



## Nouvelles dispositions relatives à l'activité partielle dans le contexte de l'épidémie de Covid-19

Le dispositif de l'activité partielle (ancien chômage partiel) a été profondément réformé dans le contexte de crise épidémique de Covid-19. Ci-après l'exposé de ces mesures.

Le régime de l'activité partielle est profondément réformé par le décret n°2020-325 du 25 mars 2020 (JO du 26) relatif à l'activité partielle :

Les dispositions suivantes s'appliquent aux demandes d'indemnisation adressées ou renouvelées

- à l'Agence de services et de paiement (ASP) en application de l'article R.5122-5 du code du Travail
- à compter de la date d'entrée en vigueur du présent décret (c'est-à-dire à compter du 26 mars 2020),
- au titre du placement en activité partielle de salariés depuis le 1er mars 2020.

**Attention : cette analyse est faite en l'état du droit publié et des connaissances à date, sous réserve des précisions apportées postérieurement par les pouvoirs publics.**

### I - Les conditions de mise en œuvre

#### A - Motif de recours à l'activité partielle

L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants (C. trav., art.R.5122-1) :

- 1° La conjoncture économique ;
- 2° Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- 3° Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- 4° La transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- 5° Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

#### B – Forme de l'activité partielle : réduction d'horaire ou fermeture temporaire

L'activité partielle prend donc la forme :

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

- soit d'une fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement.

La réduction ou la cessation d'activité doit être **temporaire et collective**. Elle doit donc concerner **tout un établissement ou une partie de celui-ci** (atelier, service, unité de production, etc.).

### L'activité partielle peut-elle concerner un seul salarié ?

A priori, non : l'activité partielle est une mesure collective. Il n'est donc pas possible de recourir au dispositif pour un seul salarié (Cass. soc., 19 juill. 1995, n°91-45.676), sauf si l'établissement ne compte qu'un seul salarié.

Toutefois, en cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle **individuellement et alternativement** (C. trav., art. L.5122-1, al. 4). Ceci permet la mise en place d'un système de « roulement » sur un service ou une unité de production comptant peu de salariés, afin de ne pas suspendre totalement l'activité.

## C – Qui peut bénéficier de l'activité partielle ?

Selon les termes du décret et le site du ministère du travail, tous les salariés ont vocation à bénéficier de l'indemnisation de l'activité partielle : CDI, CDD, apprentis, contrats de professionnalisation, intérimaires, quelles que soient leur ancienneté ou leur durée de travail. Les salariés en période d'essai sont éligibles à l'activité partielle.

Les **salariés au forfait annuel en jours** (CCN, art. 1.09 f) et heures sur l'année (CCN, art. 1.09 e) peuvent désormais bénéficier de l'activité partielle, en cas de réduction de l'horaire de travail et en cas de fermeture totale de l'établissement. Pour les conditions d'indemnisation, se référer au IV.

Sur la question spécifique des salariés cadres sans référence horaire (cadres dirigeants) la communication du Ministère du travail du 25 mars 2020 indique qu'ils devraient bénéficier de la prise en charge mais ils ne sont pas expressément visés par les textes.

Une incertitude demeure quant aux positions de l'administration sur une prise en charge de l'indemnisation par l'État (cf. paragraphe IV).

En revanche, les stagiaires, les indépendants, les autoentrepreneurs ne peuvent pas bénéficier de l'activité partielle.

## II - Les démarches préalables à respecter

### A - Consultation du comité social et économique (CSE) dans les entreprises de 50 salariés et plus

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, le comité social et économique (CSE) doit être consulté **préalablement** au recours au chômage partiel (C. trav., art. R.5122-2). Une simple information ne suffit pas (Cass. crim., 23 juill. 1986, n°85-93.402).

Toutefois, par dérogation, lorsque l'entreprise fait une demande d'activité partielle fondée sur un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel (C. trav., art. R.5122-1, 3°), ou sur toute autre circonstance de caractère exceptionnel (C. trav., art. R.5122-1, 5°), cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande.

Les représentants du personnel doivent disposer des mêmes informations que celles qui seront transmises à l'administration pour autorisation.

L'urgence de la situation en cas de sinistre ou d'intempéries pourra justifier la tenue d'une réunion extraordinaire. Elle pourra aussi autoriser l'employeur à ne pas respecter le délai de 3 jours entre la communication de l'ordre du jour et la réunion.

