et le système de représentation, définissant ce qui constitue un service public de la culture. Profitons de ce temps qui nous est donné où *le licenciement massif et la suppression d'activité ne sont pas les priorités retenues pour le moment par le Gouvernement qui préfère l'endettement à la faillite* pour investir. Ce moment d'une recomposition complète des priorités déséquilibre la situation ; et rejoint la problématique présentée dans le cadre du **Pacte de coopération pour la culture** initié par le Comité national de liaison des EPCC.