

ACTIVITE PARTIELLE

Problématique

Afin de limiter les conséquences de la crise sanitaire liée au Covid-19, qui entraîne une forte baisse d'activité pour les entreprises, le Gouvernement souhaite redimensionner le dispositif d'activité partielle afin d'en faciliter l'accès et réduire les montants laissés à la charge des employeurs.

Le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle ainsi que l'ordonnance du 27 mars 2020 sur le même sujet précisent le dispositif applicable.

La présente note est complétée par un questions/réponses élaboré sur la base des principales questions posées par les SSTI.

Nous attirons d'ores et déjà votre attention sur le fait que l'activité partielle sera refusée aux SSTI dans cette période de crise sauf exceptions, lesquelles seront précisées prochainement dans une instruction de la DGT.

Pour rappel, l'activité partielle permet aux employeurs rentrant dans le champ d'application de l'activité partielle lorsqu'ils font face à des difficultés économiques les contraignant à réduire temporairement l'activité, de diminuer le temps de travail de leurs salariés.

Ils peuvent ainsi déroger à leur obligation de garantir à leurs salariés une durée de travail égale à la durée légale ou conventionnelle tout en les maintenant dans l'emploi.

Cette dérogation prend juridiquement la forme d'une suspension de contrat de travail pendant les heures chômées. L'activité partielle est donc un outil de prévention des licenciements.

La réduction d'activité peut se traduire par une réduction du temps de travail dans l'établissement selon des modalités différentes (C. trav., art. L. 5122-1).

Si les difficultés économiques sont importantes, l'employeur a la possibilité de pouvoir fermer tout ou partie de l'établissement (un ou plusieurs jours par semaine) quelle que soit la durée de fermeture.

L'activité partielle permet de compenser la perte de revenu subie par les salariés du fait des heures non travaillées (C. trav., art. L. 5122-2).

Article L. 5122-1 du Code du travail

I. - Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative, s'ils subissent une perte de rémunération imputable :

-soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;

-soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement.

II. - Les salariés reçoivent une indemnité horaire, versée par leur employeur, correspondant à une part de leur rémunération antérieure dont le pourcentage est fixé par décret en Conseil d'Etat. L'employeur perçoit une allocation financée conjointement par l'Etat et l'organisme gestionnaire du régime d'assurance chômage. Une convention conclue entre l'Etat et cet organisme détermine les modalités de financement de cette allocation.

Le contrat de travail des salariés placés en activité partielle est suspendu pendant les périodes où ils ne sont pas en activité.

III. - L'autorité administrative peut définir des engagements spécifiquement souscrits par l'employeur en contrepartie de l'allocation qui lui est versée, en tenant compte des stipulations de l'accord collectif d'entreprise relatif à l'activité partielle, lorsqu'un tel accord existe. Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités selon lesquelles sont souscrits ces engagements.

IV.-Sont prescrites, au profit de l'Etat et de l'organisme gestionnaire de l'assurance chômage, les créances constituées au titre de l'allocation mentionnée au II pour lesquelles l'employeur n'a pas déposé de demande de versement auprès de l'autorité administrative dans un délai d'un an à compter du terme de la période couverte par l'autorisation de recours à l'activité partielle.

Article L. 5122-2 du Code du travail

Les salariés placés en activité partielle peuvent bénéficier, pendant les périodes où ils ne sont pas en activité, de l'ensemble des actions et de la formation mentionnées aux articles L. 6313-1 et L. 6314-1 réalisées notamment dans le cadre du plan de formation.

Dans ce cas, le pourcentage mentionné au II de l'article L. 5122-1 est majoré dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat.

I. LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACTIVITÉ PARTIELLE

➤ Cas de recours à l'activité partielle

L'épidémie liée au coronavirus et les règles de confinement qu'elle entraîne vont obliger bon nombre de SSTI à réduire leur activité. Le recours à l'activité partielle peut leur permettre de répondre à cette situation. En effet, l'activité partielle peut être utilisée en cas de réduction ou de suppression d'activité en raison de toute circonstance de caractère exceptionnel (C.trav., art. R.5122-1).

Toutes les entreprises dont l'activité est réduite, en raison de l'épidémie du coronavirus et notamment celles qui font l'objet d'une obligation de fermeture sont éligibles au dispositif d'activité partielle.

Les questionnaires covid-19 en date du 17 mars 2020 établis par le Ministère du Travail précisent que la « *baisse d'activité liée à l'épidémie rend l'entreprise éligible à l'activité partielle* ».

Les SSTI sont éligibles au dispositif de l'activité partielle, néanmoins comme indiqué plus haut, le chômage partiel sera refusé aux SSTI dans cette période de crise sauf exceptions, lesquelles seront précisées prochainement dans une instruction de la DGT.

