

L'activité partielle



Objet du décret :

"Le texte **modifie les modalités du mode de calcul de l'allocation compensatrice versée par l'Etat aux employeurs en cas d'activité partielle**, afin de permettre de faire face à la baisse d'activité qui résulte de la situation sanitaire et de ses conséquences et éviter les risques de licenciement.

Le décret **aligne les modalités de calcul de cette allocation sur celles applicables pour l'indemnité dues aux salariés et supprime ainsi, pour les rémunérations inférieures à 4,5 SMIC, le reste à charge pour l'entreprise.**

Le texte **assouplit** en outre la **procédure de dépôt** des demandes d'activité partielle, en permettant à l'employeur de disposer **d'un délai de deux mois pour consulter le comité social et économique** et transmettre son avis à l'administration.

L'employeur pourra **adresser sa demande dans un délai de 30 jours à compter du placement des salariés en activité partielle** lorsque la demande est justifiée par le motif de circonstances exceptionnelles.

Enfin, jusqu'au 31 décembre 2020, le **délai d'acceptation exprès ou tacite** des demandes d'autorisation préalable est ramené de 15 à **2 jours.**"

A JOUR DU:

**Décret n° 2020-325
du 25 mars
2020 relatif à
l'activité partielle**

L'ACTIVITE PARTIELLE

Textes de référence :

- *Arrêté du 23 mars 2020 prescrivant les mesures d'organisation et de fonctionnement du système de santé nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire*
- *Loi du 20 mars 2020 n° 2020-290*
- *Décret no 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle*
- *Articles L. 5122-1 et suivants du Code du travail*
- *Articles R. 5122-1 et suivants du Code du travail*

REMARQUES LIMINAIRES:

- ➔ Le dispositif de financement de l'activité partielle subie par une entreprise a été institué pour **permettre aux entreprises de surmonter leurs difficultés tout en préservant l'emploi.**

L'allègement dérogatoire des procédures permettant de recourir à ce dispositif a été décidé pour que les Entreprises subissant une baisse d'activité en lien avec la situation sanitaire afin qu'elles ne procèdent pas à des licenciements;

- ➔ Sur les entreprises bénéficiaires de ce dispositif, ni la loi d'urgence sanitaire ni le décret analysé dans la présente fiche restreint le champ des entreprises éligibles au financement de l'activité partielle

Les entreprises doivent démontrer que ce dispositif est nécessaire à la pérennité des activités et à la préservation de l'emploi.

- ➔ Il n'y a pas d'éligibilité de droit au dispositif. Les dispositions spécifiques qui ont été adoptées ont été insérées dans le Code du travail. Les dispositions non modifiées par el Décret demeurent applicables. **Donc même dans le cadre d'une demande d'activité partielle fondée sur la crise sanitaire, l'employeur est tenu de prendre des engagements et notamment en termes de maintien de l'emploi.**

Toutefois, on est en droit de s'interroger légitimement sur le contrôle de ces critères par l'administration, compte tenu des délais de réponse et du manque de moyens. En pratique, l'administration refuse le bénéfice du dispositif aux entreprises dont l'activité est compatible avec le télétravail ou intervenant dans les secteurs identifiés comme de première nécessité.

SOMMAIRE :

1. A quoi sert le dispositif d'activité partielle
2. Les entreprises éligibles au dispositif d'activité partielle
3. Les Salariés pouvant bénéficier de l'indemnisation
4. La Procédure d'obtention de l'autorisation de placement en activité partielle
5. La rémunération
6. Le plafond d'indemnisation des heures
7. Conséquences de l'activité partielle sur le contrat de travail

1. A QUOI SERT LE DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE

L'activité partielle, appelé aussi « chômage partiel », est un dispositif d'aide aux entreprises qui font face à des difficultés économiques dans le cadre de circonstances exceptionnelles.

Ce dispositif permet aux entreprises d'adapter leur activité pour surmonter cette situation délicate et temporaire en préservant l'emploi.

L'employeur bénéficiant de ce dispositif **réduit totalement ou partiellement l'activité de ses salariés.**

Les salariés, placés en activité partielle, doivent recevoir de leur employeur une **indemnité visant à compenser la perte de rémunération du fait des heures non travaillées.** L'employeur quant à lui perçoit une allocation financée par l'Etat et l'UNEDIC qui constitue une prise en charge d'une partie de la rémunération des salariés placés en activité partielle.

Le dispositif d'activité partielle permet donc de faire face à une décision prise par l'employeur de :

- de fermeture temporaire de l'établissement ou d'une partie de celle-ci. Il faut entendre par « fermeture d'établissement », l'arrêt total de l'activité d'un établissement ou partie d'établissement, d'une unité de production, d'un service, d'un atelier ou d'une équipe chargée de la réalisation d'un projet;
- de réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement d'une unité de production, d'un service, d'un atelier ou d'une équipe chargée de la réalisation d'un projet; en deçà de la durée légale de travail.

