



# SVP

INFORMATION  
DÉCISIONNELLE



**LIVRE BLANC DES EXPERTS SVP**

## Questions-réponses sur l'activité partielle

Version actualisée le 06/04/2021

# Le livre blanc des experts SVP



**Le thème du livre blanc**

« Questions-réponses sur l'activité partielle »

**À qui s'adresse ce livre blanc ?**

Entreprises : DG, DRH, DAF Directeur juridique.  
Cabinets d'expertise comptable

**Pourquoi vous proposer ce contenu ?**

Pour répondre aux interrogations liées à l'évolution du dispositif d'activité partielle.

**Quels sont les points abordés ?**

Quels sont les bénéficiaires de l'activité partielle ?  
Quelle est la procédure à suivre ? Quelles sont les indemnisations prévues ? Qu'est-ce que l'ARME ?  
Que se passe-t-il en cas de maladie ? Quel est l'impact de l'activité partielle sur les droits des salariés ?

**Comment SVP peut vous être utile ?**

SVP possède un pôle d'experts spécialisés pouvant vous accompagner dans la maîtrise des règlements applicables.



# S O M M A I R E

<b>Fiche 1</b> .....	<b>5</b>
<b>L'activité partielle, un dispositif pour faire face aux difficultés des entreprises</b>	<b>5</b>
1/ Dans quels cas l'activité partielle peut-elle être mise en œuvre ?.....	5
2/ Qui peut bénéficier de l'activité partielle ? .....	5
3/ Les personnes vulnérables et les salariés en arrêt pour garde d'enfant bénéficient-ils du dispositif d'activité partielle ?.....	7
4/ Un travailleur indépendant ou un mandataire social sans contrat de travail peut-il bénéficier du dispositif ? .....	10
5/ Un apprenti ou un contrat de professionnalisation peut-il bénéficier du dispositif d'activité partielle? .....	10
6/ Quelle procédure doit respecter l'employeur qui souhaite mettre en œuvre l'activité partielle? .....	11
7/ Pour quelle durée peut-on demander le bénéfice de l'activité partielle ? ...	12
8/ Quelles sont les obligations vis-à-vis du CSE en matière d'activité partielle ? .....	13
9/ Peut-on mettre en activité partielle qu'une partie des salariés ?.....	13
10/ Le salarié peut-il refuser sa mise en activité partielle ? .....	14
11/ A contrario, un salarié peut-il refuser le retour dans l'entreprise?.....	15
12/ Quelle indemnisation va être versée au salarié ?.....	15
13/ Quelles sont les heures devant faire l'objet d'une indemnisation ?.....	17
14/ Quelle est l'assiette de calcul de la rémunération maintenue ?.....	19
15/ En cas de rémunération variable, comment détermine-t-on le salaire de référence lorsqu'au cours des 12 mois précédents l'entreprise a déjà subi de l'activité partielle? .....	19
16/ Doit-on inclure dans l'assiette de calcul les heures supplémentaires et leur majoration? .....	20
17/ Existe-t-il des dispositions particulières pour certaines catégories de salariés ? (forfaits-jours, cadres dirigeant, VRP...).....	22
18/ Quelles allocations l'employeur perçoit-il ? .....	25
19/ Quel est le contingent d'heures indemnisables ? .....	30
20/ Quel est le régime social des allocations d'activité partielle ? .....	31
21/ Quel est le régime social de l'indemnité d'activité partielle en cas de majoration prévue par accord ou décision unilatérale ? .....	31
22/ Quel est le nouveau dispositif d'activité partielle nommé « activité réduite pour le maintien dans l'emploi » ?.....	33
23/ Quel est l'impact de l'activité partielle sur les droits du salarié (congrés payés, épargne salariale, licenciement, vieillesse...)? .....	40
24/ Peut-on percevoir les indemnités d'activité partielle pour un salarié en préavis ? .....	42

25/ Que se passe-t-il en cas de maladie pendant une période d'activité partielle ? .....	42
26/ Quelle est l'incidence d'un jour férié pendant une période d'activité partielle ? .....	43
27/ Un salarié en activité partielle continue-t-il de bénéficier des garanties collectives de prévoyance ?.....	44
28/ Peut-on monétiser les jours de congés payés et de repos pour compenser la perte de rémunération des salariés placés en activité partielle ?	45
29/ Peut-on cumuler activité partielle et télétravail ? .....	46
30/ L'entreprise qui a recours au dispositif d'activité partielle, peut-elle mettre en œuvre des licenciements économiques ? .....	46
31/ Une entreprise en activité partielle peut-elle embaucher des CDD ? .....	46
32/ Quelles sont les dispositions prévues pour l'indemnisation des salariés employés à domicile et les assistantes maternelles ?.....	47
Annexe 1 : Tableau récapitulatif des indemnisations .....	48
<b>Fiche 2</b> .....	<b>51</b>
<b>Contrôle et contentieux en matière d'activité partielle</b> .....	<b>51</b>
1/ Suite à une décision de refus d'activité partielle, comment contester et quelle est la procédure applicable ?.....	51
2/ Sur quels motifs peut-on fonder le recours pour excès de pouvoir ?.....	52
3/ J'ai obtenu l'autorisation de la DIRECCTE sur l'activité partielle, peut-il y avoir un contrôle a posteriori ? Si oui, sur quel fondement ?.....	52
4/ Existe-t-il d'autres contrôles que la DIRECCTE pourrait effectuer dans le cadre de l'activité partielle ? .....	53
5/ Ces contrôles pourraient aboutir sur quels types de sanctions ?.....	53
6/ Quel est le délai de prescription pour rembourser les aides versées au titre de l'activité partielle ? .....	53
7/ Quelles sont les étapes du contrôle de la Direccte ?.....	54

## Introduction

L'activité partielle n'est pas un dispositif nouveau. Il existait déjà avant la crise sanitaire liée à la Covid-19 et avait notamment été utilisé lors de précédentes crises sanitaires telles que la grippe A. Mais compte tenu de l'ampleur de cette crise et de la situation inédite qu'elle a générée, le gouvernement a souhaité en faire un véritable outil de soutien aux entreprises.

Sauf qu'entre confinements, dé-confinements, reprise d'activité, les adaptations du dispositif sont multiples et très mouvantes et il est parfois difficile de savoir quelles sont les règles applicables.

Ce livre blanc a été élaboré pour vous apporter un maximum de réponses aux principales questions liées à la mise en œuvre de l'activité partielle.

# Fiche 1

## L'activité partielle, un dispositif pour faire face aux difficultés des entreprises

### 1/ Dans quels cas l'activité partielle peut-elle être mise en œuvre ?

Le Code du travail prévoit plusieurs cas de recours à l'activité partielle (art. R5122-1). Ce dispositif peut être mis en œuvre en cas de réduction ou de suspension d'activité imputable notamment :

- à la conjoncture économique ;
- à des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- ou à toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Les entreprises qui connaissent une réduction de leur activité liée à l'épidémie de Coronavirus, qui rencontrent des difficultés d'approvisionnement ou qui sont concernées par une obligation de fermeture sont donc éligibles au dispositif.

### 2/ Qui peut bénéficier de l'activité partielle ?

**Tout salarié possédant un contrat de travail** de droit français est susceptible de bénéficier de l'activité partielle, y compris les salariés à temps partiel.

*NB : les salariés des établissements qui réduisent ou suspendent leur activité suite à un différend collectif de travail sont en principe exclus. Toutefois, ils peuvent être éligibles lorsqu'après le conflit collectif, une décision de fermeture d'établissement est prise pour une durée supérieure à 3 jours.*

Les salariés en **forfait jours** sont également éligibles au dispositif. Initialement, ils n'étaient visés qu'en cas de fermeture totale d'établissement mais depuis le décret 2020-325 du 25 mars 2020, le dispositif leur est également accessible en cas de réduction de l'horaire de travail (Abrogation du 2° de l'article R5122-8 et modification de l'article R5122-19 du code du travail).

En revanche, les gérants de sociétés visés par la loi du 24 juillet 1966 et les mandataires sociaux sont exclus.

### Dans ce cadre de la crise sanitaire, certaines dispositions ont été prévues temporairement:

- **L'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 modifiée successivement par les ordonnances n°2020-428 du 15 avril 2020 et n°2020-460 du 22 avril 2020 étend temporairement l'activité partielle à plusieurs catégories de salariés.**

Ces dispositions s'appliquent du 12 mars 2020 (ordonnance 2020-428 du 15 avril 2020) jusqu'à une date fixée par décret et, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2021 (ordonnance 2020-1639 du 21 mars 2020)

Désormais, peuvent bénéficier de l'activité partielle :

- **les salariés non soumis à la durée du travail tels que les VRP ou les cadres dirigeants** (Attention pour les cadres dirigeants : l'ordonnance 2020-428 du 15 avril 2020 a précisé que le placement en activité partielle pour ces derniers ne peut être fait qu'en cas de fermeture temporaire de l'établissement ou partie d'établissement et non en cas de réduction de l'horaire de travail en-deçà de la durée légale du travail) ;

- **les salariés des établissements ne possédant pas d'établissement en France** sous réserve qu'ils soient soumis au régime français de sécurité sociale et au régime d'assurance chômage ;

- **les salariés de droit privé de certains employeurs de droit public** à condition qu'ils exercent à titre principal une activité industrielle et commerciale dont le produit constitue la part majoritaire de leurs ressources (il s'agit des entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat ; des établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales et de l'Etat ; des groupements d'intérêt public ; des sociétés publiques locales ; des sociétés d'économie mixte dans lesquelles les collectivités ont une participation majoritaire ; des chambres de métiers, des chambres d'agriculture et des chambres de commerce et d'industrie ; de France Télécom pour ses fonctionnaires placés hors de la position d'activité dans leurs corps en vue d'assurer des fonctions soit dans l'entreprise, soit dans l'une de ses filiales ; des entreprises de la branche professionnelle des industries électriques et gazières soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières ; et dans le cas où l'Etat ne détiendrait plus la majorité du capital, de La Poste) (*ord. 2020-460 du 22/04/2020*) ;

- **les salariés de droit privé des régies dotées de la seule autonomie financière qui gèrent un SPIC de remontées mécaniques, de pistes de ski ou de cure thermale\*** (\*ajouté par *ord 2020-11639 du 21/12/2020, ces dispositions sont applicables à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2020*) sous réserve que ces dernières aient adhéré au régime d'assurance chômage.

- **les salariés en portage salarial pendant les périodes d'inter-contrat.** Les modalités de calcul de l'indemnité ont été précisées par décret 2020-522 du 5 mai 2020 (*ord. 2020-428 du 15/04/2020*)

- **les assistants maternels et salariés du particulier employeur.** (Pour rappel : c'est l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 qui leur avait ouvert le bénéfice du dispositif. Cette possibilité avait, toutefois, pris fin au 31 août 2020 (Décret 2020-1059 du 14 août 2020) pour être finalement réactivé par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020). Pour plus détail : voir question 32)

- Entrent également dans le bénéfice de l'activité partielle de façon temporaire: **les salariés dits vulnérables et les salariés contraints de garder leur enfant de moins de 16 ans.**

L'article 20 de loi de finances rectificatives n°2020-473 du 25 avril 2020 a fait basculer certains salariés du régime de l'assurance maladie vers le dispositif d'activité partielle à compter du 1<sup>er</sup> mai.