A noter par ailleurs que l'ordonnance du 27 mars dernier prévoit que les salariés employés à domicile par des particuliers employeurs et les assistants maternels peuvent bénéficier, à titre temporaire et exceptionnel, d'un dispositif d'activité partielle.

➤ Démarches pour effectuer une demande d'activité partielle afin de faire face aux difficultés économiques liées au coronavirus

La saisine de la demande d'activité partielle s'effectue en ligne sur le site internet dédié selon la procédure suivante :

- l'employeur formule, via le site internet dédié (<https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>), une demande d'autorisation préalable pour l'ensemble des heures d'activité partielle envisagées à l'unité départementale (UD de la Direccte) de son département ;
- cette demande, qui est en principe préalable, peut dans le cadre des difficultés liées à l'épidémie du coronavirus, être faite a posteriori et avec un retard de 30 jours. C'est une mesure décidée par le gouvernement. Si la demande porte sur une période antérieure à 30 jours au moment de la demande, celle-ci devra être spécifiquement motivée. Le gouvernement applique ainsi à la situation liée à l'épidémie de coronavirus, la dérogation prévue en cas de sinistre ou d'intempérie (C. trav., art. R. 5122-3).

- le délai d'instruction du dossier et l'autorisation administrative du recours à l'activité partielle qui est en principe de 15 jours calendaires, a été réduit à 48 heures selon le ministère du travail dans le cadre des mesures prises face à l'épidémie du coronavirus. En l'absence de réponse dans les 2 jours, l'autorisation est considérée comme accordée. L'état d'avancement de l'instruction du dossier peut être suivi en ligne.
- une fois la demande autorisée (expressément ou tacitement), l'employeur peut réduire ou suspendre son activité et mettre ses salariés en activité partielle. C'est cette autorisation qui permet à l'employeur d'obtenir le remboursement des indemnités versées aux salariés.
- L'autorisation d'activité partielle n'est accordée que pour une durée maximale de 12 mois renouvelables.

➤ Consultation du CSE

En principe, dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le CSE doit être consulté avant la mise en place de l'activité partielle et son avis doit être communiqué lors de la demande d'autorisation à l'administration.

Cependant lorsque la mise en activité partielle résulte d'une circonstance à caractère exceptionnel, d'un sinistre ou d'intempéries à caractère exceptionnel, l'avis du CSE peut maintenant être recueilli après l'envoi de la demande d'autorisation. Le CSE, s'il existe dans l'entreprise, peut donc être consulté après la mise en activité partielle. Son avis doit alors être transmis à l'administration dans un délai d'au plus deux mois à compter de la demande.

II. L'INDEMNISATION

➤ Montant de l'indemnisation des heures « chômées » versées par l'employeur

L'indemnité d'activité partielle versée aux salariés dont l'activité est simplement interrompue n'est pas modifiée. L'employeur ayant mis un salarié en activité partielle doit l'indemniser à hauteur de 70 % de son salaire brut, soit 84 % de son salaire net. On indiquera qu'un accord de branche ou d'entreprise, ou une décision unilatérale de l'employeur peuvent prévoir un niveau d'indemnisation plus favorable.

Par ailleurs, on rappellera que si l'indemnité calculée est inférieure au montant du Smic net, l'employeur devra la compléter afin qu'elle atteigne ce niveau. Ainsi l'indemnité d'activité partielle éventuellement complétée ne pourra être inférieure au Smic net, soit 8,03 € par heure chômée. Ce taux horaire n'est pas applicable aux salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation dont l'indemnisation ne peut être supérieure à leur rémunération habituelle. A noter que pour ces salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, jusqu'à présent, ils percevaient une allocation d'activité partielle qui ne pouvait être supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur. Désormais, ils reçoivent une indemnité horaire d'activité partielle, versée par leur employeur, d'un montant égal au pourcentage du Smic qui leur est applicable. Le plancher horaire de 8,03 euros ne leur est pas applicable.

On précisera en outre que l'ordonnance du 27 mars 2020 prévoit que les salariés à temps partiel qui sont placés en activité partielle bénéficient désormais d'une indemnisation qui ne peut être inférieure au taux horaire du Smic.

Enfin, dans tous les cas, on précisera également qu'il est tenu compte du salaire servant de référence pour calculer l'indemnité de congés.

➤ Montant de l'allocation d'activité partielle versée par l'Etat à l'employeur

En temps "normal", l'agence de services et de paiement (ASP) verse à l'employeur une allocation d'activité partielle de 7,74 euros pour les entreprises de 1 à 250 salariés et 7,23 euros pour celles de plus de 250 salariés (article D. 5122-13 du code du travail).

