

Activité partielle

Modalités de mise en œuvre pour les entreprises

20-04|18/03/2020

DOSSIER SUIVI PAR SOPHIE SASSIER ET NADIA BAKOUR - AVOCATS

Dans le cadre de la crise sanitaire sans précédent que nous traversons depuis plusieurs semaines et suite aux mesures annoncées par le Gouvernement ces derniers jours, de nombreuses entreprises sont contraintes :

- De fermer temporairement, notamment dans les secteurs du commerce non alimentaire,
- Ou de réduire leur horaire de travail dans beaucoup d'autres secteurs (l'évènementiel, la production, le bâtiment, la promotion immobilière, etc.).

Dans ce contexte compliqué, les employeurs ont la faculté de s'appuyer sur le dispositif d'activité partielle, qui remplace le chômage partiel.

Vous trouverez ci-après une synthèse du régime applicable et des modalités de mise en œuvre de ce dispositif par les entreprises, tels qu'aménagés suite aux décisions du Gouvernement.

NB : Les mesures exposées dans la présente note sont à jour des derniers textes, notamment du projet de décret transmis à la Commission de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle (CNNCEFP). Ce projet de texte, qui va être publié au Journal Officiel dans les prochains jours, ne devrait plus évoluer sur le fond. Il entrera en vigueur, rétroactivement, le 1^{er} mars 2020.

Toutefois, une réunion avec les partenaires sociaux et le Gouvernement est prévue, ce jour, le 18 mars 2020. Si de nouvelles mesures étaient arrêtées, nous vous tiendrons informés.

RECOURS À L'ACTIVITÉ PARTIELLE

L'activité partielle permet aux entreprises de faire face à une situation ponctuelle difficile.

Ce dispositif, en principe, mis en œuvre sur **autorisation préalable de l'administration**, permet aux salariés touchés par une **fermeture temporaire** ou une **réduction d'horaires temporaire**, de percevoir une indemnité versée par l'employeur.

Une demande d'autorisation rétroactive suite à des circonstances exceptionnelles : Le projet de décret prévoit d'accorder aux entreprises un délai de **30 jours** pour déposer leur demande de mise en activité partielle. En d'autres termes, les demandes pourront être effectuées jusqu'à un mois après la réduction de l'activité ou la fermeture.

L'employeur effectue ensuite une demande d'allocation partielle sur le portail dédié, conformément à l'Article L5122-1 du Code du travail.

L'employeur peut percevoir l'allocation d'activité partielle dans la limite de :

- **1000 heures par an et par salarié**,
- **100 heures par an et par salarié** lorsque l'activité partielle est due à des travaux de modernisation des installations et des bâtiments de l'entreprise.

Quand l'entreprise peut-elle recourir à l'activité partielle ?

Ce dispositif s'adresse aux entreprises contraintes de **réduire** ou **suspendre temporairement** leur activité en raison :

- De la conjoncture économique,
- Des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie,
- D'un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel,
- De la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise,
- **De toute autre circonstance de caractère exceptionnel** (Article R5122-1 du Code du travail).

Formes de l'activité partielle

L'activité partielle peut être envisagée sous deux formes :

- La **fermeture temporaire** de l'établissement ou d'une partie de l'établissement,
- La **réduction de l'horaire de travail** pratiqué dans l'établissement ou une partie de l'établissement. Dans ce cas, les salariés peuvent être placés individuellement et alternativement en activité partielle (Article L5122-1 du Code du travail).

Durée de l'activité partielle

L'administration peut autoriser l'entreprise à mettre en œuvre l'activité partielle pour une **durée maximale de 6 mois** (Article R5122-9 du Code du travail).

Cette autorisation peut être renouvelée sous réserve que l'entreprise respecte les exigences posées en cas d'activité partielle intervenue au cours des 36 mois précédents, exposées ci-après.