Sont ainsi visés :

- **le salarié identifié comme personne vulnérable**, c'est-à-dire présentant un risque de développer une forme grave d'infection au Covid-19 (fin prévue au 31 décembre 2021)
- **le salarié parent d'un enfant de moins de seize ans** ou d'une **personne en situation de handicap** faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile (pas de date de fin prévue mais voir éventuelle suspension par l'administration)

Notons que pour les proches partageant le même domicile qu'une personne vulnérable, le dispositif a pris fin par décret 2020-1098 du 29 août 2020 et été définitivement supprimé par ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020.

Pour plus de détails, voir question suivante.

### 3/ Les personnes vulnérables et les salariés en arrêt pour garde d'enfant bénéficient-ils du dispositif d'activité partielle ?

Oui.

**Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2020**, l'article 20 de la loi de finances rectificative du 25 avril 2020 (loi n°2020-473 du 25 avril 2020 JO 26/04/2020) a fait basculer les personnes vulnérables, leurs proches ainsi que les salariés en arrêt pour garde d'enfant vers le dispositif d'activité partielle.

Quels sont les salariés concernés par cette mesure ?

Il s'agit:

- du **salarié identifié comme personne vulnérable**, c'est à dire présentant un risque de développer une forme grave d'infection au Covid-19

**NB** : La liste des personnes vulnérables a été fixée par le décret 2020-1365 du 10 novembre 2020 Contrairement au premier décret, il faut que le salarié remplisse plusieurs conditions. Il doit être dans l'une des situations listées (ex : présenter une insuffisance rénale chronique dialysée) ET ne pouvoir ni recourir totalement au télétravail, ni bénéficier de mesures de protection renforcées listées par ce même décret (ex : isolement du poste de travail, notamment par la mise à disposition d'un bureau individuel ou, à défaut, son aménagement, pour limiter au maximum le risque d'exposition, en particulier par l'adaptation des horaires ou la mise en place de protections matérielles...).

- du salarié qui **partage le même domicile** qu'une personne vulnérable (attention dispositif définitivement abrogé par ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020)
- du salarié **parent d'un enfant de moins de seize ans** ou d'une **personne en situation de handicap** faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile.

A noter : l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 exclut les salariés du particulier employeur et les assistants maternels du dispositif.

Quelles sont les modalités de mise en œuvre de ce dispositif ?

**Ce régime s'applique indépendamment de la mise en œuvre du dispositif d'activité partielle pour les autres salariés de l'entreprise** c'est-à-dire que l'employeur n'a pas à justifier d'une fermeture d'entreprise ou d'une réduction d'horaire pour placer ces salariés en activité partielle.

Toutefois, le salarié devra justifier de sa situation en fournissant:

- pour le salarié vulnérable : sous réserve que les conditions de travail ne répondent pas aux mesures de protection renforcée, un certificat médical établi par un médecin. En cas de désaccord du salarié sur l'appréciation des mesures de protection renforcées mise en œuvre par l'employeur, le médecin du travail pourra être saisi par ce dernier. Dans l'attente de son avis, il devra être placé en activité partielle.
- pour le salarié en garde d'enfant: un document attestant de la fermeture d'établissement, de la classe ou de la section selon les cas (message général reçu de l'établissement ou, le cas échéant, de la municipalité informant de la non ouverture ou du fait que l'enfant ne sera pas accueilli compte tenu des mesures sanitaires décidées ou attestation fournie par l'établissement) ou d'un document de l'assurance maladie attestant que leur enfant est considéré comme cas contact à risque. Le salarié remettra également à son employeur une attestation sur l'honneur qu'il est le seul des deux parents demandant à bénéficier d'un arrêt de travail pour les jours concernés. Dans le cadre des nouvelles annonces du président de la République du 30 mars 2021, le ministère du travail précise, dans un communiqué de presse, que le salarié pourra bénéficier de l'activité partielle s'il est dans l'impossibilité de décaler ses congés payés, qu'il ne dispose pas de mode de garde et qu'il est dans l'impossibilité de télétravailler. Il devra également attester sur l'honneur qu'il est le seul parent à demander de l'activité partielle pour la garde d'enfant.

Le ministère du travail a également précisé dans son document question-réponse que l'employeur fait une demande classique sur le site :

<https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts/>, et, que le CSE n'a pas à être consulté dans ce cas.

Comment seront indemnisés les salariés ?

Les salariés **bénéficieront des indemnités d'activité partielle de droit commun** soit une indemnisation correspondant à 70% de leur rémunération brute jusqu'au 30 avril 2021.

**A compter du 1<sup>er</sup> mai 2021**, le décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 (art 9) prévoit une indemnisation spécifique pour ces salariés. Leur indemnisation reste équivalente à 70% de leur rémunération brute plafonnée à 4,5 smic quel que soit leur secteur d'activité.

Quel est le montant d'allocation perçu par l'employeur ?

**Jusqu'au 31 mars 2021**, aucune disposition spécifique n'a été prévue pour ces cas particuliers de recours à l'activité partielle. **Il faut donc appliquer les dispositions de droit commun.** L'employeur peut donc prétendre à un montant d'allocation équivalent à 60% de la rémunération brute du salarié sauf secteurs spécifiques dans lesquels le taux a été majoré (voir question 18).

***A noter, qu'à l'heure où nous écrivons ces lignes, un projet de décret prévoit de maintenir l'indemnisation à hauteur de 70% de la rémunération brute du salarié, quel que soit le secteur d'activité, à compter du 1<sup>er</sup> avril 2021.***

**A compter du 1<sup>er</sup> mai 2021**, un taux d'allocation spécifique a été créé par le décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 (art 9). Il correspond à **60% de la rémunération brute** du salarié plafonnée à 4,5 smic avec un plancher fixé à 7,30€. Ce taux sera applicable **quel que soit le secteur d'activité**. Ainsi, un employeur qui aurait pu percevoir un montant d'allocation correspondant à 70% de la rémunération brute ne pourra pas y prétendre et restera plafonné à 60% de la rémunération brute du salarié (ex : entreprise fermée administrativement). A contrario, l'employeur qui aurait dû voir son montant d'allocation abaissé à 36% de la rémunération brute du salarié (droit commun) restera à hauteur des 60% de cette rémunération.

Quelle est la durée d'application de ce dispositif ?

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> mai quelle que soit la date du jour de début de l'arrêt de travail concerné. Pour mémoire, le décret 2020-520 du 5 mai 2020 a supprimé le versement des indemnités journalières à compter du 1<sup>er</sup> mai y compris pour les arrêts en cours à cette date.

**Pour les personnes vulnérables**, ce dispositif s'appliquera jusqu'au 31 décembre 2021. Ce dispositif a été prolongé par ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020.

**Pour les proches partageant le même domicile qu'une personne vulnérable**, le dispositif a pris fin au 31 août 2020 sauf pour la Guyane et Mayotte pour lesquelles il a fallu attendre la fin de leur état d'urgence (Décret 2020-1098 du 29 août 2020). En outre, le dispositif a été définitivement abrogé par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020

**Pour les salariés contraints de garder leur enfant**, ces dispositions s'appliquent pour « *toute la durée de la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile concernant leur enfant* » sans autre précision. Il n'y a donc pas de date de fin prévue par la loi. Toutefois, l'administration en avait suspendu l'application entre le 5 juillet et le 31 août 2020. Il convient donc d'être vigilant aux positions administratives.

*Rappel : le basculement vers l'activité partielle ne concerne pas les travailleurs non-salariés (travailleurs indépendants, non-salariés agricoles, artistes auteurs, stagiaires de la formation*

*professionnelle, agents non-titulaires de la fonction publique et gérants de société) qui continuent de bénéficier des indemnités journalières dérogatoires prévues par le décret 2020-73 du 31 janvier 2020.*

#### **4/ Un travailleur indépendant ou un mandataire social sans contrat de travail peut-il bénéficier du dispositif ?**

En l'état actuel des textes, seuls les salariés titulaires d'un contrat de travail de droit français sont susceptibles de bénéficier de l'activité partielle. L'administration, dans une circulaire du 18 juillet 2001, écarte également les mandataires sociaux de ce dispositif.

**Néanmoins, des mesures ont été prises pour soutenir les indépendants (Fonds de Solidarité, exonération et aide aux paiements...).**

**Attention : à ne pas confondre mandataire social et cadre dirigeant.** Contrairement au mandataire social, le cadre dirigeant est un salarié. Il dispose un contrat de travail et se trouve sous la subordination juridique de l'employeur. Sa particularité réside dans le fait qu'il n'est pas soumis aux dispositions relatives à la durée du travail sauf en matière de congés payés (Article L.3111-2 du code du travail)

#### **5/ Un apprenti ou un contrat de professionnalisation peut-il bénéficier du dispositif d'activité partielle?**

Oui, l'apprenti ou le salarié en contrat de professionnalisation peut bénéficier de l'activité partielle comme les autres salariés de l'entreprise.

Jusqu'à-là, seule une note du 17-6-1988 donnait des indications sur l'indemnisation des apprentis (plafonnement de l'indemnisation de l'Etat au salaire net habituel et exclusion des heures passées en CFA).

Cependant, compte tenu de la fermeture des CFA et de l'ampleur de la crise sanitaire, des modalités spécifiques d'indemnisation ont été prévues (ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 abrogée et remplacée par l'ordonnance 2020-1255 du 14 octobre 2020).

**Deux modalités d'indemnisation sont prévues:**

**- pour les salariés en contrat d'apprentissage ou en contrat de professionnalisation dont la rémunération est inférieure au SMIC**, ils percevront une indemnité d'activité partielle équivalente à leur rémunération antérieure dans la limite des montants prévus par le code du travail ou un accord collectif, si ce dernier est plus avantageux.

**- pour les salariés en contrat d'apprentissage ou en contrat de professionnalisation dont la rémunération est égale ou supérieure au SMIC**, ils seront indemnisés selon les modalités « classiques » d'activité partielle telles que prévues par le code du travail pour les autres salariés sans pouvoir être inférieure au taux horaire du smic.

Concernant, les heures indemnisables, la logique des textes voudrait le traitement suivant :

-soit les cours à distance sont organisés par le CFA et l'apprenti peut les suivre chez lui : dans ce cas, il bénéficie de son salaire habituel pour les heures de cours et d'une indemnisation au titre de l'activité partielle pour les heures chômées dans l'entreprise.

- soit des cours à distance ne sont pas mis en place par le CFA : dans ce cas, l'apprenti doit, en principe, aller en entreprise et les temps de formation seront récupérés plus tard. Il pourra donc bénéficier d'une indemnisation sur la totalité des heures chômées.

**Toutefois, dans son document question-réponse, le ministère du travail précise qu'il ne faut pas opérer de distinction entre temps de travail en entreprise et temps de formation en CFA ou organisme de formation au regard de l'activité partielle. Ces deux périodes peuvent être prises en charge par l'activité partielle, que la formation ait lieu à distance ou en présentiel. (Cf. fiche du ministère [https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/fiche\\_5- apprentis\\_contrats\\_de\\_professionnalisation.pdf](https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/fiche_5-_apprentis_contrats_de_professionnalisation.pdf))**

Ces dispositions ont vocation à s'appliquer jusqu'à une date fixée par décret et, au plus tard au 31 décembre 2021 (ord 2020-1639 du 21 décembre 2020 art 5).