2. LES ENTREPRISES ELIGIBLES AU DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE

Pour pouvoir obtenir l'autorisation de l'Administration permettant de bénéficier des mesures d'aide, l'employeur doit démontrer être contraint de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

- la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- une transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Ni la loi, ni le décret du 25 mars n'a prévu d'autre motif au recours à l'activité partielle. Les entreprises amenées à solliciter cette mesure pour faire face à des difficultés liées à la crise sanitaire se fondent sur les motifs de « circonstances exceptionnelles » ou de conjoncture économique.

Les Entreprises doivent tout de même démontrer que la poursuite normale de l'activité est rendue impossible en raison des circonstances. L'activité partielle doit être l'unique moyen pour maintenir l'emploi.



Points de vigilance

- La conjoncture économique implique de démontrer que les difficultés rencontrées par l'entreprise ne sont pas liées à un problème structurel.

Par exemple si chaque année l'entreprise subie à la même période une baisse de ses commandes, la conjoncture économique est indépendante des difficultés subies par l'entreprise (**CE n° 156339 13 novembre 1995 Société Pierre Gicque**).

- Les circonstances de caractère exceptionnel entraînant une baisse d'activité concernent des cas dits « de force majeure ». La situation subie par la société n'a donc pu être ni prévue ni empêchée et n'est pas due au fait de l'employeur et des décisions stratégiques qui ont été prises.

Rappelons qu'un employeur est tenu à l'obligation de fournir du travail à ses salariés, s'il ne le fait pas il doit se justifier et démontrer que l'impossibilité de maintenir l'activité est due à des événements qui lui sont extérieurs.

On peut donc estimer qu'est éligible au dispositif une entreprise faisant face à :

- Une fermeture totale d'un établissement décidée par l'administration ;
- Une absence massive de salariés indispensables à la continuité de l'activité de l'entreprise ou d'un service (les salariés indispensables à la continuité

de l'entreprise sont contaminés par le coronavirus ou font l'objet d'une mesure de confinement dans un degré telle que la continuité de l'activité est rendue impossible, les autres salariés peuvent être placés en activité partielle) ;

- Une interruption temporaire des activités non essentielles ne pouvant être réalisées par l'usage du Télétravail dès lors que la poursuite de ces activités ne peut se faire dans le respect des recommandations d'hygiène et de sécurité (distance, masque, protection..) ;
- A des difficultés économiques liées à la baisse d'activité de l'entreprise suite aux mesures de confinement ;

3. LES SALAIRES POUVANT BÉNÉFICIER DE L'INDEMNISATION

a) Le cas des salariés non titulaire d'un mandat

S'agissant de l'éligibilité des salariés à l'activité partielle, il s'agit d'une mesure par principe **collective** qui est liée à la fermeture d'un établissement, d'une partie de celui-ci ou d'une réduction de l'horaire collectif.

Il en résulte que tous les salariés peuvent être concernés par un placement en activité partielle.

Peuvent également bénéficier du dispositif les salariés en contrat d'alternance et les apprentis.

L'article R. 5122-8 du Code du travail prévoyait deux cas d'exclusion :

- Lorsque réduction ou la suspension d'activité faisait suite à un conflit collectif. Si la fermeture de l'entreprise ou de l'établissement faisait suite à une grève et que la fermeture durait plus 3 jours l'indemnisation pouvait être accordée ;
- Pour les salariés en forfait heures ou en jours lorsque la mesure consiste en une réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'entreprise. Ces salariés ne pouvaient être placés en activité partielle qu'en cas de fermeture totale de l'établissement au sein duquel ils travaillaient

Le Décret a modifié les cas d'exclusion en permettant, dans toutes les situations, aux salariés en forfait en heures ou en jours sur l'année d'être placés en activité partielle. Réside uniquement le premier cas d'exclusion portant sur les différends collectifs.



Points de vigilance

La décision prise par l'employeur et le placement en activité partielle doit porter sur **une collectivité de salariés et non sur des emplois prédéfinis.**

L'employeur **doit respecter l'égalité de traitement** entre les salariés **et donc être en mesure de justifier sa sélection.**

L'Administration du travail à ajouter une exclusion non prévue par les textes. A priori les stagiaires ne peuvent être placés en activité partielle et bénéficier de l'allocation versée par l'Etat.

b) Le cas des salariés titulaire d'un mandat

→ Un Représentant du Personnel peut-il être placé en activité partielle ?