Le gouvernement a décidé de porter cette allocation à 8,04 euros (équivalent du Smic) par heure chômée pour les entreprises de moins de 250 salariés. Pour les plus grandes, le montant de l'allocation reste inchangé (7,23 euros).

Dans un communiqué de presse en date du 16 mars, le gouvernement a décidé d'améliorer ce remboursement : le décret paru prévoit désormais un remboursement de 100 % des indemnités versées aux salariés par les entreprises, dans la limite de

4,5 Smic. Plus précisément, le taux horaire de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur est égal à 70 % de la rémunération brute, dans la limite de 4,5 fois le taux horaire du Smic.

En synthèse, l'allocation d'activité partielle versée est désormais égale à 70 % de la rémunération horaire brute et couvre donc 100 % de l'indemnité réglementaire versée au salarié. Le montant de l'allocation d'activité partielle est en outre plafonné : son calcul s'effectue sur la fraction de rémunération inférieure à 4,5 Smic horaire. Elle ne peut donc pas dépasser 31,97 € par heure ou 4 849,16 € pour un mois entier chômé. Au-delà de ces montants, les indemnités versées aux salariés restent à la charge des employeurs.

A noter enfin que le texte prévoit que les bulletins de salaire doivent mentionner le nombre d'heures indemnisées au titre de l'activité partielle.

➤ Contribution sociale généralisée

Les indemnités d'activité partielle versées aux salariés, ainsi que les indemnités complémentaires versées par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur sont assujetties à la CSG aux taux de 6,2 %.

III. Impact de l'activité partielle pour le salarié

➤ Neutralisation des périodes d'activité partielle

Afin de neutraliser les effets de l'activité partielle sur l'acquisition de certains droits des salariés, l'article R. 5122-11 du code du travail précise que toutes les heures chômées, qu'elles ouvrent droit ou non au versement de l'allocation d'activité partielle, sont intégralement prises en compte pour :

- le calcul des droits à congés payés ;
- le calcul de la répartition de la participation et de l'intéressement, lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié, ou lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire. Les salaires à prendre en compte sont alors ceux qu'auraient perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle.

➤ Absence de modification du contrat de travail

Depuis un arrêt du 18 juin 1996, la Cour de cassation considère que la mise au chômage partiel indemnisée dans le cadre prévu par l'article L. 5122-1 du code du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail. Les salariés ne peuvent donc refuser la réduction d'activité et de rémunération (sauf s'ils sont salariés protégés). (Cass. soc., 18 juin 1996, n° 94-44.654)

A noter qu'avant la publication de l'ordonnance du 27 mars 2020, l'accord du salarié protégé devait être recueilli pour le placer en activité partielle. Désormais, l'activité partielle s'impose au salarié protégé, 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.

➤ Salaires et primes

Compte tenu des éléments mentionnés ci-avant, les salariés ne sont pas fondés à réclamer la différence entre le montant du salaire convenu et celui des allocations de chômage partiel perçues pendant cette période.

On observera en revanche, qu'à partir du moment où la période de chômage partiel a pris fin, l'employeur est tenu de fournir du travail à son personnel et de payer les salaires convenus, **en** sorte que, faute de l'avoir fait, il doit indemniser les salariés pour la perte de rémunération qu'ils ont subie depuis la date à laquelle a pris fin l'indemnisation publique (Cass. soc., 11 octobre 2005, n° 03-41617).

Si les salariés perçoivent des primes, il conviendra d'inclure les allocations spécifiques dans l'assiette des rémunérations servant au calcul des primes. En effet, les indemnités constituent un substitut du salaire. Cette solution a notamment été retenue pour une prime de 13^e mois et d'ancienneté calculée sur la base des appointements réels (Cass. soc., 26 nov.1996, n° 94-40266 ; Cass. soc., 16 janv. 1992, n° 88-43631).

➤ Congés payés

La totalité des heures chômées est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés. Cette règle est désormais introduite dans le dispositif réglementaire en vigueur depuis le 1er juillet 2013 (C. trav., art. R. 5122-11)

* * *

Questions/réponses

1. L'employeur peut-il imposer des congés payés avant la mise en place d'une activité partielle ?
2. Un salarié peut-il à la fois bénéficier du régime de l'activité partielle et du régime lié à un arrêt maladie ?
3. L'employeur peut-il compléter l'indemnisation fixée réglementairement ?
4. L'activité partielle peut-elle être mise en place pour les cadres au forfait jours ?
5. Activité partielle et salariés en formation : quelle indemnisation ?
6. Activité partielle et salariés protégés : faut-il recueillir leur accord ?