## 6/ Quelle procédure doit respecter l'employeur qui souhaite mettre en œuvre l'activité partielle?

**1/** L'employeur doit tout d'abord **consulter, s'il existe, le CSE** sur cette question (article R5122-2 du code du travail). Sont visés uniquement les CSE des entreprises d'au moins 50 salariés.

Toutefois, depuis le décret 2020-325 du 25 mars 2020, les entreprises ayant recours à l'activité partielle pour faire face soit à un sinistre ou des intempéries à caractère exceptionnel, soit à des circonstances exceptionnelles (tel que l'impact de l'épidémie de Covid-19), disposent d'un **délai de 2 mois** à compter de leur demande pour recueillir et envoyer cet avis (voir nos modèles de convocation à réunion extraordinaire et d'avis du CSE sur votre espace client).

**2/** L'employeur doit ensuite **faire une demande auprès de l'administration**.

Là aussi, en principe, cette demande doit être faite préalablement au placement en activité partielle.

Toutefois, pour les entreprises ayant recours à l'activité partielle pour faire face soit à un sinistre ou des intempéries à caractère exceptionnel, soit à des circonstances exceptionnelles, il est laissé **un délai de 30 jours** à compter de la mise en activité partielle de leurs salariés pour déposer leur demande (art. R5122-3 du code du travail)

Cette demande est effectuée en ligne via un portail internet sécurisé et confidentiel accessible depuis le lien suivant : (<https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>). L'entreprise devra alors préciser les motifs qui justifient le recours à ce dispositif, la durée prévisible et le nombre de salariés concernés. Cette demande doit être accompagnée de l'avis du CSE, si nécessaire.

*A noter* : En cas de demande, pour le même motif et la même période, portant sur au moins 50 établissements implantés dans plusieurs départements, l'employeur pourra adresser qu'une seule demande au titre de l'ensemble des établissements au préfet du département où est implanté l'un des quelconques établissements concernés (art. R5122-2 du code du travail).

**3/** L'administration dispose par la suite d'un délai de **quinze jours** à compter de la date de réception de la demande pour notifier sa réponse d'autorisation ou de refus. En l'absence de réponse à l'issue de ce délai, la demande est réputée acceptée.

*Rappelons que ce délai avait été réduit à 48 heures par le décret du 25 mars (article 2 III). Cette disposition a été abrogée à compter du 1<sup>er</sup> octobre par le décret 2020-1188 du 29 septembre 2020.*

**4/** Bien qu'aucune disposition légale ne l'impose, il peut être opportun d'informer les salariés d'une mise en activité partielle (voir notre modèle d'information aux salariés mis à disposition sur votre espace client).

## **7/ Pour quelle durée peut-on demander le bénéfice de l'activité partielle ?**

La durée maximale pour laquelle l'activité partielle peut être accordée a été portée de 6 à **12 mois** par le décret 2020-325 du 25 mars 2020 (art. R5122-9 modifié du code du travail).

Cette durée a été abrogée par le décret 2020-1316 du 30 octobre 2020 (article 1<sup>er</sup> 2°).

**A compter du 1<sup>er</sup> juillet\* 2021**, la durée maximale d'autorisation passe à **3 mois**. Elle pourra être renouvelée, sous réserve de la prise d'engagement (maintien dans l'emploi, formation...), dans la limite de 6 mois consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

*NB* : cette durée ne sera pas applicable aux cas recours à l'activité partielle suite à un sinistre ou intempéries à caractère exceptionnel pour lesquels la durée maximale est portée de 6 mois renouvelable dans les conditions de droit commun.

Cette nouvelle durée maximale est applicable aux demandes d'autorisation adressées à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021. Pour les employeurs qui bénéficient déjà d'une autorisation d'activité partielle avant cette date, cette nouvelle durée de 3 mois ne leur sera pas applicable. Cependant, l'administration a tout de même précisé qu'elle tiendrait compte de la durée dépassant le 1er juillet pour l'appréciation des 6 mois maximum. Ainsi, par exemple, un employeur obtient une autorisation d'activité partielle pour 6 mois à compter du 1<sup>er</sup> mars. Son bénéfice prendra bien fin au 31 août et non, au 30 juin. En revanche, s'il renouvelle sa demande, compte tenu du fait qu'il a déjà bénéficié de 2 mois d'activité partielle depuis le 1<sup>er</sup> juillet, il ne pourra obtenir un renouvellement que pour 4 mois maximum.

Attention : le décret 2020-1316 qui remplace la durée de 12 mois par celle de 3 mois prévoit une application des nouvelles dispositions à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021 mais ne diffère pas dans le temps ce remplacement. La durée de 12 mois semble donc bien abrogée depuis le 1<sup>er</sup> novembre sans que la nouvelle durée de 3 mois ne soit applicable. Il n'y aurait donc plus

de durée maximale entre le 1<sup>er</sup> novembre et le 30 juin 2021. Dans le doute, il convient de limiter à une durée raisonnable ces demandes.

*\* Pour mémoire : Initialement, cette durée de 3 mois devait être entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2021 mais compte tenu de la situation sanitaire et économique, cette durée a été reportée une première fois au 1<sup>er</sup> mars 2021 (décret 2020-1681) puis, une deuxième fois, au 1<sup>er</sup> juillet 2021 (décret 2021-221).*

## 8/ Quelles sont les obligations vis-à-vis du CSE en matière d'activité partielle ?

L'employeur a une obligation de **consultation** du CSE des entreprises d'au moins 50 salariés en cas de placement en activité partielle (art. R5122-2 du code du travail). Cette consultation doit être préalable à l'envoi de la demande d'autorisation à l'administration sauf dans deux cas d'exception (voir question précédente).

Le décret 2020-1316 du 30 octobre 2020 impose depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2020 une **obligation d'information récurrente du CSE**. Le CSE des entreprises d'au moins 50 salariés doit être informé à l'échéance de chaque autorisation des conditions dans lesquelles l'activité partielle a été mise en œuvre (art. R5122-2 du code du travail). Le texte ne précise pas de délai pour réaliser cette information, elle doit donc être, à notre sens, réalisée au plus tôt à l'issue de la période d'autorisation. D'autre part, le texte ne donne pas non plus de détails sur le contenu de cette information. Il s'agit essentiellement de faire un point sur ce qu'il s'est passé.

## 9/ Peut-on mettre en activité partielle qu'une partie des salariés ?

En principe, le placement en activité partielle doit présenter un **caractère collectif**. Il peut se présenter sous la forme d'une fermeture partielle d'entreprise ou d'établissement ou d'une réduction d'horaire sur une partie de l'entreprise. Cependant, au sein de cette partie, les salariés doivent être traités de la même façon. La jurisprudence a, ainsi, précisé qu'un placement en activité partielle ne pouvait aboutir à placer un seul salarié en chômage partiel (Cass. soc 19 juillet 1995 n° 91-45676).

La loi admet, en cas de réduction d'horaire, la possibilité de placer les salariés en activité partielle individuellement et alternativement (Article L.5122-1 du code du travail). Toutefois, la circulaire 2013-12 du 12 juillet 2013 précise que cette possibilité ne sert qu'à permettre d'organiser un « roulement » au sein d'une unité de production, atelier, service... Le caractère collectif doit donc toujours être respecté. Il est donc possible de ne placer qu'une partie des salariés en activité partielle dès lors qu'au sein de cette partie, l'ensemble des salariés est placé en activité partielle de façon identique. Par exemple, une réduction d'horaire pour tous les salariés d'un service de production.

A titre dérogatoire, l'**ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020** prévoit la possibilité de placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris relevant de la même catégorie professionnelle ou d'appliquer à ces mêmes salariés une répartition différente des heures travaillées et non travaillées lorsque cette

individualisation est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité. L'employeur pourra le faire en vertu d'un accord collectif (d'entreprise, d'établissement ou de branche), ou, à défaut, après avis favorable du CSE. L'accord ou le document soumis pour avis au CSE devra préciser :

- les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité de l'entreprise, l'établissement, du service ou l'atelier
- les critères objectifs liés au poste, aux fonctions occupées ou aux qualifications et compétences professionnelles, justifiant la désignation des salariés maintenus ou placés en activité partielle ou faisant l'objet d'une répartition différente des heures travaillées et non travaillées
- les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères vu ci-dessus afin de tenir compte de l'évolution du volume et des conditions d'activité de l'entreprise en vue, le cas échéant, d'une modification de l'accord ou du document
- les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés
- les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée

L'accord collectif ou l'avis favorable du CSE devra être transmis à la Direccte soit lors du dépôt de la demande préalable d'autorisation d'activité partielle, soit, si l'autorisation a déjà été délivrée, dans un délai de 30 jours à compter de la date de signature de l'accord ou de la remise de l'avis (Ajout du décret 2020-794 du 26 juin 2020). Pour mémoire, dans le cas où l'individualisation aurait été mise en place (accord signé ou avis déjà remis) avant la parution du décret au JO du 28 juin, l'employeur avait jusqu'au 28 juillet 2020 pour transmettre l'accord ou l'avis à l'administration.

Ces dispositions sont applicables jusqu'à une date fixée par décret ou, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2021 (Ord 2020-1639 du 21/12/2020 et décret 2020-1681 du 24/12/2020).

#### **Quid des entreprises sans CSE ?**

Le texte ne précise pas clairement cette situation. Néanmoins, à la lecture du texte, il semble qu'une entreprise dépourvue de CSE n'a pas d'autre option que de parvenir à la conclusion d'un accord collectif. A défaut, elle ne peut pas individualiser la situation des salariés. L'administration apportera peut-être des précisions ultérieurement.

## **10/ Le salarié peut-il refuser sa mise en activité partielle ?**

Une fois l'autorisation obtenue, le salarié ne peut refuser sa mise en activité partielle. Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, il ne peut prétendre à son salaire habituel mais perçoit une indemnisation spécifique de son employeur. Ce principe est également applicable pour les salariés protégés depuis l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 et, ce, jusqu'au 31 décembre 2021 (Ord 2020-1639 du 21/12/2020).

L'ordonnance bloque les effets d'une jurisprudence constante selon laquelle aucune mesure modifiant le contrat de travail ou les conditions de travail ne pouvait être imposée aux salariés représentants du personnel (Cass soc 18-12-2012 n°11-13813).

Attention, l'absence d'accord est limitée au placement en activité partielle dès lors que la mesure affecte l'ensemble des salariés d'une entreprise, d'un établissement, d'un service ou atelier dans la même proportion. L'ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020 rétablit la nécessité d'un accord en cas d'individualisation des mesures prévues par accord collectif ou après consultation du CSE (voir question précédente).

## 11/ A contrario, un salarié peut-il refuser le retour dans l'entreprise?

Tout comme pour le placement, l'arrêt de l'activité partielle ne nécessite par l'accord du salarié. Si le salarié ne souhaite pas revenir dans l'entreprise, il devra justifier de son absence ou d'une situation particulière telle que nécessité de garder son enfant ou présentation de critère de vulnérabilité.

Attention, l'employeur doit s'assurer du respect de ses obligations afin de garantir un travail dans des conditions permettant de garantir la santé et la sécurité des salariés (respect des gestes barrière, distance de sécurité, port d'un masque, gants,...). Dans le cas contraire, les salariés pourraient faire jouer leur droit de retrait.