*Le projet de décret porte cette durée maximale à **12 mois**, avec renouvellement possible.*

DÉMARCHES DE L'EMPLOYEUR

1- Consultation du CSE (Comité Social Économique) (Article R5122-2 du Code du travail)

Dans les entreprises de plus de 50 salariés, l'employeur doit consulter pour avis les représentants du personnel. L'avis du CSE doit être joint à la demande d'autorisation de mise en œuvre de l'activité partielle.

*Le projet de décret prévoit que la **consultation du CSE** ne soit **plus obligatoirement préalable** à la mise en activité partielle. Lorsque l'avis ne pourra pas être joint, l'employeur sera tenu de mentionner, dans sa demande d'activité partielle, la date de consultation prévue et adresser, dans les deux mois, l'avis rendu par le CSE.*

ATTENTION : En l'absence de représentants du personnel, les entreprises doivent informer préalablement leurs salariés du projet. Compte tenu des circonstances, un mailing ainsi qu'une information via l'éventuel intranet de l'entreprise, devraient pouvoir être considérés comme suffisants.

2- **Demande préalable d'autorisation à la DIRECCTE** (Article R5122-2 du Code du travail)

Pour bénéficier du dispositif d'activité partielle, l'employeur doit préalablement effectuer une demande à l'Unité territoriale de la **DIRECCTE du lieu où est implanté l'établissement**.

Le projet de décret **simplifie** la demande d'autorisation pour les entreprises disposant de plusieurs établissements. Ces dernières pourront effectuer **une seule demande** à la DIRECCTE où se situe le siège de l'entreprise. Cette mesure entrera en vigueur le **15 avril 2020**.

Cette demande est obligatoirement adressée **par voie dématérialisée** sur le portail dédié : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>.

Elle doit préciser :

- **Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle** : À cet effet, votre demande doit indiquer précisément les effets de l'épidémie COVID-19 sur l'activité de votre entreprise,
- **La période prévisible de sous-activité** : Compte tenu du contexte, nous préconisons de solliciter la période maximale de six mois laquelle pourra, le cas échéant, être réduite,
- **Le nombre de salariés concernés,**
- **L'évaluation du nombre total d'heures demandées** pour la période prévisionnelle d'activité partielle.

ATTENTION : Le procès-verbal de consultation du CSE doit être joint à la demande d'autorisation. Si l'entreprise dispose d'un accord collectif sur l'activité partielle, l'employeur doit également le joindre à sa demande.

Les coordonnées bancaires de l'entreprise devront aussi être communiquées.

ENGAGEMENTS DE L'EMPLOYEUR

Lorsque l'entreprise a déjà bénéficié du dispositif d'activité partielle, **au cours des 36 derniers mois**, elle doit souscrire un ou plusieurs **engagements**, qu'elle mentionne dans sa demande, pour pouvoir bénéficier de l'activité partielle.

Ces **engagements** peuvent porter notamment sur les éléments suivants :

- Le maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée déterminée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation,
- La mise en œuvre d'actions spécifiques de formation pour les salariés placés en activité partielle,

- La mise en œuvre d'actons de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC),
- La mise en œuvre d'actions correctrices visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

C'est l'autorité administrative qui les fixe, en tenant compte :

- De la situation de l'entreprise,
- Le cas échéant, de l'accord collectif existant dans l'entreprise sur les conditions de recours à l'activité partielle, ou à défaut, des propositions figurant dans la demande d'autorisation,
- Ainsi que de la récurrence du recours à l'activité partielle dans l'établissement.

ATTENTION : L'Administration s'assure du respect de ces engagements et peut demander, à l'employeur, le remboursement des sommes perçues au titre de l'allocation d'activité partielle s'ils ne sont pas respectés, à moins que l'employeur ne justifie d'un motif légitime, ou que ce remboursement soit incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise (*Article R5122-10 du Code du travail*).

3- Instruction de la demande d'autorisation

L'Administration dispose de **15 jours à compter de la date de réception** de la demande d'autorisation pour faire connaître sa décision à l'employeur.

NB : Dans ce contexte exceptionnel de crise sanitaire, la Ministre du Travail a demandé aux DIRECCTE d'apporter une réponse aux entreprises **sous 48 heures**.