1. L'employeur peut-il imposer des congés payés avant la mise en place d'une activité partielle ?

L'organisation des congés payés incombe à l'employeur. La détermination des dates de congés constitue une de ses prérogatives dans le cadre de son pouvoir de direction, même si en pratique, il est tenu compte des souhaits de salariés.

S'il est vrai que l'employeur et le salarié doivent respecter l'ordre et les dates de départ en congés qui ont été fixés, des circonstances exceptionnelles peuvent permettre de les modifier (C. trav. art. L. 3141-16).

En cas de circonstances exceptionnelles, un employeur pourrait donc demander à un salarié de modifier ses dates de congés, avant de décider de mettre en place l'activité partielle.

Toutefois, il ne peut pas imposer à un salarié de prendre des congés, s'il n'en a pas posé.

Par ailleurs, il n'existe pas d'obligation visant à épuiser les congés payés et JRTT acquis par les salariés avant de mettre en place une activité partielle. L'employeur peut cependant en formuler le souhait auprès de ses collaborateurs.

S'agissant de la mobilisation du CET, seul le salarié peut décider de l'utiliser.

A noter que dans le cadre de la loi d'urgence, l'employeur est autorisé à imposer ou à modifier unilatéralement les dates de prise d'une partie des :

- des jours de congés payés,
- des JRTT,
- des jours de repos affectés sur le CET du salarié.

Dans cette perspective, il est envisagé des dérogations aux délais de prévenance et aux modalités d'utilisation de ces jours tels que prévus par le code du travail ainsi que par les conventions et accords collectifs (Cf note et modèle d'accord d'entreprise proposés par Présanse).

2. Un salarié peut-il à la fois bénéficier du régime de l'activité partielle et du régime lié à un arrêt maladie ?

Dès lors que le salarié bénéficie du régime mis en place par le Gouvernement portant sur les arrêts de travail liés à la situation sanitaire dans le Pays, son contrat de travail est suspendu. Etant déjà suspendu, l'activité partielle ne pourrait pas être demandée.

3. L'employeur peut-il compléter l'indemnisation fixée réglementairement ?

Comme indiqué plus haut, à défaut d'accord de branche, un accord d'entreprise ou une décision unilatérale de l'employeur peuvent prévoir un niveau d'indemnisation plus favorable.

4. L'activité partielle peut-elle être mise en place pour les cadres au forfait jours ?

Tous les salariés peuvent, en principe, bénéficier de l'activité partielle, y compris ceux à temps partiel.

La question s'est posée s'agissant des salariés en forfait en heures ou en jours. En effet, les règles spécifiques en matière de durée du travail liées à ce type de conventions de forfait ne permettant pas de connaître « l'horaire habituellement pratiqué par le salarié » tel que mentionné à l'article L. 5122-1 du code du travail.

Au final, le décret du 25 mars 2020 a ouvert la possibilité de bénéficier du dispositif d'activité partielle aux salariés dont la durée du travail est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, et ce même s'il n'y a pas fermeture totale de l'établissement. L'ordonnance précise que la détermination du nombre d'heures prises en compte pour l'indemnité d'activité partielle et l'allocation d'activité partielle est effectuée en convertissant en heures un nombre de jours ou demi-journées. Les modalités de cette conversion seront déterminées par décret.

5. Activité partielle et salariés en formation : quelle indemnisation ?

Les salariés en formation, pendant une période d'activité partielle, perçoivent l'indemnisation de droit commun, soit 70 % du salaire brut et 84 % du salaire net. Auparavant, ils pouvaient prétendre à une indemnisation pouvant atteindre 100 % de leur rémunération

A noter que cette disposition n'est plus applicable au titre des formations ayant donné lieu à un accord de l'employeur postérieurement à la publication de l'ordonnance du 27 mars 2020, soit depuis le 28 mars.

6. Activité partielle et salariés protégés : faut-il recueillir leur accord ?

Avant la publication de l'ordonnance du 27 mars 2020, l'accord du salarié protégé devait être recueilli pour le placer en activité partielle. Désormais, l'activité partielle s'impose au salarié protégé, 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.

Les Notes juridiques sont élaborées par le Pôle Juridique de Présanse au bénéfice des Services de Santé au Travail Interentreprises adhérents. La reproduction totale ou partielle est autorisée pour les adhérents de Présanse, moyennant mention complète de la source, y compris de la date de publication. Nous attirons, en effet, l'attention des adhérents sur le fait que le contenu de ces notes est lié à une actualité juridique qui peut évoluer dans le temps.