## 12/ Quelle indemnisation va être versée au salarié ?

### a) Dispositions applicables jusqu'au 30 avril 2021

L'employeur doit verser aux salariés une indemnité égale à **70 % de sa rémunération brute horaire** (article R.5122-18 du Code du travail). Attention, la rémunération brute prise en compte est plafonnée à 4,5 fois le taux du smic à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (décret 2020-1316 du 30 octobre 2020 articles 1<sup>er</sup> et 4-II modifié par le décret 2020-1681 du 24 décembre 2020).

*A noter : En principe, cette indemnité est portée à 100% de la rémunération antérieure nette pour les salariés suivant une action de formation pendant leurs heures chômées. Mais, depuis l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020, cette majoration est inapplicable, jusqu'au 31 décembre 2021 (ord 2020-1639 du 21/12/2020), aux heures de formation ayant donné lieu à un accord de l'employeur postérieurement à cette ordonnance soit à compter du 28 mars 2020.*

Les indemnités d'activité partielle n'étant pas assujetties aux cotisations de sécurité sociale, les salariés bénéficient en réalité de 84% de leur salaire net environ.

Attention, l'employeur doit respecter le principe de la **rémunération mensuelle minimale** prévue par les articles L.3232-1 et s. du code du travail pour les salariés à temps plein. Cela signifie qu'un salarié touché par une réduction d'heure ne peut pas percevoir une rémunération inférieure au Smic net mensuel. Ainsi, si après versement de l'indemnité

d'activité partielle, la rémunération du salarié est inférieure à ce minimum, l'employeur devra lui verser une allocation complémentaire en plus afin que le salarié bénéficie au moins de ce montant.

En principe, la rémunération mensuelle minimale est réservée aux salariés comportant un horaire au moins égal à la durée légale du travail soit les salariés à temps plein. Cependant, son bénéfice a été étendu jusqu'au 31 décembre 2021 (modifié par ord 2020-1639 du 21/12/2020):

- **aux salariés à temps partiel** (art 3 de l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020), ce qui signifie que le taux horaire de leur indemnité d'activité partielle ne pourra être inférieur au SMIC horaire sans avoir pour effet les indemniser à un taux supérieur à leur taux horaire habituel, et,
- **aux salariés des entreprises de travail temporaires** (art 8 ter de l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 modifié par l'ordonnance 2020-428 du 15 avril 2020).

L'ensemble de ces indemnités sont versées par l'employeur aux dates normales de paie.

#### **b) Dispositions applicables à compter du 1<sup>er</sup> mai 2021**

##### **Principe :**

Le décret 2020-1316 du 30 octobre 2020 modifie l'indemnisation du salarié. Ce dernier percevra une indemnité correspondant à **60% de la rémunération brute** du salarié **plafonnée à 4,5 smic**.

D'autre part, le décret introduit également un plafonnement de l'indemnité au salaire net horaire habituel. Désormais, **l'indemnité nette versée au salarié ne pourra plus excéder la rémunération nette horaire habituelle du salarié**. La notion de « nette » s'entend déduction faite des cotisations et contributions obligatoires retenues par l'employeur. A noter : le décret ne précise pas les modalités de détermination du salaire net habituel notamment en cas de rémunérations variables. Des précisions administratives sont attendues sur ce point. Dans l'attente, il convient, à notre sens, de se limiter au taux horaire qui a été déterminé pour le calcul de l'indemnité du salaire, en net.

Ces dispositions s'appliqueront aux heures chômées à compter du 1<sup>er</sup> mai 2021. (Initialement, ces dispositions devaient entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier mais cette date a été successivement reportée par les décrets 2020-1681 du 24 décembre 2020, 2021-88 du 29 janvier 2021, 2021-221 du 26 février 2021 et 2021-348 du 30 mars 2021).

*A noter : l'employeur doit continuer à respecter le principe de la rémunération minimale garantie, telle qu'évoqué précédemment.*

##### **Exception :**

Pour les salariés de certains employeurs, une indemnisation majorée a été prévue. Ainsi, les salariés continueront à percevoir **une indemnité égale à 70% de leur rémunération brute plafonnée à 4,5 smic** :

- **entre le 1<sup>er</sup> et le 31 mai 2021** pour les salariés des employeurs dont :

- l'activité principale relève d'un secteur dit protégé (tourisme, hôtellerie, restauration, sport, culture, transport de personnes et événementiel dont la liste est fixée en annexe 1 du décret 2020-810 du 29 juin 2020 modifié) ou
- d'un secteur dit dépendant ou connexe c'est-à-dire dont l'activité dépend d'un des secteurs précédemment cités lorsqu'ils ont subis en 2020 une très forte baisse de chiffre d'affaires (annexe 2 du décret du 29 juin 2020 modifié) .

Toutefois, pour les salariés des employeurs relevant de ces secteurs qui continuent de subir une forte baisse de chiffre d'affaires, le bénéfice de ce taux majoré est **maintenu jusqu'au 30 juin 2021**. Cette dérogation créée par l'ordonnance 2020-136 du 10 février 2021 (4° du II de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance 2020-770 du 24 juin 2020) entre en vigueur au titre des demandes d'indemnisation réalisées pour le placement en activité partielle des salariés à compter du 1<sup>er</sup> mars 2021 et pourra être prolongée au plus tard jusqu'au 31 décembre 2021.

- **entre le 1<sup>er</sup> avril 2021 et le 30 juin 2021** pour les salariés des employeurs dont :

- l'activité principale implique l'accueil du public et est interrompue, partiellement ou totalement, du fait de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, à l'exclusion des fermetures volontaires ;
- l'établissement est situé dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prises par l'autorité administrative, lorsqu'il subit une forte baisse de chiffre d'affaires ;
- l'établissement appartient à une zone de chalandises spécifiquement affectée par l'interruption d'activité (fermeture administrative) dont l'activité implique l'accueil du public et lorsqu'il suit une baisse significative de son chiffre d'affaires.

A noter : Pour ces 3 secteurs, l'ordonnance 2021-135 du 10 février 2021 envisage une possibilité de prolongation au plus tard au 31 décembre 2021.

*Pour plus de détails sur les secteurs visés et/ou les baisses de chiffre d'affaires nécessaires, voir question 18 : quelles allocations l'employeur perçoit-il ?*

### 13/ Quelles sont les heures devant faire l'objet d'une indemnisation ?

En principe, seules les heures chômées en-deçà de la durée légale ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée, ouvrent droit à l'indemnisation au titre de l'activité partielle (articles R 5122-11 et s. du code du travail). Les heures effectuées au-delà de la durée légale sont considérées comme chômées mais n'ouvrent pas droit à indemnisation. Cette limite vise aussi bien les indemnités devant être versées par l'employeur que les allocations versées par l'Etat.

Cependant, compte tenu du contexte d'urgence sanitaire, certaines heures ont été admises, à titre temporaire, dans le cadre du calcul du nombre d'heures indemnissables.

Ainsi, l'**ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020** a admis la prise en compte de la durée considérée comme équivalente en lieu et place de la durée légale pour les salariés soumis au régime des **heures d'équivalence**. Désormais, un salarié travaillant habituellement 39h rémunéré 35h qui travaillerait 20h dans une semaine n'aura plus une indemnisation de 15h (35h-20h) mais de 19h (39h-20h). Le ministère du travail a précisé dans son document question-réponse les modalités pratiques pour leur prise en charge.

**De plus, l'ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020** étend au volume d'heures indemnisables la prise en compte de certaines heures supplémentaires. Il s'agit :

- des heures supplémentaires incluses dans le cadre d'une convention de forfait en heures sur la semaine, le mois ou l'année conclue avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance; et,
- des heures supplémentaires réalisées conformément aux durées collectives supérieures à la durée légale prévues en vertu d'une convention ou d'un accord collectif conclus avant cette même date. (Sont expressément visés dans ce cadre les salariés relevant du secteur des hôtels, cafés, restaurants)

En dehors de ces hypothèses, les heures supplémentaires ne sont pas prises en compte. Ainsi, sont exclues les heures supplémentaires, même réalisées régulièrement, effectuées en vertu d'une décision unilatérale de l'employeur ou des heures supplémentaires réalisées en vertu d'accords collectifs conclus postérieurement au 24 mai 2020 (lendemain de la parution au JO).

L'ensemble de ces dispositions sont applicables à compter du 12 mars 2020 jusqu'à une date fixée par décret et, au plus tard jusqu'au 31 décembre 2021. Initialement, ces dispositions devaient prendre fin au 31 décembre 2020 mais elles ont été prolongées par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 (art 1<sup>er</sup> X 4°)

#### **Qu'est-ce qu'une convention de forfait en heures ?**

La loi ne donne pas de définition mais on peut la définir comme étant un accord par lequel un salarié et un employeur conviennent de l'exécution d'un travail selon un volume d'heures (forfaitaire) et moyennant le versement d'une rémunération équivalente à la rémunération minimale pour le même volume d'heures augmentée éventuellement de la majoration pour heures supplémentaires. Il faut donc l'accord écrit du salarié pour l'exécution d'un nombre d'heures précis (exemple 37 heures) pour lesquelles le salarié perçoit une rémunération incluant le paiement des heures supplémentaires avec leurs majorations. La jurisprudence considère ainsi qu'il existe une convention de forfait dès lors qu'il est fait mention dans un contrat de travail d'une durée supérieure à la durée légale dont le salarié avait connaissance et pour laquelle il a perçu une rémunération au moins égale à celle qu'il aurait dû percevoir compte tenu des majorations pour heures supplémentaires (Cass. soc 5 mai 2004 n°01-43918 et 13 juillet 2005 n°03-47603).

C'est pourquoi l'on peut penser qu'un salarié embauché contractuellement pour 39 heures, et dont la rémunération inclut le paiement des heures supplémentaires majorées, bénéficiera de la prise en compte de ses heures supplémentaires, à contrario du salarié embauché pour 35 heures mais effectuant régulièrement 4 heures supplémentaires. C'est ce que semble d'ailleurs confirmer le rapport à l'ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020.

#### 14/ Quelle est l'assiette de calcul de la rémunération maintenue ?

La rémunération à retenir est celle servant d'assiette au calcul de l'indemnité de congés payés calculée selon la règle du maintien de salaire (art R5122-18 du code du travail).

La circulaire DGEFP 2013-120 du 12 juillet 2013 précisait que l'assiette incluait le salaire brut ainsi que les majorations pour travail supplémentaire, les avantages en nature dont le salarié ne continuerait pas à jouir pendant la durée de son congé, les primes et autres compléments de salaire dès lors qu'ils ne rémunéraient pas déjà la période des congés (par exemple, une prime calculée uniquement sur les périodes de travail ou pour compenser une servitude de l'emploi). En revanche, une prime attribuée globalement sur l'ensemble de l'année comme une prime de 13<sup>e</sup> mois ou une prime de vacances devait être exclue.

Ces précisions ont été confirmées par le **décret 2020-435 du 16 avril 2020** qui excluait de l'assiette de calcul du salaire de référence :

- les sommes représentatives d'un remboursement de frais professionnels ;
- les éléments de salaire non versés en contrepartie d'un travail effectif ou non affectés par la réduction ou l'absence d'activité et alloués pour l'année ; et
- la fraction de rémunération représentant le paiement de l'indemnité de congés payés lorsque la rémunération inclut cette fraction.

Bien que ce décret ait été abrogé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021 (par le décret 2020-1316 du 30 octobre 2020), ces précisions restent, à notre sens, applicable.