Cette mesure est confirmée par le projet de décret.

En cas de refus, la décision de l'Administration doit être motivée.

En l'absence de réponse dans ce délai, l'autorisation est considérée comme implicitement accordée (*Article R5122-4 du Code du travail*).

Une fois l'autorisation administrative obtenue, qu'elle soit expresse ou tacite, l'employeur peut réduire ou suspendre son activité et mettre ses salariés en activité partielle. C'est cette autorisation qui lui permet d'obtenir le remboursement des indemnités versées aux salariés.

4- Formalités de l'employeur après obtention de l'autorisation

- Informer** le **CSE** de la décision rendue par la DIRECCTE,
- Informer** individuellement les **salariés** (mailing, intranet, etc.)
- Afficher** les **nouveaux** horaires collectifs de travail,
- Adresser** à la DIRECCTE une **demande d'indemnisation** au titre de l'allocation d'activité partielle (*Article R5122-5 du Code du travail*).

Cette demande doit comporter :

- Les informations relatives à l'employeur,
- La liste nominative des salariés concernés et le numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques,
- Les états nominatifs précisant le nombre d'heures chômées par salarié.

STATUT DES SALARIÉS EN ACTIVITÉ PARTIELLE

Principe

Sont visés par le dispositif d'activité partielle **tous les salariés** :

- Qu'ils soient à temps complet ou à temps partiel,
- Et quelle que soit la forme de leur contrat de travail,
- Y compris les **alternants** et les travailleurs saisonniers.

Toutefois, la mise en place de l'activité partielle ne serait pas possible dans les situations suivantes :

- Les gérants et mandataires sociaux,
- Les VRP et les cadres dirigeants, qui sont exclus des règles relatives à la durée du travail,
- Les salariés disposant de contrat de droit français et travaillant sur des sites localisés à l'étranger,
- Les stagiaires.

Exception : les salariés au forfait

L'indemnisation ne peut être accordée aux salariés dont la durée de travail est fixée par un forfait en heures ou en jours sur l'année, lorsque l'activité partielle prend la forme d'une réduction de l'horaire de travail.

En revanche, ils peuvent percevoir l'indemnisation en cas de fermeture totale ou partielle de l'établissement dans lequel ils travaillent.

Le projet de décret prévoit l'ouverture de l'activité partielle aux salariés en forfait, dont l'établissement n'est pas totalement fermé.

Pendant les périodes où les salariés placés en activité partielle ne sont pas en activité, le contrat de travail est suspendu (Article L5122-1 II du Code du travail).

En conséquence, la rémunération afférente aux périodes non travaillées n'est pas due.

LES SALARIÉS PEUVENT-ILS REFUSER LA MISE EN ACTIVITÉ PARTIELLE ?

La fermeture temporaire de l'entreprise ou la réduction d'activité ainsi que la diminution de rémunération liée à la mise en œuvre de l'activité partielle ne sont pas considérées comme une modification du contrat de travail du salarié.

Un refus l'exposerait donc à un licenciement pour faute grave.

ATTENTION : S'agissant des salariés protégés : le placement en activité partielle est considéré comme une modification de leurs conditions de travail nécessitant leur accord. À défaut, l'employeur doit maintenir leur salaire (*Cassation sociale du 18 juin 1996, n° 94-44.653*).

INDEMNISATION DES SALARIÉS EN ACTIVITÉ PARTIELLE

L'employeur qui opte pour l'activité partielle doit verser aux salariés une indemnisation horaire calculée sur la base d'un pourcentage de leur rémunération antérieure (*Article L 5122-1, II et Article R5122-18 du Code du travail*) :

- **70 %** de la **rémunération brute horaire** que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé,
- Ou **100 %** de la **rémunération nette horaire** antérieure lorsque le salarié suit une action de formation.

Cette indemnisation est versée à la date normale de paie (*Article R5122-14 du Code du travail*).