À l'issue de la consultation, les représentants du personnel doivent émettre un **avis** qui accompagnera la demande d'autorisation préalable à l'administration.

Cet avis ne lie pas l'administration. S'il est défavorable, l'employeur doit joindre à sa demande d'autorisation, l'ensemble des documents présentés au CSE.

En revanche, dans les entreprises de moins de 50 salariés, cette consultation n'est pas obligatoire.

En l'absence de CSE, l'administration recommande à l'employeur d'informer directement les salariés de sa décision de recourir à l'activité partielle, en précisant la durée prévisionnelle envisagée ainsi que le nombre de salariés concernés.

## **B – Information des salariés concernés**

Le placement en activité partielle constituant une modification de l'horaire du travail, l'employeur doit au préalable informer les salariés concernés.

## **C - Demande d'autorisation préalable obligatoire à l'administration**

L'employeur adresse au préfet du département où est implanté **l'établissement concerné** une demande préalable d'autorisation d'activité partielle (C. trav., art. R.5122-2 modifié).

En l'état du droit publié et des connaissances à date, sous réserve des précisions apportées postérieurement par les pouvoirs publics, la demande doit être faite par établissement.

Cette demande, adressée par voie dématérialisée dans les conditions fixées par l'article R. 5122-26, précise :

- 1° Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- 2° La période prévisible de sous-activité ;
- 3° Le nombre de salariés concernés.

Elle est accompagnée de l'avis préalablement rendu par le comité social et économique (CSE), si l'entreprise en est dotée.

Par dérogation, lorsque l'entreprise fait une demande d'activité partielle fondée sur un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel (C. trav., art. R.5122-1, 3°), ou sur toute autre circonstance de caractère exceptionnel (C. trav., art. R.5122-1, 5°), cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande.

Lorsque la demande s'effectue alors que l'employeur a préalablement à sa demande, déjà placé ses salariés en activité partielle au cours des trente-six mois précédant la date de dépôt de la demande d'autorisation, cette nouvelle demande mentionne les engagements que l'employeur propose de souscrire.

Cette demande est **uniquement** effectuée **en ligne** via un portail sécurisé et confidentiel, sauf en cas de sinistre ou d'intempéries, sur : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts/>

La demande de l'employeur de mise en activité partielle donne lieu à la délivrance d'un récépissé électronique de dépôt. Ce document récapitule notamment les informations relatives à l'identification de l'auteur de la demande, la date et l'heure de sa réception et le délai de 2 jours au terme duquel l'absence de décision vaut acceptation implicite de cette demande (C. trav., art. R.5122-26).

Par dérogation à l'article R.5122-2, l'employeur dispose d'un délai de **30 jours** à compter du placement des salariés en activité partielle pour adresser sa demande par tout moyen donnant date certaine à sa réception (C. trav., art. R. 5122-3 modifié) :

- en cas de suspension d'activité due à un sinistre ou à des intempéries prévues au 3° de l'article R. 5122-1 ;

- en cas de circonstance de caractère exceptionnel prévue au 5° de l'article R. 5122-1.

*Ex. : si l'employeur a placé ses salariés en activité partielle le 20 mars 2020, il a jusqu'au 20 avril 2020 pour effectuer sa demande.*

### Autorisation ou refus de l'administration

Dès réception de la demande de l'employeur, l'administration a **2 jours pour notifier sa décision** d'autorisation ou de refus (via le site internet) (C. trav., art. R.5122-4 modifié par le décret n°2020-325 du 25 mars 2020, art. 2, III jusqu'au 31 décembre 2020).

Toute décision de **refus** doit être motivée.

L'administration notifie sa décision d'autorisation ou de refus de placer les salariés en activité partielle par voie dématérialisée (C. trav., art. R.5122-4 ; circ. DGEFP 2013-12 du 12 juill. 2013, fiche 8, mise à jour en juill. 2015).

Les décisions sont signées électroniquement par la DIRECCTE.

L'absence de décision dans les 2 jours vaut **acceptation implicite** de la demande.

Dès réception de la réponse de l'administration, l'employeur doit informer le CSE, de la décision (C.trav., art. R.5122-4).

Les dispositions du décret s'appliquent aux demandes d'indemnisation adressées ou renouvelées à compter du 26 mars 2020, au titre du placement en activité partielle de salariés depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020.