Le dispositif d'activité partielle étant une mesure collective, le Représentant du Personnel faisant partie du service ou de l'établissement impacté peut être placé, comme tous les salariés, en activité partielle.

Il a été reconnu que la mise en activité partielle ne constitue pas une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié. De ce fait, l'employeur n'a pas à recueillir l'autorisation préalable des salariés. un salarié qui s'oppose au dispositif pourrait être sanctionné par l'Employeur

Il en va différemment s'agissant des salariés protégés, dans la mesure où aucun changement des conditions de travail ne peut être imposé à un représentant du personnel sans son accord ce qui inclus le passage en activité partielle (Cass. Soc., 18 décembre 2012, n°11-13.813)

La Cour de cassation a eu l'occasion d'appliquer cette règle en matière de chômage partiel, en affirmant que l'accord d'un représentant du personnel était nécessaire, tirant même toutes les conséquences de sa décision en jugeant que l'employeur est tenu de lui verser la partie du salaire perdue du fait de la mesure de chômage partiel. **(Cass. soc., 19 janvier 2011, n°09-43194)**

Ceci étant précisé, il faut nécessairement tenir compte des circonstances exceptionnelles liées à l'épidémie du Covid-19 et de leur éventuel impact sur l'application des textes et l'appréciation des juges dans ce cadre.

En conséquence, si le salarié protégé n'accepte pas cette modification, l'employeur devra :

- Soit maintenir le salarié en fonction ;
- Soit engager la procédure disciplinaire devant l'Inspecteur du travail en vue de procéder au licenciement du salarié protégé. Le motif de licenciement devra être indépendant de l'exercice du mandat. A défaut de respecter cette procédure, le licenciement est nul.

➔ *Le représentant du personnel placé en activité partielle peut-il exercer son mandat ?*

De jurisprudence constante, l'activité partielle et l'interruption du travail qu'il entraîne n'ont aucune incidence sur le mandat des représentants du personnel.
Le contrat de travail est suspendu mais pas les mandats

Dès lors, et à titre d'exemple, **l'employeur qui interdit à des élus de pénétrer dans les locaux de l'entreprise et de communiquer avec les salariés qui y assurent un service réduit de permanence, dans un contexte d'activité partielle, peut être à l'origine d'un délit d'entrave et d'une atteinte à l'exercice régulier de leurs fonctions.** (Cass. crim., 25 mai 1983, n° 82-91.538)

Les salariés qui se trouvent en état d'activité partielle peuvent donc, dans le cadre des prérogatives liées à l'exercice régulier de leurs fonctions représentatives, pénétrer dans l'établissement où travaille une partie, même réduite, des employés avec lesquels leur mission les autorise à communiquer

Il a également été jugé en ce sens que le "chômage partiel total" – c'est-à-dire lorsque l'entreprise a fermé ses portes – ne suspend pas non plus le mandat représentatif et doit en théorie entraîner les mêmes conséquences.

De la même manière, le représentant du personnel continue à participer aux réunions de l'Instance dont il fait partie et continue à traiter les réclamations des salariés qui peuvent être nombreuses durant cette période particulière.

L'exercice du mandat doit évidemment être encadré par le respect des mesures de confinement en privilégiant donc les réunions en visioconférence, et l'utilisation des outils informatiques pour communiquer avec les salariés (communications par l'intranet de l'entreprise, push-mails etc..). et en mettant en place les mesures de sécurité sur le lieu de l'activité en cas de déplacement.

➔ ***La rémunération du Représentant du Personnel placé en activité partielle est-elle maintenue ?***

Le Représentant du Personnel bénéficie de l'indemnisation versée dans les mêmes limites que les autres salariés placés en activité partielle. Il subira donc une baisse de la rémunération dès lors que l'indemnisation correspond à 84% du salaire horaire net (sur la base d'un temps de travail 35h).

Toutefois, le mandat n'étant pas suspendu, l'employeur doit rémunérer les heures accomplies au titre de celui-ci c'est-à-dire le temps consacré aux réunions qui est assimilé à du travail effectif ainsi que les heures de délégation dont dispose l'Elu. ***(Cass. Soc., 10 janvier 1989, n° 86-40.350)***

Dans les faits le Représentant du Personnel devrait percevoir son indemnisation et la rémunération des heures effectuées au titre de son mandat ce qui peut entraîner une augmentation de la rémunération finale, d'autant que la question de la majoration des heures supplémentaires réalisées se pose.

C'est pourquoi il peut être opportun pour les employeurs de ne pas placer les Représentants du Personnel en activité partielle, surtout s'ils cumulent plusieurs mandats.