Enfin, ce même décret du 16 avril 2020 précisait qu'en cas de rémunération variable ou d'éléments de rémunération versés selon une périodicité non mensuelle, il fallait prendre la moyenne des éléments de rémunération variables perçus au cours des 12 mois civils précédant le placement en activité partielle. Ces dispositions ont été codifiées à l'article R5122-18 du code du travail (décret 2020-1316 du 30 octobre 2020) et reste donc applicable.

La rémunération est ensuite ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale de travail ou, lorsqu'elle est inférieure, de la durée collective de travail ou de celle mentionnée dans le contrat de travail.

*Exemple : Salarié d'une entreprise dont la durée collective de travail est de 35h par semaine et dont la rémunération mensuelle de base est de 2050€ + 125€ de prime de nuit.*

*Indemnité horaire due au titre de l'activité partielle :  $(2175\text{€}/151,67) \times 70\% = 10,04\text{€}$  par heure chômée indemnisée.*

#### 15/ En cas de rémunération variable, comment détermine-t-on le salaire de référence lorsqu'au cours des 12 mois précédents l'entreprise a déjà subi de l'activité partielle?

Il n'y a pas de réponse claire à ce jour.

Toutefois, l'article R5122-18 du code du travail dispose que l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle est celle retenue pour le calcul de l'indemnité de congés payés selon la règle du maintien de salaire. En principe, les revenus de remplacement ne doivent pas être pris en compte dans ce calcul (CJUE 13 décembre 2018 aff 385/17) donc la moyenne ne devrait pas les inclure non plus.

D'autre part, le décret 2020-435 du 16 avril 2020 a précisé qu'en cas de rémunération variable ou d'éléments de rémunération versés selon une périodicité non mensuelle, il fallait prendre en compte la moyenne des éléments de rémunération variables perçus sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois civils. Cette définition a, d'ailleurs, été codifiée à l'article R5122-18 du code du travail à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (Décret 2020-1316 du 30 octobre 2020).

Il semble donc plus conforme au texte de calculer une moyenne des éléments de rémunération variable en neutralisant les périodes d'activité partielle.

Notons que dans son document questions-réponses (MAJ au 6 janvier 2021, l'administration semble confirmer cette position: « *Sur quelle base calculer le montant de l'indemnité d'un salarié qui a déjà été placé en activité partielle au cours des derniers mois ? Le salaire à prendre en compte doit s'entendre du salaire habituel, à savoir le salaire qu'aurait perçu le salarié s'il avait continué à travailler normalement, conformément à la règle du maintien de salaire applicable en matière de congés payés. S'agissant des éléments de rémunération variable ou versés selon une périodicité non mensuelle, lequel constitue un correctif de la règle du maintien de salaire, il convient de tenir compte des éléments perçus au cours de 12 mois précédant immédiatement le dernier placement en activité partielle*».

## 16/ Doit-on inclure dans l'assiette de calcul les heures supplémentaires et leur majoration?

Sur cette question, les avis étaient partagés. En effet, la rédaction des articles R5122-18 et R5122-11 du code du travail semble contradictoire.

L'article R5122-18 du code du travail renvoie vers l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés suivant la règle du maintien de salaire qui inclut les majorations pour heures supplémentaires. Alors que l'article R5122-11 les exclut au titre des heures pouvant ouvrir droit à l'indemnisation.

Ainsi, deux interprétations s'opposaient.

La première consistait à exclure totalement les heures supplémentaires de l'indemnisation en s'appuyant essentiellement sur l'article R5122-11. Ses défenseurs estimaient qu'inclure dans l'assiette les heures supplémentaires et leurs majorations reviendrait à indemniser les heures effectuées au-delà de 35 heures.

La deuxième opérait une distinction entre le nombre d'heures indemnissables d'une part et la rémunération servant de base à l'indemnisation du salarié d'autre part. Au regard du nombre d'heures indemnissables : seules les heures chômées en deçà de 35 heures ouvraient droit à indemnisation, les heures supplémentaires n'étaient donc pas comptabilisées dans le

nombre d'heures à indemniser. En revanche, au regard de l'assiette de calcul de l'indemnisation : par le jeu du renvoi à l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, les majorations pour heures supplémentaires entraînent dans l'assiette de l'indemnité due par l'employeur. Cette position semblait, d'ailleurs, être confirmée par l'administration dans sa circulaire 2012-13 du 12 juillet 2013 relative au chômage partiel, qui incluait dans l'assiette de calcul les majorations pour « travail supplémentaire ». Cette mention pouvait laisser penser que les heures supplémentaires étaient bien incluses. Si l'on suit cette interprétation, il fallait prendre en compte l'ensemble des éléments de rémunération (hors ceux attribués globalement pour l'année) et les ramener à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail (En revanche, les défenseurs de cette interprétation ne précisaient pas s'il fallait diviser par 151,67h ou 169h). L'employeur versait ensuite au salarié 70% de cette rémunération horaire autant de fois qu'il y aura d'heures chômées dans la limite de 35 heures (et non 39 heures). Cette interprétation était celle qui restait la plus favorable au salarié.

Pour mettre fin à ces débats, le gouvernement est intervenu à deux reprises, une première fois avec l'ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020 puis dans un second temps, avec le décret 2020-794 du 26 juin 2020.

**Dans le premier texte**, le gouvernement a ouvert la possibilité d'une indemnisation aux heures supplémentaires dites « structurelles » soit celles qui ont été prévues conventionnellement ou contractuellement (forfait heures) avant le 24 avril 2020. (*Pour plus de détails voir question précédente : quelles sont les heures devant faire l'objet d'une indemnisation ?*). Cependant, il ne réglait pas la question de l'assiette, les deux articles précédemment cités n'ayant pas été modifiés.

C'est donc avec **le second texte** (décret du 26 juin 2020) que le législateur est venu trancher pour la première interprétation. Ce décret précise que pour les salariés dont la durée de travail est supérieure à la loi en vertu d'une convention collective ou d'une convention de forfait en heures, l'assiette de calcul se base sur la rémunération brute incluant la rémunération des heures supplémentaires, le tout rapporté à la durée telle que prévue par la convention collective ou la convention de forfait heures. Ces dispositions ne modifient toujours pas la rédaction des articles R5122-18 ou R5122-11 mais précisent qu'elles s'appliquent « par dérogation au premier alinéa de l'article R5122-18 ». Donc, par raisonnement « a contrario », en dehors de ces cas, le paiement des heures supplémentaires est exclu de l'assiette de calcul. Notons que dans son document question-réponse relatif à l'activité partielle, le ministère du travail a toujours tranché pour la première solution.

**Ainsi, les majorations pour heures supplémentaires doivent être exclues de l'assiette sauf pour les heures supplémentaires prévues en vertu d'un accord collectif ou d'une convention de forfait en heures conclu avant le 24 avril 2020.**

Ces dispositions du nouveau décret (n°2020 -794 du 26 juin 2020) sont applicables entre le 12 mars 2020 et une date fixée par décret qui ne pourra excéder le 31 décembre 2021 (date prolongée par le décret 2020-1681 du 24 décembre 2020 art 1<sup>er</sup>).

*A noter* : le décret prévoit dans son article 6, « qu'à titre exceptionnel, les sommes indument perçues par les entreprises au titre du placement en activité partielle pour les mois de mars et d'avril 2020 résultant de la prise en compte dans l'assiette de calcul des heures

supplémentaires, autres que structurelles, ne feront pas l'objet d'une récupération sauf en cas de fraude ».

## 17/ Existe-t-il des dispositions particulières pour certaines catégories de salariés ? (forfaits-jours, cadres dirigeant, VRP...)

Oui. Les règles « classiques » de l'activité partielle pouvaient s'avérer difficiles, voire impossibles, à appliquer pour certaines catégories de salariés. Le **décret 2020-435 du 16 avril 2020** complété par le **décret 2020-522 du 5 mai 2020** sont donc venus apporter un certain nombre de précisions. Ces dispositions étaient applicables du 12 mars 2020 au 31 décembre 2020. Toutefois, elles ont été prorogées par le décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 jusqu'à une date fixée par décret, ou au plus tard au 31 décembre 2021.

### - **Concernant les forfaits-jours** :

La difficulté résidait dans la détermination du nombre d'heures indemnissables. Le décret précise comment sont convertis les jours ou demi-journées chômées en heures. Ainsi:

1. une demi-journée chômée = 3h30,
2. 1 jour chômé = 7 heures,
3. une semaine chômée = 35 heures

Chaque jour de congés payés, jour de repos ou jour férié tombant un jour ouvré doit être converti en heures selon les mêmes modalités et déduit du nombre d'heures à indemniser au titre de l'activité partielle.

### - **Concernant les salariés non soumis à la durée du travail** :

Deux sources de difficultés se présentaient : la détermination de la rémunération de référence servant de base au calcul des indemnités et allocations d'activité partielle et la détermination du nombre d'heures indemnissables.

Pour la **rémunération mensuelle de référence**, le principe de base commun à toutes les catégories de salariés est de faire la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des 12 mois civils, ou la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de 12 mois, précédant le 1<sup>er</sup> jour de placement en activité partielle. (A noter cette règle de calcul n'est pas applicable pour les salariés portés, voir ci-après pour leurs dispositions spécifiques)

Pour la **détermination du nombre d'heures indemnissables**, il faut, pour chaque catégorie, appliquer ces règles spécifiques suivantes:

- **Pour les VRP (non soumis à un aménagement du temps de travail)** :

Il faut ramener la rémunération moyenne sur la base de la durée légale du travail. (ex : un VRP qui aurait perçu une moyenne de 3000€brut/mois aura une rémunération horaire de référence de  $3000/151.67 = 19,78€$ )

Ensuite, pour savoir si le VRP entre dans le dispositif d'activité partielle, il faut qu'il subisse une perte de rémunération (Article L5122-1 du code du travail). Cette perte s'apprécie en faisant la différence entre la rémunération mensuelle moyenne de référence et la rémunération effectivement perçue au cours de la même période. (ex : mon VRP ne perçoit que 1500€ en avril, il subit donc une perte de 1500€ (3000-1500))

Enfin, pour déterminer le nombre d'heures indemnisables, il faut rapporter la perte à la rémunération horaire de référence déterminée au départ. (ex :  $1500/19.78 = 75,83$  heures). Le nombre d'heures est limité à la durée légale du travail.

- **Pour les travailleurs à domicile :**

Précisons que sont exclus de la rémunération mensuelle de référence les frais d'atelier, les frais accessoires, les heures supplémentaires et tous les éléments de rémunérations exclus par le décret 2020-435 (voir question relative à l'assiette).

Une fois la rémunération mensuelle de référence déterminée, il faut fixer le montant horaire servant de base au calcul pour l'indemnité d'activité partielle. Il correspond au taux horaire fixé par l'administration pour les travailleurs à domicile (article L7422-6 à L7422-8) ou par l'employeur, s'il est plus favorable. Il ne peut être inférieur au SMIC.

Pour apprécier si le travailleur à domicile subit une perte de salaire et donc ouvre droit à l'activité partielle, il faut faire la différence entre la rémunération mensuelle de référence et la rémunération mensuelle effectivement perçue au cours de la même période.

Il faut ensuite rapporter ce montant au salaire horaire déterminé comme précédemment afin de déterminer le nombre d'heures indemnisables dans la limite de la durée légale du travail.