À défaut d'autorisation préalable, l'employeur devra compenser la perte de salaire (Cass. soc., 25 mars 2010).

### Durée de l'autorisation d'activité partielle

L'article R.5122-9, I modifié du code du travail indique que l'autorisation d'activité partielle est accordée pour une **durée maximale de 12 mois**. Toutefois il convient de rester prudent dans la mesure où ledit décret vise spécifiquement la crise épidémique, et que des modifications ultérieures pourront intervenir et modifier cette durée.

### D - Afficher les nouveaux horaires de travail

Lorsque l'employeur obtient une réponse favorable de l'administration, il doit veiller à afficher les nouveaux horaires en respectant la procédure requise (consultation du CSE, puis affichage sur les lieux de travail) (C. trav., art. D.3171-3).

## III – Les effets sur le contrat de travail

La mise en activité partielle s'impose aux salariés et pendant cette période, le **contrat de travail est suspendu**.

L'activité partielle étant une mesure provisoire, il n'y a **pas de modification du contrat de travail** (Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-43718).

Le salarié (sauf salarié protégé) est tenu d'accepter la mesure d'activité partielle qui a fait l'objet d'un accord d'indemnisation par la Direccte. Il commet une faute en refusant.

Toutes les heures chômées, qu'elles ouvrent droit ou non au versement de l'allocation d'activité partielle (cf. § IV ci-après), sont intégralement prises en compte pour le calcul des droits à **congés payés** (C. trav., art. R.5122-11).

Les allocations d'activité partielle, se substituant aux salaires, doivent être prises en compte pour le calcul des **primes et gratifications**. Elles sont donc incluses dans l'assiette des rémunérations servant au calcul d'une prime de 13<sup>ème</sup> mois (Cass. soc., 26 nov. 1996, n° 94-40266) ou d'une prime d'ancienneté calculée sur les appointements réels (Cass. soc., 16 janv. 1992, n° 88-43631).

### Salarié protégé

En revanche, dans le cas des **salariés protégés**, tout changement des conditions de travail, telle l'activité partielle, nécessite leur accord (Cass. soc., 18 juin 1996, n°94-44653 rectifié par Cass. soc., 16 juill. 1996, n°96-43396). En conséquence, si le salarié protégé refuse la mise en activité partielle, l'employeur doit lui verser la partie du salaire perdue du fait de la mesure d'activité partielle (Cass. soc., 19 janv. 2011, n° 09-43194).

En cas de demande de licenciement envisagé en cas de refus de l'activité partielle par le salarié protégé, l'employeur devra obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

### Salarié malade

**Le maintien de salaire d'un salarié malade au cours d'une période d'activité partielle se fait sur la base de l'horaire réduit appliqué dans l'entreprise pendant sa maladie.** L'indemnisation doit donc être calculée en fonction de l'horaire pratiqué durant cette période et des indemnités d'activité partielle que le salarié aurait perçues s'il avait été en activité.

En outre, un salarié en arrêt de travail pour maladie, alors que son établissement est placé en activité partielle, ne peut bénéficier que de la seule indemnisation due au titre de son arrêt maladie (circ.DGEFP 2013-12 du 12 juill. 2013, annexe 2, mise à jour en juill. 2015).

## IV - L'indemnisation des heures chômées

### A. En fonction de l'organisation du travail

#### 1. Salariés à 35 h hebdomadaires

**Seules sont indemnisables les heures perdues en deçà de la durée légale du travail**, ou de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail inférieure (C. trav., art. L.5122-1 et R.5122-19).

Le salarié en activité partielle ne pourra pas prétendre au maintien du salaire habituel mais à une indemnisation (« indemnité d'activité partielle »).

L'indemnité d'activité partielle est due par **l'employeur**, qui **la verse mensuellement au salarié** à la date normale de la paie (C. trav., art. R.5122-14, al.2, et R.5122-18).

**Pour les heures chômées durant la période d'activité partielle, le salarié perçoit de l'employeur une indemnité horaire dont le montant est égal à 70 % de la rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés** (C. trav., art. R.5122-18), calculée selon la règle du maintien du salaire (et non du 1/10<sup>e</sup>), ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale de travail ou, si elle est inférieure, de la durée collective du travail ou de celle mentionnée dans le contrat de travail.