En effet il sera difficile pour l'employeur de justifier auprès de l'administration un arrêt de l'activité du salarié qui continue chaque jour à exercer son mandat. **En cas maintien le salarié en fonction, l'employeur lui verse sa rémunération à 100%**

4. LA PROCEDURE D'OBTENTION DE L'AUTORISATION DE PLACEMENT EN ACTIVITE PARTIELLE

a) La Consultation du CSE

Le passage en activité partielle impliquant soit une fermeture totale ou partielle d'établissement, soit une réduction du temps de travail relève des attributions générales du CSE.

Avant la mise en œuvre de cette décision, le CSE doit donc être consulté et émettre un avis sur le recours à l'activité partielle.

Le CSE doit disposer de l'ensemble des informations lui permettant d'émettre un avis éclairé et notamment :

- Le motif du recours à l'activité partielle ;
- Les salariés concernés et les modalités de rémunération;
- Les engagements de l'employeur ;

- Le plan de continuité de l'activité ;
- ...

En principe, est joint au dossier envoyé à l'Administration en charge d'autoriser le placement en activité partielle, l'avis préalable du CSE.

Le Décret du 25 mars 2020 modifie l'article R. 5122-2 du Code du travail. Désormais lorsque la demande de placement en activité partielle est motivée :

- Par la réalisation d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ;
- Par toute autre circonstance de caractère exceptionnel ;

L'employeur n'a pas à recueillir préalablement l'avis du CSE. Cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande mentionnée au premier alinéa, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande.



Points de vigilance

Le Décret précise que **l'avis du CSE peut être transmis dans les deux mois suivant l'envoi à l'Administration** de la demande d'autorisation de passage en activité partielle.

Cela ne signifie pas que la consultation ne doit pas être ouverte avant le placement des salariés en activité partielle ce qui implique une transmission de l'ensemble des éléments constituant le dossier d'autorisation préalable au CSE.

La dérogation permet aux employeurs de faire face à une situation d'urgence impliquant le non-respect du délai de deux mois laissé au CSE pour émettre un avis sur un projet important lorsqu'il a recours à un expert.

Il n'y a plus d'avis préalable du CSE mais une information préalable et un avis à posteriori à la mise en œuvre du dispositif.

c) La demande d'autorisation du recours à l'activité partielle

L'employeur souhaitant bénéficier du dispositif d'activité partielle doit **formuler une demande** qu'il adresse au préfet du département où est implanté l'établissement concerné avant de placer les salariés en activité partielle.

L'employeur doit donc recevoir **une autorisation préalable de l'Administration** pour pouvoir bénéficier des mesures spécifiques liées à l'activité partielle.

Une dérogation à l'obtention d'une autorisation préalable était prévue à l'article R. 5122-3 du Code du travail lorsque la suspension d'activité était due à un sinistre ou à des intempéries. Dans cette hypothèse **l'employeur a 30 jours après la mise en œuvre de l'activité partielle pour adresser sa demande à l'Administration.**

Le Décret étend cette dérogation lorsque l'activité partielle est justifiée par

- Par la réalisation d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ;
- Par toute autre circonstance de caractère exceptionnel ;

L'employeur doit préciser dans sa demande préalable d'autorisation d'activité partielle :

- Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- La période prévisible de sous-activité ;
- Le nombre de salariés concernés.

Sur la période de mise en œuvre de l'activité partielle, avant l'adoption du décret, l'autorisation délivrée par l'Administration ne valait que pour une durée de 6 mois renouvelable.

Cette durée est étendue. **L'autorisation est accordée pour une durée maximale de 12 mois.**

L'employeur adresse sa demande de manière dématérialisée au lien suivant : www.activitepartielle.emploi.gouv.fr

En ce qui concerne la réponse de l'Administration, hors contexte exceptionnel, l'Administration dispose d'un **délai de 15 jours** pour rendre sa décision autorisant ou refusant le placement en activité partielle. Si elle ne répond pas explicitement dans ce délai, le silence vaut acceptation.

Depuis le début de la déclaration d'état d'urgence sanitaire, le gouvernement enjoint à l'administration du travail de traiter prioritairement les demandes relatives au Covid-19 et de répondre **dans les 2 jours** **Le décret du 25 mars 2020 entérine ce délai dérogatoire de 2 jours**



Points de vigilance

Ce délai resserré s'applique jusqu'au 31 décembre 2020, à défaut de réponse dans les deux jours, le placement en activité partielle est autorisé.

A défaut de précision il s'agit de jours calendaires. Il convient d'appliquer les règles de droit commun neutralisant le jour de l'envoi de la demande ainsi que le jour de l'expiration du délai si celui-ci tombe un dimanche ou jour férié.

Le message de l'Administration est clair : les contrôles seront stricts pour ne pas permettre d'abus dans l'usage du recours à l'activité partielle financée par la solidarité nationale.