- **Pour les journalistes pigistes :**

Notons que ces dispositions concernent les journalistes pigistes non soumis à la durée du travail qui ont bénéficié au minimum de 3 bulletins mensuels au cours des 12 mois civils précédant la date du placement en activité partielle dont 2 dans les 4 derniers mois ou qui ont participé à la dernière parution d'une publication trimestrielle.

Une fois déterminée, la rémunération mensuelle de référence doit être rapportée au salaire minimum mensuel de rédacteur applicable dans l'entreprise ou, à défaut dans la forme de la presse, ou encore à défaut, au SMIC. Cela permet de déterminer un coefficient de référence qui ne peut être inférieur à 1.

Le montant horaire servant de base au calcul de l'indemnité est ensuite déterminée en rapportant la rémunération mensuelle de référence à la durée légale du travail, ou, à défaut, au coefficient précédemment déterminé.

Pour apprécier la perte de salaire subie, il faut faire la différence entre la rémunération mensuelle de référence avec la rémunération effectivement perçue au cours de la même période. Enfin, pour déterminer le nombre d'heures indemnisables, il faut rapporter ce montant au montant horaire précédemment fixé dans la limite de la durée légale du travail ou, à défaut, du coefficient de référence.

- **Pour les cadres dirigeants** (ajouté par le décret 2020-522 du 5 mai 2020):

Pour déterminer le montant horaire servant de base de calcul à l'indemnité ou allocation d'activité partielle, il faut rapporter le trentième de la rémunération mensuelle de référence, telle que déterminée précédemment, à 7 heures. (Par exemple, un cadre dirigeant ayant une rémunération moyenne de 5000€, le 30<sup>e</sup> correspond à 166,67€ (5000/30) que l'on rapporte à 7h soit  $166,67/7 = 23,81€$ . Il s'agit du montant sur lequel on appliquera les 70%).

Pour déterminer le nombre d'heures indemnifiables, on applique les mêmes règles que les forfaits-jours à savoir ½ journée chômée = 3h30, 1 jour chômé = 7h et 1 semaine chômée = 35h, le tout dans la limite de la durée légale du travail.

**- Concernant les artistes, mannequins et salariés de la production cinématographique, de l'audiovisuel ou du spectacle :**

Le décret précise les modalités de fixation du nombre d'heures chômées qui, quelle que soit la catégorie ne pourra excéder la durée légale du travail. Il est déterminé à raison de 7 heures par cachet contractuellement programmé mais non réalisé en raison d'une annulation liée au covid-19.

*Notons que la disposition concernant ceux auquel le cachet n'est pas applicable, à savoir 7 heures maximum par jour non travaillé, a été abrogée par le décret 2020-522 du 5 mai 2020.*

**- Concernant les salariés portés pour leur période d'inter-contrat** (ajouté par le décret 2020-522 du 5 mai 2020):

Le nombre d'heures indemnifiables est déterminé en réalisant, dans la limite de la durée légale du travail, la moyenne mensuelle des heures ou des jours travaillés au cours des 12 mois civils, ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de 12 mois, précédant le premier jour de placement en activité partielle. Un jour travaillé correspond à 7 heures travaillées.

La rémunération mensuelle de référence servant de base au calcul des allocations correspond à 75% de la valeur du plafond mensuelle de sécurité sociale (soit 2571€ pour 2021) pour une activité équivalente à un temps plein. Lorsque la moyenne des heures travaillées est inférieure à une activité équivalente à un temps plein, la rémunération mensuelle de référence est corrigée à proportion de la moyenne d'heures travaillée calculée comme précédemment à la durée légale du travail.

Enfin, pour déterminer le montant horaire servant de base au calcul des indemnités ou allocations d'activité partielle, il faudra diviser la rémunération mensuelle de référence telle que déterminée précédemment par le nombre d'heures indemnifiables déterminé dans le premier paragraphe.

**- Concernant les CDD d'usage conclus par des associations intermédiaires** (Loi 2020-734 du 17 juin 2020 article 5-II modifié par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 art 3)

Les associations intermédiaires (associations conventionnées par l'Etat ayant pour objet l'embauche des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, qui en vue de faciliter leur insertion professionnelle les met à titre onéreux à disposition de personnes physiques ou de personnes morales Article L.5132-

7 du code du travail) peuvent conclure des contrats à durée déterminée d'usage (article D1242-2 12°). La loi du 17 juin 2020 précise les modalités de détermination du nombre d'heures pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle. L'article 5 II dispose que ces contrats sont réputés avoir été conclus en application de contrat de mise à disposition sur la base d'un volume horaire calculé de la façon suivante :

4. Pour les salariés nouvellement inscrits dans l'association en mars 2020, selon une estimation du nombre d'heures qui auraient dû être réalisées ;
5. Selon les prévisions contractuelles quand un volume horaire était prévu dans le contrat de travail
6. selon le nombre d'heures déclarées comme réalisées du plus favorable des trois derniers mois clos avant le début de l'état d'urgence.

Ces dispositions sont applicables du 12 mars 2020 jusqu'à une durée n'excédant pas 6 mois à compter de la fin de l'état d'urgence (fixée à ce jour au 10 juillet 2020). Elles ont été prolongées par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 pour une durée allant du 17 octobre 2020 jusqu'à une durée n'excédant pas 6 mois à compter de la fin de l'état d'urgence (fixé pour le moment au 16 février 2021).

## 18/ Quelles allocations l'employeur perçoit-il ?

### a) Dispositions applicables du 1<sup>er</sup> mars au 30 mai 2020

Le montant des allocations versées par l'Etat correspondait au pourcentage de la rémunération maintenue par l'employeur soit **70% de la rémunération brute du salarié concerné dans la limite de 4,5 SMIC** avec un montant plancher fixé à 8,03€ (sauf pour les apprentis et contrats de professionnalisation) (décret 2020-325 du 25 mars 2020).

La rémunération reste celle retenue pour le calcul de l'assiette des congés payés selon la règle du maintien de salaire (voir deux questions précédentes).

### b) Dispositions applicables du 1<sup>er</sup> juin 2020 et jusqu'au 30 avril 2021 :

#### Principe :

Le montant des allocations versé par l'Etat et l'Unedic est **passé à 60% de la rémunération brute** telle que retenue pour le calcul de l'indemnité versée au salarié **plafonnée à 4,5 smic**. Les allocations ne correspondent donc plus à 100% de l'indemnité versée au salarié mais 84%. (Décret n°2020-810 du 29 juin 2020 article 1). A noter : l'alinéa 2 de l'article D5122-13 du code du travail instituant le montant plancher de 8,03€ n'a été ni supprimé, ni suspendu, il continue donc de s'appliquer. Attention, ce taux est passé à 8,11€ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (Décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 art 1er).

## **Exceptions :**

**Par dérogation**, ces dispositions ne seront pas applicables aux entreprises relevant des secteurs faisant l'objet de restrictions législatives ou réglementaires particulières en raison de la crise sanitaire (loi n°2020-734 du 17 juin 2020 article 1-I-1° et ordonnance 2020-770 du 24 juin 2020). Ces entreprises continuent à bénéficier d'une allocation correspondant à **70% de la rémunération brute du salarié** plafonnée à 4,5 smic.

La liste des employeurs visés a été fixée par l'ordonnance 2020-770 du 24 juin 2020 (modifiée par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020), le décret 2020-810 du 29 juin 2020 (modifiée par le décret 2021-70 du 27 janvier 2021) et le décret 2020-1786 du 30 octobre 2020 (modifié par le décret 2021-89 du 29 janvier 2021).

Il s'agit des employeurs :

- 1. des entreprises des secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien** (devenu **transport de personnes** à compter du 1er janvier 2021 par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 art 4) **et de l'évènementiel** ;
- 2. des entreprises des secteurs dont l'activité dépend des secteurs précédemment cités qui subissent une très forte baisse de chiffre d'affaires** ;
- 3. des entreprises dont l'activité principale implique l'accueil du public et ayant subi une interruption totale ou partielle du fait de la propagation de l'épidémie de covid-19 en application d'une obligation légale, réglementaire ou d'une décision administrative** ;
- 4. des établissements situés dans une circonscription territoriale soumis à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prise par l'autorité administrative lorsqu'ils subissent une forte baisse de chiffre d'affaires**;
- 5. des établissements appartenant à une zone de chalandise spécifiquement affectée par l'interruption totale ou partielle d'activité dont l'un ou plusieurs établissements implique l'accueil du public et subissant une baisse significative de son chiffre d'affaires.**

Voyons plus en détails chaque cas :

- 1. les entreprises des secteurs du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien** (devenu **transport de personnes** à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021) **et de l'évènementiel** sont celles dont la liste a été fixée en annexe 1 dans le décret 2020-810 du 29 juin 2020 modifié (Cette liste a été entièrement remplacée par l'annexe 1 du décret du 27 janvier 2021 pour être plus en adéquation avec les annexes sur le fond de solidarité. Il s'agit donc par parallélisme de la liste S1.)  
(<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043059816> )

- 2. les entreprises des secteurs dont l'activité dépend des secteurs précédemment cités subissant une très forte baisse de leur chiffre d'affaires** sont celles dont la liste a été fixée dans la 2<sup>e</sup> annexe du décret du 29 juin 2020 modifié (Comme pour l'annexe 1, cette annexe a été remplacée par l'annexe 2 du décret du 27 janvier 2021 pour être plus en adéquation avec les annexes sur le fond de solidarité. Il s'agit donc par parallélisme de la liste S1bis. Cette liste a, de nouveau, fait l'objet de modification par le décret 2021-225 du 26 février 2021).

Ces entreprises doivent avoir **subi une diminution de leur chiffre d'affaires d'au moins 80% entre le 15 mars et le 15 mai 2020**. L'appréciation de cette perte de chiffre d'affaires se fait :

- soit par rapport au chiffre d'affaire constaté au cours de la même période de l'année précédente
- soit, s'ils le souhaitent, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ramené sur 2 mois
- soit, pour les entreprises créées après le 15 mars 2019, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création et le 15 mars 2020 ramené sur 2 mois.

**Attention**, le décret 2020-1628 du 21 décembre 2020 (art 1<sup>er</sup>) a instauré une obligation supplémentaire pour les activités qui réalisent un minimum de chiffre d'affaire en lien avec certains secteurs. Il s'agit des entreprises dont l'activité est visée aux alinéas 91 à 129 de l'annexe 2 du décret 2020-810 du 29 juin 2020. Ces dernières devront **accompagner leur demande d'activité partielle d'une déclaration sur l'honneur indiquant que l'entreprise dispose d'un document établi par un expert-comptable, tiers de confiance, attestant que l'entreprise remplit bien tous les critères prévues pour bénéficier d'une prise en charge majorée**.

Cette attestation devra être délivrée à la suite d'une mission d'assurance de niveau raisonnable portant, selon la date de création de l'entreprise :

- sur le chiffre d'affaires de l'année 2019 ; ou,
- pour les entreprises créées entre le 1<sup>er</sup> juin 2019 et le 31 janvier 2020, sur le chiffre d'affaires sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 29 février 2020 ; ou,
- pour les entreprises créées entre le 1<sup>er</sup> février 2020 et le 29 février 2020, sur le chiffre d'affaires réalisé en février 2020 et ramené sur un mois ; ou,
- pour les entreprises créées après le 1<sup>er</sup> mars 2020, le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé entre le 1<sup>er</sup> juillet 2020, ou à défaut la date de création de l'entreprise, et le 30 septembre 2020.