NB : En cas de procédure de sauvegarde, de redressement, de liquidation judiciaire ou de difficultés financières de l'employeur, le Préfet peut faire procéder au paiement direct de l'allocation d'activité partielle aux salariés, en application de *l'Article R5122-16 du Code du travail*.

L'indemnisation doit correspondre aux heures non travaillées, dans la limite de la durée légale (35 heures hebdomadaires) ou, lorsqu'elle est inférieure, dans la limite de la durée collective ou contractuelle (*Articles R5122-11 et R5122-19 du Code du Travail*). De ce fait, les heures non travaillées au-delà de la durée légale, collective ou contractuelle sont considérées comme chômées et ne donnent pas lieu à indemnisation.

La totalité des heures chômées est prise en compte :

- Pour le calcul de l'acquisition des **droits à congés payés**,
- 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.

Lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, il convient de prendre en compte la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement.

Lorsque le salarié est employé dans le cadre d'un régime d'équivalence, il convient de déduire de la durée légale le nombre d'heures rémunérées sur la période considérée.

La durée légale du travail et la durée stipulée au contrat sont définies sur la période considérée en tenant compte du nombre de mois entiers, du nombre de semaines entières et du nombre de jours ouvrés.

Statut social et fiscal des indemnités versées aux salariés

Les indemnités versées aux salariés ne sont pas considérées comme des salaires, mais comme un revenu de remplacement.

En conséquence, elles sont exonérées :

- De charges sociales salariales et patronales,
- De forfait social,
- De taxe sur les salaires,

Elles sont, en revanche, soumises à **CSG-CRDS** (sauf pour les faibles revenus) et **impôt sur le revenu**.

Comme les salaires, elles sont **cessibles** et **saisissables**.

ACTIVITÉ PARTIELLE ET BÉNÉFICE DE LA GARANTIE DE RÉMUNÉRATION MENSUELLE MINIMALE

Lorsqu'en raison de la mise en activité partielle, le salarié perçoit, indemnités d'activité partielle incluses, une **somme totale inférieure au SMIC**, l'employeur doit lui verser une allocation complémentaire égale à la différence entre la rémunération minimale et la somme effectivement perçue (Articles L3232-5 et L3232-7 du Code du travail).

ATTENTION : L'employeur ne peut pas se faire rembourser une partie de cette allocation comme c'était le cas avant.

ALLOCATION D'ACTIVITÉ PARTIELLE PERÇUE PAR L'EMPLOYEUR

Pour financer l'indemnisation versée aux salariés, l'employeur perçoit une allocation versée par l'Agence de Services et de Paiement (ASP). À cette fin, il dépose une demande d'indemnisation en ligne qui lui permet d'obtenir le remboursement mensuel des rémunérations versées aux salariés mis en activité partielle.

Le taux horaire de cette allocation, versée mensuellement, varie en fonction de l'effectif de l'entreprise :

- **7,74 euros** par heure pour les entreprises employant jusqu'à 250 salariés,
- **7,23 euros** pour les entreprises de plus de 250 salariés.

*Après avoir revalorisé le taux horaire à **8,03€ de l'heure chômée** (soit le montant horaire du SMIC net) pour toutes les entreprises, le projet de décret décide la **prise en charge intégrale de l'indemnisation** versée par l'employeur, aux salariés, dans la limite de 4,5 SMIC.*

Pour information, le gouvernement a créé un outil de simulation d'indemnisation au titre du dispositif d'activité partielle, accessible sur le site : <http://www.simulateurap.emploi.gouv.fr>.

Afin de vous aider dans la mise en place opérationnelle de l'activité partielle, vous trouverez, en annexe, un modèle de bulletin de paie.

Dans ce contexte exceptionnel de crise sanitaire et des mesures annoncées par le Président de la République hier soir, notre Société d'Avocats conseils d'entreprises reste fortement mobilisé à vos côtés pour vous écouter, vous soutenir et vous accompagner dans cette période particulièrement difficile. Participant à la cellule de crise, nous sommes en mesure de vous assister dans la mise en œuvre des mesures renforcées par le Gouvernement pour soutenir et accompagner les entreprises et les salariés.