Une autorisation implicite ne signifie pas l'absence de contrôle à posteriori et de contentieux lorsque les motifs invoqués pour bénéficier du dispositif financé par l'Etat n'étaient pas valables et donc que l'entreprise n'était pas en situation de difficultés justifiant une aide collective.

5. LA REMUNERATION

a) Les règles de calcul de la rémunération

Durant toute la période d'activité partielle, les salariés concernés perçoivent une indemnité calculée sur la base d'un taux horaire.

Ce taux correspond, pour chaque salarié autorisé à être placé en activité partielle, à un pourcentage de la rémunération horaire antérieure brute calculée en fonction :

- Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;
- De la durée du travail effectif de l'établissement.

Les salariés reçoivent en principe une indemnité compensatrice correspondante à 70 % de leur rémunération brute (environ 84% du salaire net horaire). Un plafond est fixé correspondant à 4.5 fois le Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance.

La rémunération brute prise en compte est la même que celle servant à déterminer l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés. C'est à dire que sont prises en compte toutes les primes rémunérant le travail personnel du salarié, ainsi que les indemnités de congés payés (pris) et les majorations pour

heures supplémentaires perçues par le salarié au cours de la période de référence d'acquisition des congés payés.

L'indemnité est ensuite ramenée à un montant horaire calculé en fonction de la **durée légale du travail** (soit 35 heures) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail du salarié.

Le taux horaire est désormais identique quel que soit la taille de l'entreprise et ne peut être inférieur à 8,03 euros.

Il n'y a plus de différence entre le taux horaire pratiqué en métropole et celui appliqué à Mayotte et qui était bien plus bas.

En pratique : comment calculer l'indemnité versée par l'employeur ?

Il convient **ramener la rémunération considérée à un montant horaire** calculé sur la base de la durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, si elle est inférieure, la durée collective du travail ou celle stipulée au contrat de travail.

En pratique, il convient de **diviser la rémunération annuelle (ou mensuelle) brute par la durée annuelle (ou mensuelle) de travail** au sein de l'entreprise.

C'est sur la base du montant horaire obtenu que sera appliqué le pourcentage d'indemnisation de 70%.

Attention, **seules les heures comprises entre la durée légale (35 heures) et la durée effectivement travaillée sur la période d'activité partielle donne lieu à indemnisation** (par l'Etat et par l'employeur). Les heures accomplies au-dessus de la durée légale, collective ou stipulée au contrat ne font l'objet, **ni d'un versement par l'Etat à l'employeur de l'allocation d'activité partielle, ni d'un versement par l'employeur à ses salariés d'une indemnité**, sauf à ce que l'employeur se soit expressément engagé, par un accord collectif par exemple, à maintenir la rémunération en cas d'activité partielle (*Circulaire DGEFP n°2013-12 du 12 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'activité partielle et site internet du ministère du travail*).

En d'autres termes, les heures chômées, au-delà des 35 heures, n'ouvrent pas droit à indemnisation, ce qui rend le système plutôt défavorable aux salariés dont la durée du travail est supérieure à 35 heures par semaine, qui subiront une perte de rémunération plus importante

Pour les salariés en forfait heures ou jours sur l'année, le nombre d'heures pouvant justifier de l'allocation de l'indemnisation **correspond à la durée légale du travail** (1607 heures ou 218 jours) correspondant aux jours de fermeture ou aux jours de réduction de l'horaire de travail pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction.

Les salariés en forfait qui sont placés en activité partielle en raison de la réduction de l'horaire de travail vont percevoir une allocation complémentaire pour les heures non travaillées calculée sur la base du nombre d'heures non travaillées.

Une fois encore, les salariés dont la durée habituelle du travail est supérieure à la durée légale subiront une perte de rémunération plus importante.



Points de vigilance

Vérifier les dispositions conventionnelles applicables **Certaines convention de branche prévoit un maintien à 100% de la rémunération des salariés placés en activité partielle.** Par exemple, l'accord national de la métallurgie du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail prévoit un maintien total de la rémunération des cadres en forfait jours, la convention collective de branche des bureaux d'études techniques dite SYNTEC prévoit aussi des mesures propres au chômage partiel. Il est donc important de vérifier les dispositions conventionnelles applicables.

En cas de maintien, l'employeur prend à sa charge la différence entre le salaire et l'allocation horaire

⇒ **Pour les salariés en forfait heures ou jours sur l'année :**

afin de déterminer le nombre de jours et d'heures maintenu dans leur forfait en cas de réduction de l'horaire de travail, il va falloir opérer une conversion du nombre d'heures non travaillées en jours.

Pour opérer cette conversion, vous pouvez vous référer à l'accord collectif instituant les conventions de forfait dans l'entreprise. Ces accords déterminent les modalités de prise des repos et permette de savoir combien d'heures correspond à une journée de travail. En principe il s'agit de 3.5 heures pour une demie journée et 7 heures pour une journée complète.