Cette nouvelle catégorie entre en vigueur à compter du lendemain de la parution au JO du décret soit le 23 décembre 2020.

3. **les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public et ayant subi une interruption totale ou partielle du fait de la propagation de l'épidémie de covid-19 en application d'une obligation légale, réglementaire ou d'une décision administrative** sont les établissements recevant du public qui subissent une fermeture non volontaire. Il peut s'agir aussi bien d'une fermeture totale (ex : interdiction d'ouverture) que partielle (ex : mesures de couvre-feu).
  
4. **les employeurs des établissements situés dans une circonscription territoriale soumis à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prise par l'autorité administrative lorsqu'ils subissent une forte baisse de chiffre d'affaires** sont ceux situés dans une circonscription au sein de laquelle ont été prises des mesures en application des 1°, 2°, 5° ou 10° de l'article L3131-15 I du code de la santé publique (à savoir : 1° réglementer ou interdire la circulation des personnes et des véhicules et réglementer l'accès aux moyens de transport et les conditions de leur usage ; 2° interdire aux personnes de sortir de leur domicile, sous réserve des déplacements strictement indispensables aux besoins familiaux ou de santé ; 5° ordonner la fermeture provisoire et réglementer l'ouverture, y compris les conditions d'accès et de présence, d'une ou plusieurs catégories d'établissements recevant du public ainsi que des lieux de réunion, en garantissant l'accès des personnes aux biens et services de première nécessité ; ou, 10° en tant que de besoin, prendre par décret toute autre mesure réglementaire limitant la liberté d'entreprendre, dans la seule finalité de mettre fin à la catastrophe sanitaire). Ex : un reconfinement local

Cette catégorie, créée par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 (art 4), n'est entrée en vigueur qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Ils doivent avoir subi une **baisse de chiffre d'affaires de 60%** qui est appréciée, au choix de l'employeur, pour chaque mois de la période d'application des mesures précitées :

- Soit par rapport au chiffre d'affaires constaté durant le mois précédant la mise en œuvre des mesures susvisées ;
- Soit par rapport au chiffre d'affaires constaté au titre du même mois en 2019.

(Décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 art 5)

5. **les employeurs des établissements appartenant à une zone de chalandise spécifiquement affectée par l'interruption totale ou partielle d'activité dont l'un ou plusieurs établissements implique l'accueil du public et subissant une baisse significative de son chiffre d'affaires** (créé par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020 art 4).

Créée par l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2021 (art 4), cette catégorie est entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2020.

Pour être visés, les établissements doivent remplir plusieurs conditions :

- Etre implantés dans une commune support d'une station de ski ou dans une commune située en zone de montagne appartenant à un établissement public de coopération intercommunal (EPCI) lui-même support d'une station de ski et située dans une unité urbaine d'au plus 50 000 habitants ;
- Mettre à dispositions des biens et des services ;
- Subir une baisse de chiffre d'affaires de **50%** pendant la période de fermeture des téléphériques et des remontées mécaniques.

L'appréciation de la baisse de chiffre d'affaires se fait, au choix de l'employeur, pour chaque mois d'interruption des téléphériques et des remontées mécaniques :

- Soit par rapport au chiffre d'affaires constaté durant le mois précédant l'interruption ;
- Soit par rapport au chiffre d'affaires constaté au titre du même mois en 2019.

(Décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 art 6)

### **c) Dispositions applicables à compter du 1<sup>er</sup> mai 2021**

#### **Principe :**

Le montant de l'allocation versée à l'employeur est fixé à **36% de la rémunération brute** telle que retenue pour l'indemnité du salarié dans la **limite de 4,5 smic**. Le **montant plancher passe à 7,30€** sauf pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation (Décret 2020-1319 du 30 octobre 2020 modifié par le décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 art 3 et 2021-89 du 29 janvier 2021).

#### **Exception :**

**Par dérogation**, en vertu de l'ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020, **certaines secteurs continuent de bénéficier de taux majorés**. Ainsi:

1. Pour les entreprises relevant **des secteurs dits protégés** (annexe 1 du décret 2020-810 du 29 juin 2020 modifié) et celles relevant des **secteurs connexes ou dépendants lorsqu'ils ont subi en 2020 une très forte baisse de chiffre d'affaires** (annexe 2 du décret 2020-810 du 29 juin 2020 modifié) : **l'employeur percevra un montant d'allocation équivalent à 60% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic entre le 1<sup>er</sup> et le 31 mai 2021**. Le **montant plancher est fixé à 8,11€** sauf pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation.

Toutefois, pour les entreprises relevant de ces secteurs qui **subissent une très forte baisse de chiffre d'affaires**, l'employeur pourra continuer à percevoir un **montant d'allocation équivalent à 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic entre le 1<sup>er</sup> mars et une date qui n'a pas encore été fixée par décret. (Dans la logique, elle devra être fixée au 30 juin 2021 comme pour l'indemnisation des salariés)**. Cette dérogation à la dérogation a été créée par l'ordonnance 2021-136 du 10 février 2021 (4<sup>o</sup> du II de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance 2020-770 du 24 juin 2020). Elle s'applique pour toutes les demandes d'indemnisation faites au titre du placement en activité partielle réalisé à compter du 1<sup>er</sup> mars 2021 et pourra être prolongée jusqu'au 31 décembre 2021 au plus tard. Pour en bénéficier les employeurs, qu'ils relèvent de l'annexe 1 ou de l'annexe 2, devront démontrer une

baisse de chiffre d'affaires. Le taux de cette baisse ainsi que ces modalités de détermination doivent encore faire l'objet d'un décret à paraître.

2. Pour les entreprises **dont l'activité principale implique l'accueil du public et qui est interrompue, partiellement ou totalement**, du fait des mesures prises pour limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19, hors fermeture volontaire : **l'employeur percevra un montant d'allocation équivalent à 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic entre le 1<sup>er</sup> mai 2021 et le 30 juin 2021** avec un **montant plancher de 8,11€** sauf pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation.
3. Pour les employeurs des **établissements situés dans une circonscription territoriale soumis à des restrictions spécifiques des conditions d'exercice de l'activité économique et de circulation des personnes prise par l'autorité administrative lorsqu'ils subissent une forte baisse de chiffre d'affaires** : **l'employeur percevra un montant d'allocation équivalent à 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic entre le 1<sup>er</sup> janvier 2021 et le 30 juin 2021** avec un **montant plancher de 8,11€** sauf pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation.
4. Pour les employeurs des **établissements appartenant à une zone de chalandise spécifiquement affectée par l'interruption totale ou partielle d'activité dont l'un ou plusieurs établissements implique l'accueil du public et subissant une baisse significative de son chiffre d'affaires** : **l'employeur percevra un montant d'allocation équivalent à 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic entre le 1<sup>er</sup> décembre 2020 et le 30 juin 2021** avec un **montant plancher de 8,11€** sauf pour les contrats d'apprentissage et de professionnalisation.

*A noter* : le décret du 30 décembre 2020 prévoit également un taux spécifique en cas d'activité partielle pour personnes vulnérables ou garde d'enfant (voir question 3).

*En résumé* : Voir annexe 1 tableau récapitulatif

## 19/ Quel est le contingent d'heures indemnisables ?

Le nombre d'heures indemnisables c'est-à-dire le nombre d'heures pour lesquelles il est possible d'obtenir les allocations versées par l'Etat est limité à un contingent de 1000 heures par an et par salarié (arrêté du 26 août 2013). **Ce nombre a été porté à 1607 heures jusqu'au 31 décembre 2020 par arrêté du 31 mars 2020 paru au JO du 3 avril.**

Ce contingent n'ayant pas fait l'objet d'un nouvel arrêté, il convient d'en revenir à celui antérieurement.

## 20/ Quel est le régime social des allocations d'activité partielle ?

S'agissant des cotisations sociales : Les indemnités versées au titre de l'activité partielle **sont totalement exonérées de cotisations de sécurité sociale** (y compris retraite complémentaire et chômage). Elles échappent également au forfait social.

Une exception vise les salariés relevant du régime local d'Alsace Moselle : pour eux, une cotisation maladie supplémentaire de 1,50% est due. De même que pour les salariés exonérés de CSG/CRDS car non-résidents fiscaux français ou travaillant à Mayotte, une cotisation majorée maladie est due aux taux respectifs de 2,80% pour les premiers et 2,35% pour les seconds.

S'agissant de la CSG CRDS : En tant que revenus de remplacement, ces indemnités sont soumises à la CSG et à la CRDS aux taux respectifs de 6,20% et 0,50%. Dans un souci de simplification, les taux réduits et exonérations existant pour les personnes ayant des faibles revenus ont été supprimés. Initialement, cette suppression prévue par **l'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020** ne devait être que temporaire et cesser au 31 décembre 2020 mais **la loi de financement de la sécurité sociale pour 2021** (loi 2020-1576 du 14 décembre 2020) l'a définitivement maintenue (article 8 III).

Ces deux contributions sont calculées sur la base de 98,25% de l'indemnité versée (c'est-à-dire après application d'un abattement de 1,75%).

**Attention**, le prélèvement de la CSG et de la CRDS sur les allocations d'activité partielle ne peut avoir pour effet de réduire le montant net des allocations ou, en cas de cessation partielle d'activité, le montant cumulé de la rémunération nette d'activité et de l'allocation perçue en deçà du **SMIC brut**.

A défaut, il y a lieu de réduire le montant des prélèvements jusqu'à garantie du Smic brut (c'est ce que l'on appelle l'écrêtement de la CSG et de la CRDS). Le précompte doit se faire dans l'ordre suivant : CSG déductible, CSG non déductible, puis CRDS (Circ. DSS, 5 juill. 2002). En résumé, l'exonération joue dès lors que le prélèvement de la CSG et de CRDS aboutit à :

Indemnité nette d'activité partielle + salaire net d'activité < Smic horaire brut x 35h x 52/12

## 21/ Quel est le régime social de l'indemnité d'activité partielle en cas de majoration prévue par accord ou décision unilatérale ?

Le code du travail dispose que l'indemnité d'activité partielle est exonérée de cotisations de sécurité sociale (L.5122-4 et L5428-1 du code du travail). En revanche, elle reste soumise à CSG/CRDS aux taux respectifs de 6,2% et 0,5%.

**L'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020** a étendu ce régime social aux majorations d'indemnités d'activité partielle prévues par accord collectif ou décision unilatérale. Par exemple, indemnisation à hauteur de 85% de la rémunération brute au lieu de 70%. Ce complément doit donc être traité comme un revenu de remplacement, à l'instar des indemnités légales d'activité partielle.

L'ordonnance n'apportait pas de limites à cette application. Entre temps, une nouvelle ordonnance est venue plafonner l'application de ce régime pour les **indemnités versées à compter du 1<sup>er</sup> mai 2020** (Ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020 JO du 23 avril).

Ainsi, les indemnités d'activité partielle (légales + conventionnelles) sont exonérées de cotisations et bénéficient d'un taux de CSG/CRDS à 6,7% (6,2 +0,5) dans la limite de 3,15 fois le smic horaire soit 32,29€ (ce qui équivaut à 70% de la rémunération brute dans la limite de 4,5 smic). En cas de dépassement, l'excédent sera traité comme du salaire c'est-à-dire soumis à l'ensemble des cotisations et contributions sociales aux taux légaux.