Rappel : L'assiette des indemnités de congés payés inclut le salaire brut avant déduction des charges sociales, les majorations pour travail supplémentaire, les avantages en nature dont le travailleur ne continuerait pas à jouir pendant la durée de son congé, les pourboires, les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en complément du travail et si elles ne rémunèrent pas déjà la période des congés (primes sur ventes par exemple).

**Régime social** : Les allocations versées au titre du chômage partiel sont **exonérées de cotisations salariales et patronales de Sécurité sociale** sauf pour les salariés affiliés au régime local d'Alsace- Moselle. Pour les salariés placés en **activité partielle** et relevant du régime local d'**Alsace-Moselle**, une cotisation maladie supplémentaire est due. Son taux est fixé à 1,50 %

Les allocations sont **soumises à la CSG, la CRDS ainsi qu'à l'impôt sur le revenu**.

**Bulletin de paie** : En cas d'activité partielle, le bulletin de paie doit mentionner (C. trav., art. R.3243-1, modifié par le décret n°2020-325 du 25 mars 2020, JO du 26) :

- a) Le nombre d'heures indemnisées ;
- b) Le taux appliqué pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article R.5122-18 ;
- c) Les sommes versées au salarié au titre de la période considérée.

### Prise en charge par l'État

Effet : neutralisation du coût pour l'employeur pour les rémunérations inférieures à 4,5 SMIC

**Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle remboursé par l'État est égal pour chaque salarié concerné à 70 % de la rémunération horaire brute détaillée précédemment, limitée à 4,5 fois le taux horaire du SMIC.**

Ce taux horaire ne peut être inférieur à 8,03 € (sauf contrats d'apprentissage et de professionnalisation, pour lesquels l'allocation ne peut être supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur.

*Ce montant plancher permet de couvrir l'indemnisation complémentaire aux indemnités d'activité partielle que les employeurs doivent verser aux salariés au SMIC, ou proches du SMIC, au titre du dispositif dit de la « rémunération mensuelle minimale » (RMM), pour leur garantir le SMIC net.*

*(La RMM, actuellement réservée aux salariés à temps plein, devrait être étendue à tout ou partie des salariés à temps partiel par ordonnance à paraître).*

À l'occasion du paiement de l'allocation d'activité partielle, un document indiquant le nombre des heures indemnisées, les taux appliqués et les sommes versées au titre de la période considérée est remis au salarié par l'employeur ou, en cas de paiement direct, par l'agence de services et de paiement (ASP).

## 2. Salariés effectuant habituellement des heures supplémentaires

Les heures « perdues » au-delà de la durée légale du travail ou, lorsqu'elle est inférieure, au-delà de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail, sont chômées, mais ne donnent pas lieu au versement de l'allocation d'activité partielle. L'employeur n'a pas à rémunérer le salarié et, en tout état de cause, il ne recevra aucune allocation d'activité partielle en remboursement à ce titre (C.trav., art. R.5122-11).

Dans ce cas, l'indemnisation et la prise en charge s'effectueront dans les mêmes conditions que celles explicitées au paragraphe 1, ci-dessus "salariés à 35 heures hebdomadaires".

*Par exemple : les heures supplémentaires structurelles, liées à la pratique de durées collectives du travail supérieures à 35 heures hebdomadaire ou de conventions de forfait supérieures à la durée légale, et qui seraient non travaillées du fait d'une situation d'activité partielle ne sont pas indemnifiables.*

*De son côté, l'employeur n'est légalement pas tenu de les rémunérer.*

## 3. Salariés cadres au forfait annuel en heures (CCN, art. 1.09, e)

Les salariés au forfait en heures sur l'année (CCN, art. 1.09 e) peuvent désormais bénéficier de l'activité partielle, en cas de réduction de l'horaire de travail et en cas de fermeture totale de l'établissement.

Lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en heures sur l'année, est prise en compte la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement ou aux jours de réduction de l'horaire de travail pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction (C . trav., art. R.5122-19).

Dans ce cas, l'indemnisation et la prise en charge s'effectueront dans les mêmes conditions que celles explicitées au paragraphe 1, ci-dessus "salariés à 35 heures hebdomadaires".

## 4. Salariés cadres au forfait annuel en jours (CCN, art. 1.09, f) 4)

Les salariés au forfait annuel en jours (CCN, art. 1.09 f) peuvent désormais bénéficier de l'activité partielle, en cas de réduction de l'horaire de travail et en cas de fermeture totale de l'établissement.

Lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en jours sur l'année, en application des articles L.3121-56 et L.3121-58, est prise en compte la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement ou aux jours de réduction de l'horaire de travail pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction (C . trav., art. R.5122-19).

Dans certaines branches la Convention Collective (comme celle des services de l'automobile par exemple) peut prévoir que « la rémunération du salarié ne peut être réduite du fait d'une mesure de chômage partiel affectant l'entreprise ». Ainsi, l'employeur devra maintenir la rémunération du salarié au forfait annuel, et ne sera remboursé que de 70 % de celle-ci aux termes du décret.

## 5. Salariés cadres sans référence horaire (CCN, art. 1.09, g) 3)

Pour les salariés cadres sans référence horaires, une action est portée par l'interprofession, mais il n'y a à l'heure actuelle aucune certitude quant à la prise de charge de l'indemnisation par l'État.

## 6. Salariés annualisés

Selon les connaissances que nous avons à date au regard des textes en vigueur :

En cas de manque d'activité, le recours au chômage partiel ne pourra être décidé qu'après avoir envisagé toutes les possibilités pouvant permettre de l'éviter.

En tout état de cause, l'employeur ne pourra solliciter l'indemnisation des salariés concernés au titre du chômage partiel que dans l'un ou l'autre des cas suivants :

– lorsque l'horaire pouvant être effectivement assuré au cours d'une semaine donnée est inférieur d'au moins 4 heures à l'horaire prévu,

- ou lorsqu'il apparaît, quelle qu'ait pu être l'ampleur des insuffisances d'activité en cours d'année, que les heures perdues ne pourront être suffisamment compensées d'ici à la fin de la période d'annualisation pour atteindre le volume initialement prévu.

Si le nombre total d'heures de travail est inférieur au volume annuel prédéterminé, du fait de l'employeur, la rémunération des heures manquantes reste acquise au salarié ; si toutefois une demande d'indemnisation au titre du chômage partiel est en cours au moment de la vérification annuelle, les heures dont la prise en charge est demandée peuvent ne pas être payées dans l'attente de la décision administrative.

## 7. Salariés en formation

### Contrats d'apprentissage et de professionnalisation

Indemnisation à 100 % (cf. ci-avant).

### Autres salariés en formation (hors contrats d'apprentissage et de professionnalisation)

Indemnisation à 70 % (l'indemnisation et la prise en charge s'effectueront dans les mêmes conditions que celles explicitées au paragraphe 1, ci-dessus "salariés à 35 heures hebdomadaires").

## B - Contingent d'heures indemnissables

Le nombre d'heures indemnissables correspond à la différence entre la durée légale du travail applicable dans l'entreprise [ou lorsqu'elle est inférieure, la durée collective ou la durée contractuelle] et le nombre d'heures réellement travaillées sur la période considérée.

À date, et sous réserve de modifications ultérieures, l'allocation versée au titre de l'activité partielle est **limitée à 1 000 heures par an et par salarié** (C. trav., art. R.5122-6 ; arrêté du 26 août 2013, JO 6 sept.).

Si la situation particulière de l'entreprise le justifie, ce plafond peut être dépassé, sur décision conjointe du ministre de l'Emploi et du ministre du Budget (C. trav., art. R.5122-6).



## C - Demande de remboursement de l'employeur à l'État

### Procédure :

- En cas de décision d'autorisation expresse ou tacite de l'administration, l'employeur peut adresser à l'Agence de services et de paiement (ASP) une demande d'allocation d'activité partielle en contrepartie des indemnités d'activité partielle versées aux salariés (C. trav., art. R.5122-5).

- Cette demande s'effectue à la fin de chaque mois via le site internet dédié.

Elle doit comporter des informations relatives à l'identité de l'employeur, la liste nominative des salariés concernés ainsi que leur numéro de sécurité sociale, les états nominatifs précisant notamment le nombre d'heures chômées par salarié.

- Après vérification, l'ASP liquide l'allocation d'activité partielle.

Le ministère du travail indique sur son site qu'un nouveau simulateur, prenant en compte le nouveau mode de calcul sera disponible très prochainement.

### **Demande d'information : rescrit social**

L'employeur qui souhaite connaître l'application à sa situation des dispositions relatives à l'activité partielle peut demander des informations à l'URSSAF via la procédure de **rescrit social**.