⇒ **Sur la prise en charge à 100% annoncée par le Président de la République**

Le Président de la République a annoncé qu'en principe, le dispositif mis en place permettra de **couvrir 100% des indemnisations versées aux salariés par les entreprises dans le cadre de l'activité partielle.**

Il s'agit là d'un financement à 100% de l'indemnité correspondante à 70% de la rémunération brute et dans la limite de 4.5 fois le SMIC

Il n'y a donc pas de maintien de salaire à 100% mais ce maintien peut faire l'objet d'une négociation car l'employeur a la faculté de compléter l'indemnisation pour garantir un maintien de salaire.

Pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, l'indemnisation versée ne peut être supérieure au montant de la rémunération normalement due par l'employeur. Comme rappelé ci-dessus, les heures consacrées au cours ne sont pas indemnissables.

Les salariés placés en activité partielle peuvent bénéficier **d'actions de formation**. Dans ce cas, l'indemnité versée au salarié est majorée. Elle est alors égale à 100% de son salaire net horaire. Il est possible de s'interroger sur la faculté à mettre en place ce type de dispositif au regard des circonstances tout à fait exceptionnelles rencontrées.

Si après versement de l'indemnité d'activité partielle la rémunération d'un salarié est inférieure à la rémunération mensuelle minimale (RMM garantie = SMIC net), l'employeur est dans l'obligation de lui verser **une allocation complémentaire qui est égale à la différence entre la rémunération mensuelle minimale (ou SMIC net) et la somme initialement perçue par le salarié.**

Les salariés placés en activité partielle continueront à recevoir un bulletin de paie qui devra faire référence :

- Au nombre d'heures indemnisées ;
- Au taux appliqué pour le calcul de l'indemnité versée au salarié ;
- Aux sommes versées au salarié au titre de la période considérée ;

Un document contenant toutes ces informations est remis aux salariés en cas de paiement direct par l'Agence de services et de paiement lorsque l'entreprise fait l'objet d'une mesure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

b) Illustrations

Nous prendrons deux exemples pour illustrer les calculs de l'indemnisation des salariés.

Exemple 1 : un salarié A, dans une entreprise dont la durée du travail est de 35 heures hebdomadaires, dont le salaire est de 2.200 euros bruts par mois (faisant face à une interruption totale d'activité soit 35 heures chômées)

Exemple 2 : un salarié B, dans une entreprise dont la durée de travail est de 40 heures hebdomadaires, dont le salaire est de 3.000 euros (faisant face à une réduction d'horaires à 20 heures travaillées soit 15 heures chômées jusqu'à la durée légale de 35 heures)

Exemple 1 :

- Calcul du taux horaire du salarié A : $2200 / 151,67 = 14,51$ euros
- Calcul de l'indemnité horaire d'activité partielle : $14,51 \times 0,7 = 10,16$ euros
- Indemnité hebdomadaire d'activité partielle : $10,16 \times 35 = 355,60$ euros

Exemple 2 :

- Calcul du taux horaire du salarié B : $3000 / 173,20 = 17,32$ euros
- Calcul de l'indemnité horaire d'activité partielle : $17,32 \times 0,7 = 12,12$ euros
- Indemnité hebdomadaire d'activité partielle : $12,12 \times 15 = 181,80$ euros

NB : dans l'exemple 2, seules 15 heures sont indemnisées car dans les 40 heures habituellement réalisées dans l'entreprise, les 5 heures au-delà de la durée légale ne donnent pas droit à indemnisation.

Pour résumer, le calcul du montant de l'indemnité perçue par le salarié, en cas d'interruption totale d'activité, par semaine, sera donc le suivant (dans une entreprise dont la durée de travail est de 35 heures) :

Rémunération mensuelle du salarié	
151,67	$\times 0.7 \times 35$

Pour résumer, le calcul du montant de l'indemnité perçue par le salarié, en cas d'interruption totale d'activité, par semaine, sera donc le suivant (dans une entreprise dont la durée de travail est de 40 heures) :

Rémunération mensuelle du salarié	
173.20	$\times 0.7 \times 35$

En ce qui concerne le calcul de l'indemnité pour les salariés en forfait jour, l'indemnité horaire est calculée en divisant la rémunération mensuelle du salarié par la durée légale de travail ramenée au mois (151,67).

Il faut en outre retenir, selon l'administration du travail, **le nombre de journées, ou demi-journées chômées**, lequel est multiplié forfaitairement par 7 heures pour une journée chômée, ou 3,5 heures pour une demi-journée chômée.