Pôle Droit Social et Conseil aux entreprises

Sophie SASSIER

Avocat Associé

Nadia BAKOUR

Avocat

Pôle Droit Public et Marchés Publics

Daoud ACHOUR

Avocat

ANNEXE : EXEMPLE DE BULLETIN DE PAIE

Non-cadre percevant de l'employeur l'indemnité d'activité partielle.

L'horaire collectif est ramené du 6 au 31 janvier 2020 de 35 à 30 h, soit une perte d'une heure de travail par jour et de 20 h sur le mois. L'entreprise n'occupe pas plus de 250 salariés.

BULLETIN DE PAIE	Du 01/01/2020 au 31/01/2020			À déduire	À ajouter
Salaire 151,67 h	151,67				2 500,00
Prime de vacances			<i>Prime intégralement due malgré la réduction d'horaire</i>		600,00
Réduction d'horaire	20,00	15,53	<i>Taux = 2 500/161</i>	310,60	
Indemnité Activité partielle	20,00	11,54	<i>Taux = (2 500/151,67) × 70 %. La prime de vacances, étant exclue du calcul de l'ind. de congés payés, l'est aussi de celui de l'ind. d'activité partielle.</i>		230,80

TOTAL BRUT					3 020,20	
Santé	Base		Part salariale		Part patronale	
SS - Maladie	2 789,40	<i>Assiette = 2 500 + 600 - 310,60</i>			7,00	195,26
Maternité invalidité décès		<i>L'ind. d'activité partielle échappe aux cotisations</i>				
Compl. santé	2 789,40		0,70	19,53	0,70	19,53
AT/MP	2 789,40				2,00	55,79
Retraite						
SS plafonnée	2 789,40		6,90	192,47	8,55	238,49
SS déplafonnée	2 789,40		0,40	11,16	1,90	53,00
Compl. T1	2 789,40		4,01	111,85	6,01	167,64
Famille	2 789,40				3,45	96,23
Chômage						
Chômage + AGS	2 789,40				4,20	117,15
Autres contrib. dues par l'employeur		<i>Mobilités : 2 789,40 × 2,95 % = 82,29 ; FNAL : 2 789,40 × 0,5 % = 13,95 ; Solid. Autonomie : 2 789,40 × 0,3 % = 8,37 ; Forfait social : 19,53 × 8 % = 1,56 ; Dialogue soc. : 2 789,40 × 0,016 % = 0,45 ; Taxe d'apprentissage : 2 789,40 × 0,68 % = 18,97</i>				125,59
CSG déduc. de l'IR	2 760,12	<i>Assiette = [(2 789,40 × 98,25 %) + 19,53]</i>				
		<i>L'ind. d'activité partielle n'entre pas dans la base de la CSG non imposable sur salaires</i>		6,80	187,69	

CSG déduc. de l'IR sur ind.	226,76	Assiette = $230,80 \times 98,25\%$	3,80	8,62		
CSG/CRDS non déductible de l'IR	2 986,88	Assiette = $(3 020,20 \times 98,25\%) + 19,53$	2,90	86,62		
Total cotis. et contrib.				617,94		1 068,68
Remb. transport				+ 34,47		
NET À PAYER AVANT IMPÔT		$3 020,20 - 617,94 + 34,47$				2 436,73
Évolution de la rém. liée à la suppression des cotis. Chômage et maladie				$(2 789,40 \times 3,15\%) - (2 760,12 \times 1,7\%)$		40,95
Impôt/revenu	Base			Taux personnalisé		Montant
Net fiscal		$3 020,20 - 617,94 + 86,62 + 19,53$				2 508,41
Impôt prélevé	2 508,41			8,00		200,67
Net payé		$2 436,73 - 200,67$				2 236,06
Payé le 30/01/20	Allègements de cotis. = $50,21$ (réd. AF : $2 789,40 \times 1,80\%$) + $167,36$ (réd. maladie : $2 789,40 \times 6,00\%$) = 217,57		Total versé employeur = 4 088,88 ($3 020,20 + 1 068,68$)			