A titre d'exemples :

Un salarié bénéficie d'une **convention de forfait annuel de 218 jours**. Au cours d'un mois, son établissement ferme pendant 5 jours.

→ A ce titre, le salarié sera indemnisé d'un montant égal à :

$$35 \text{ heures } (5 \text{ jours } \times 7 \text{ h}) \times \text{montant horaire} \times 0,7$$

Un salarié bénéficie d'une **convention de forfait annuel de 1 607 heures**. Au cours d'un mois, son établissement ferme pendant 8,5 jours.

→ A ce titre, le salarié sera indemnisé d'un montant égal à :

$$59,5 \text{ heures } ((8 \text{ jours } \times 7 \text{ h}) + 3,5 \text{ h}) \times \text{montant horaire} \times 0,7.$$

6. LE PLAFOND D'INDEMNISATION DES HEURES

Le financement de l'activité partielle est plafonné. Le ministre doit fixer par arrêté le contingent annuel d'heures indemnisables en tenant compte de la situation économique.

Le contingent d'heures correspond à l'ensemble des heures qui pourront donner lieu à un remboursement par l'état sur l'ensemble de la période d'activité partielle.

Ce contingent contient le nombre d'heures pouvant être indemnisées en cas, non plus de modernisation de l'entreprise, mais dans le cadre d'une activité partielle justifiée par la transformation, la restructuration ou la modernisation de l'entreprise.

7. CONSEQUENCES DE L'ACTIVITE PARTIELLE SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Pendant la durée d'activité partielle, **le contrat de travail des salariés est suspendu**.

a) Sur l'acquisition et l'indemnité de congés payés

En vertu de l'alinéa 2 de l'article R.5122-11 du Code du travail, **la totalité des heures chômées au titre de l'activité partielle est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés.**

Toutefois et logiquement, les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle n'entrent pas dans le calcul de l'indemnité de congés payés.

Il faut, pour l'employeur, soit procéder selon la règle du maintien du salaire soit celle du dixième (*voir notamment CJUE, 13 décembre 2018, aff. C-385/17*). Cette règle provient du principe selon lequel la Cour considère que le salarié doit pouvoir percevoir sa rémunération ordinaire pendant la durée de son congé annuel minimal de quatre semaines.

b) Sur les accessoires du salaire (primes, 13e mois...)

La jurisprudence a déjà tranché la question de l'assiette de calcul des accessoires de salaire, et notamment des primes de 13e mois et d'ancienneté en décidant que les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle devaient entrer notamment dans l'assiette des rémunérations servant au calcul de la prime de treizième mois. (*Cass. soc., 26 nov. 1996, n°94-40.266 ; Cass. soc., 16 janv. 1992, n°88-43.631*)

De plus, sauf dispositions plus favorables, il semblerait que le montant des primes versées aux salariés peut être affecté par leur mise en activité partielle notamment lorsque celles-ci sont calculées en fonction du nombre d'heures de travail réellement effectuées ou du salaire réellement perçu.

c) Sur les indemnités de rupture et ses suites

S'agissant de l'indemnité de licenciement, l'article R.1234-4 du Code du travail dispose que le salaire à prendre en compte pour le calcul de cette indemnité est, selon le plus favorable au salarié, le salaire moyen des 3 ou 12 derniers mois de travail précédant le licenciement.

La Cour de cassation a déjà pu juger à ce sujet que la rémunération servant de base de calcul à l'indemnité de licenciement devait être celle que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas été mis en activité partielle (*Cass. soc., 27 févr. 1991, n°88-42.705 ; Cass. soc., 9 mars 1999, n°96-44.439*).

L'employeur doit donc **neutraliser la période d'activité partielle**, pour ce qui est des indemnités éventuellement versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail.

De même, en ce qui concerne les allocations chômage, les indemnités versées à l'occasion de l'activité partielle ne sont pas, en principe, prises en compte dans le salaire de référence et le montant des allocations chômage servies n'est pas alors impacté par les périodes d'activité partielle (*Accord d'application n° 5 du 14 avril 2017 pris pour l'application des articles 11 et 12 du règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage*).

d) Sur les cotisations retraite de base

Aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit la validation de trimestres de retraite à l'occasion du versement de l'allocation d'activité partielle.

De plus, l'allocation n'est pas prise en compte dans les rémunérations annuelles permettant de calculer la pension de retraite du régime général (cas des 25 meilleures années pour les salariés relevant du régime général).

e) Sur les cotisations retraite complémentaire

Les indemnités d'activité partielle n'étant pas soumises à cotisations sociales, elles ne donnent pas lieu à cotisations aux régimes Arrco et Agirc.

Pour remédier à cette difficulté, les organismes référents en la matière ont mis en place un système de validation des périodes d'activité partielle (*Circ. N°2013-27-DRJ, 26 déc. 2013*).

Les périodes d'activité partielle ouvrant droit à ce dispositif sont celles qui dépassent 60 heures dans l'année civile.

f) Sur la retraite supplémentaire

Pour l'épargne-retraite (retraite supplémentaire à cotisations définies dit « article 83 » ou PER), aucune règle ne prévoit la compensation d'une diminution des cotisations du fait de la période d'activité partielle.

Par conséquent, cette diminution de cotisations va impliquer une baisse, à terme, une de la pension capitalisée et versée. Pour autant, en cas d'activité

partielle sur une durée de quelques semaines, la perte des droits par rapport à une activité normale devrait être minime.

g) Sur la participation et l'intéressement

Afin, une nouvelle fois, de neutraliser les impacts de l'activité partielle sur la répartition de la participation et de l'intéressement, la loi prévoit expressément que l'activité partielle est prise en compte pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié.

Lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle.



Points de vigilance

Aucune disposition ne prévoit le maintien de la prévoyance complémentaire obligatoire.

Toutefois, pour que le régime soit considéré comme collectif et obligatoire, critères qui subordonnent le bénéfice de l'exonération de cotisations sociales sur le financement du régime, les salariés placés en activité partielle doivent continuer à en bénéficier puisqu'il s'agit d'une période de suspension de contrat indemnisée

Les contrats d'assurance conclus par les employeurs doivent stipuler ce maintien en cas de suspension du contrat de travail et prévoir les modalités de financement, soit par un maintien des cotisations, soit par une prise en charge à titre gratuit.

Lors de la consultation du CSE, les Elus doivent s'assurer du maintien de la complémentaire durant toute la durée du dispositif d'activité partielle.

h. Sur l'articulation entre les arrêts de travail spécifiques et la mise en activité partielle

Face à la situation actuelle, il est possible que certains salariés puissent bénéficier d'un arrêt de travail spécifique, avant ou après le placement en activité partielle de leur entreprise. Une telle situation conduit à s'interroger sur l'articulation de ces deux mesures, et notamment la question de l'indemnisation de ces salariés.

Une seule certitude quant à une telle situation, les salariés **ne pourront pas cumuler les deux indemnisations** prévues dans ce cadre.

- **Dans l'hypothèse où le salarié a été placé en arrêt de travail avant la décision et la mise en œuvre de l'activité partielle**, il semblerait que **le premier motif d'arrêt prime** et que le placement en activité partielle soit différé au terme de l'arrêt maladie.
- **Dans le cas où l'activité partielle est mise en place et que durant cette période le salarié est placé en arrêt de travail, car il a contracté par exemple le coronavirus**, il nous semble **plus cohérent de faire prévaloir, en toute circonstance, la suspension au titre de l'arrêt de travail** dans la mesure où pour pouvoir bénéficier de l'activité partielle, il est nécessaire d'être en capacité de travailler.
- **Dans les deux hypothèses, un doute persiste quant à la détermination du montant de l'indemnisation versée. Est-ce celle applicable en cas d'arrêt de travail ou celle versée dans le cadre de l'activité partielle car les minimums ne sont pas identiques ?**

- Au regard d'une jurisprudence ancienne, la Cour de cassation s'était positionnée en considérant que **si un salarié était en arrêt maladie, maternité ou accident du travail, pendant une période d'activité partielle, il ne pouvait percevoir plus que s'il avait été présent dans l'entreprise (Cass. Soc., 2 juillet 1987, n°83-43.626).**

Cette solution revient à plafonner l'indemnisation à 84% du net applicable en cas d'activité partielle car le salarié s'il n'avait pas été en arrêt de travail aurait bénéficié du dispositif de l'activité partielle et n'aurait pas poursuivi son activité à temps plein.

- Cette solution nous apparaît tout de même contraire à la jurisprudence rendue au niveau européen. En effet, la CJUE s'est positionnée concernant le calcul de l'indemnité de congés payés dans le cadre d'une mesure d'activité partielle et s'oppose à ce qu'une réglementation nationale permette de diminuer **l'indemnité de congés payés** au regard de l'objet de cette indemnité (***CJUE, 13 déc. 2018, aff. C-385/1***).

En effet, dans cette affaire, la Cour de Justice de l'Union Européenne a jugé que l'indemnité de congés payés versée aux travailleurs ne peut être inférieure « *à la moyenne de la rémunération ordinaire perçue par ceux-ci pendant les périodes de travail effectif* ».

Un débat risque donc de surgir sur la question de l'indemnisation versée dans le cadre d'un arrêt de travail délivré au cours d'une période d'activité partielle, ce qui pourra donner lieu à contentieux mais à l'issue de la période de confinement...