*A noter* : Selon la rédaction de l'ordonnance, seule la part excédentaire résultant de l'application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale était traitée comme du salaire. Ainsi, si après application de la règle légale (soit strictement 70% de sa rémunération brute) le salarié bénéficie d'un taux horaire supérieur à 32,28€, son indemnité d'activité partielle restera intégralement exonérée de cotisations (la part dépassant les 32,28€ ne sera pas en revanche pas indemnisée par l'Etat). Cependant, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, l'indemnisation du salarié est plafonnée à 4,5 smic. Elle ne peut donc plus dépasser 32,28€. Tout excédent sera donc intégralement assujéti à cotisations.

**Autre précision** : le Ministère du travail dans son document questions/réponses limite l'application de ce régime social aux majorations d'indemnités versées au titre **d'heures chômées indemnisables**. Il exclut donc les sommes versées pour indemniser les heures excédant la durée légale du travail ou excédant les heures supplémentaires prévues par un accord collectif ou d'une convention individuelle de forfait. Ainsi, dans le cas où l'employeur indemnise des heures supplémentaires chômées, non conventionnellement ou contractuellement prévues, le Ministère assimilerait ce complément à du salaire et le soumettrait à l'ensemble des charges sociales.

Ex : Salarié amené à travailler régulièrement à 39h mais non contractualisés. L'employeur s'engage par décision unilatérale à maintenir 100% du salaire, heures supplémentaires comprises, pendant la période d'activité partielle.

Selon la position du Ministère, les indemnités versées à hauteur de 100% (au lieu des 70% prévus par la loi) dans la limite de 35h seraient considérées comme un revenu de remplacement, et donc seulement soumises à CSG/CRDS (toujours dans la limite de 3,15 smic). Les indemnités versées au-delà de 35 heures sont, quant à elles, soumises à l'ensemble des charges sociales comme du salaire.

En revanche, pour le salarié travaillant à 39h en vertu d'une disposition conventionnelle, l'ensemble de l'indemnisation suivrait le régime social des revenus de remplacement dans la limite de 3,15 smic.

Ces dispositions sont applicables jusqu'au 31 décembre 2021. Initialement, prévu pour s'arrêter au 31 décembre 2020, l'application de ces dispositions a été prorogée d'un an, soit pour les indemnités dues au titre des périodes d'emploi de l'année 2021 par la loi de financement de la sécurité sociale (loi 2020-1576 du 14 décembre 2020 article 8 IV).

## 22/ Quel est le nouveau dispositif d'activité partielle nommé « activité réduite pour le maintien dans l'emploi » ?

La loi n°2020-734 du 17 juin 2020 instaure dans son article 53 un nouveau dispositif d'activité partielle nommé « l'activité réduite pour le maintien dans l'emploi », que l'on peut également trouver sous l'appellation « activité partielle longue durée » (APLD). Ce dispositif a été complété par le décret d'application n°2020-926 du 28 juillet 2020.

Ce dispositif permet aux entreprises confrontées à une réduction durable de leur activité de placer leurs salariés en activité partielle dans une certaine limite. En contrepartie, elles devront prendre des engagements spécifiques notamment en termes de maintien dans l'emploi et pourront bénéficier de taux d'indemnisation majorés.

### a) **Quelles sont les entreprises concernées ?** (art. 53 I de la loi 2020-734 du 17 juin 2020)

La loi vise les entreprises « confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité ». Elle ne donne pas plus de précisions sur le caractère « durable » de la baisse d'activité ou les éléments permettant de déterminer si la pérennité de l'entreprise est mise en danger ou non.

A défaut de précisions réglementaires ou administratives, il reviendra à l'administration d'apprécier ces critères.

Les entreprises devront donc apporter tous les éléments de preuve attestant d'une baisse d'activité s'inscrivant dans le temps mais n'étant pas de nature à entraîner d'éventuels licenciements économiques.

### b) **Quelles sont les conditions pour en bénéficier ?** (art. 53 I et II de la loi 2020-734 du 17 juin 2020 et art. 1<sup>er</sup> et 4 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020)

Pour en bénéficier, les entreprises devront être couvertes par un **accord d'entreprise, d'établissements ou de groupe** ou un **accord de branche étendu**. En cas d'accord de branche, elles devront établir un **document unilatéral** qui sera soumis pour avis au CSE, s'il existe.

Ces accords (d'entreprise, de branche...) devront définir leur durée d'application, les activités et les salariés concernés par l'activité partielle, les réductions d'horaires pouvant donner lieu à indemnisation et les engagements spécifiques souscrits notamment pour le maintien dans l'emploi.

Le décret n°2020-926 du 28 juillet 2020 a ainsi précisé que les accords devront contenir les éléments suivants :

- en préambule : la présentation d'un diagnostic sur la situation économique et les perspectives d'activité de l'entreprise, l'établissement, du groupe ou de la branche.
- devront obligatoirement préciser :

1° la date de début et la durée d'application du dispositif ;

2° les activités et les salariés concernés ;

3° la réduction maximale de l'horaire de travail en deçà de la durée légale ;

4° les engagements en termes d'emploi et de formation professionnelle ;

5° les modalités d'information des organisations syndicales signataires et des IRP sur la mise en œuvre de l'accord (a minima tous les 3 mois).

- à titre facultatif, il pourra préciser :

1° les efforts, proportionnés à ceux des salariés, fournis par les dirigeants salariés, les mandataires sociaux et des actionnaires ;

2° les conditions de mobilisations des congés payés et du CPF préalablement ou pendant la mise en œuvre du dispositif ;

3° les moyens de suivi de l'accord par les organisations syndicales.

Le document élaboré en application d'un accord branche devra contenir l'ensemble des mentions précédemment citées pour les accords collectifs. Il devra, en outre, préciser les conditions de mise en œuvre des stipulations de l'accord de branche étendu à la situation de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe.

Ces accords ou documents unilatéraux devront être envoyés aux directes pour validation ou homologation.

**Attention** : Le dispositif de l'ARME ne peut être mis en œuvre que dans le cadre d'une réduction de l'horaire de travail et non d'une fermeture d'entreprise.

Le décret du 28 juillet 2020 a fixé **la réduction maximale de l'horaire de travail à 40% de la durée légale**. Cette réduction s'apprécie par salarié concerné sur la durée d'application du dispositif prévue par l'accord ou le document unilatéral. Ainsi, son application peut conduire à une suspension temporaire d'activité.

La limite de 40% pourra être dépassée dans des cas exceptionnels sur décision administrative et dans les conditions prévues par l'accord compte tenu de la situation particulière de l'entreprise. Quoiqu'il arrive, ce dépassement ne pourra être supérieur à 50% de la durée légale.

#### **Quid de l'appréciation de ces 40% ?**

Le décret ne donne pas de précision pratique sur son application. En principe, la réduction maximale correspond à 40% de la durée légale soit un nombre d'heures chômées moyen maximal de 14H. Or, si pour un salarié à temps plein le principe peut s'avérer « relativement » simple, de nombreuses questions se posent pour les salariés qui ne sont pas à 35h. L'administration donne quelques éléments de réponses.

Pour les temps partiels, elle précise que le nombre d'heures maximal chômées vise aussi bien les salariés à temps plein que les salariés à temps partiel. Ainsi, selon elle, un salarié qui aurait été embauché pour 14h pourrait avoir une suspension totale d'activité.

Pour les salariés dont la durée du travail excède 35h, la réduction s'apprécie par rapport à la durée légale sauf pour les salariés visés par les articles 1 et 1 bis de l'ordonnance 2020-346

du 27 mars 2020 (à savoir les salariés avec des heures d'équivalence ou ayant des heures supplémentaires prévues en vertu d'un accord collectif ou une convention de forfait en heure conclus avant le 24 avril 2020) pour lesquels la réduction s'appréciera par rapport à la durée prévue par le contrat ou l'accord (ex : pour HCR 40% de 39h).

Pour les salariés dits vulnérables ou en garde d'enfants, l'administration a précisé que les deux dispositifs étaient indépendants l'un de l'autre. Ainsi :

- un salarié n'étant pas inclus dans le périmètre APLD peut être placé en « activité partielle garde d'enfants / vulnérables » ; et,
- si un salarié inclus dans le périmètre APLD est placé en « activité partielle garde d'enfants / vulnérables », la durée de son placement dans ce dispositif n'est pas comptabilisée dans le décompte de la réduction d'activité plafonnée à 40%.

### **Quid de l'impact du second confinement ?**

Un décret du 14 décembre 2020 (décret 2020-1579 du 14 décembre 2020 modifiant l'article 9 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020) permet de **neutraliser les périodes de confinement pour l'appréciation de la limite maximale de 40%**. Ainsi,

- pour les accords collectifs validés ou documents unilatéraux homologués à compter du 16 décembre 2020 (lendemain de la publication au JO) : la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre 2020 et une date fixée par arrêté, et, au plus tard jusqu'à l'expiration du mois civil au cours duquel prend fin l'état d'urgence sanitaire (soit, en l'état actuel des textes le 30 juin 2021), ne sera pas prise en compte pour l'appréciation de la réduction maximale de 40% ;
- pour les accords collectifs validés ou documents unilatéraux homologués avant le 16 décembre 2020 : un avenant ou une modification, soumis à validation ou homologation, pourra être réalisé afin d'exclure la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre et une date fixée par arrêté, et, au plus tard jusqu'à l'expiration du mois civil au cours duquel prend fin l'état d'urgence sanitaire (soit, en l'état actuel des textes, le 30 juin 2021), de l'appréciation de la réduction maximale de 40% sauf pour les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public et qui est interrompue, partiellement ou totalement, hors fermetures volontaires, pour lesquels cette formalité n'est pas requise.

### **c) Quelle est la procédure à suivre ?** (art. 53 III et IV de la loi 2020-734 du 17 juin 2020 et art. 5 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020)

En cas d'accord collectif : Une fois signé, l'accord devra être transmis à l'autorité administrative pour **validation**.

La demande de validation accompagnée de l'accord devra être effectuée via le site internet de demande d'activité partielle classique : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts/> .

Elle est adressée au préfet du département où est implanté l'établissement concerné par l'accord. En cas de demande portant sur plusieurs établissements concernant plusieurs préfectures, une seule demande pourra être effectuée auprès de l'un quelconque des préfets concernés. Attention toutefois, en cas de contrôle, le préfet compétent est celui du département où est implanté l'établissement, peu importe qu'il n'est pas été destinataire de la demande.

Pour valider l'accord, l'autorité administrative devra s'assurer :

- des conditions de validité et la régularité de la procédure de négociation ; et
- de la présence dans l'accord des mentions obligatoires.

En cas d'avenant de révision, la procédure de validation devra être renouvelée.

Le préfet doit notifier par voie dématérialisée sa décision dans un délai de 15 jours à compter de la réception de l'accord collectif. Dans le même délai, la décision devra être notifiée au CSE, s'il existe, et aux organisations syndicales représentatives signataires, si elles existent.

Le silence gardé par l'administration vaut décision de validation. Dans ce cas, l'employeur devra transmettre une copie de sa demande de validation au CSE et aux organisations syndicales représentatives signataires.

La décision de validation ou, en cas de silence, la copie de la demande ainsi que les délais et voies de recours devront être portés à la connaissance des salariés soit par voie d'affichage, soit par tous autres moyens permettant de leurs conférer date certaine

En cas de document unilatéral : Une fois établi, le document devra être transmis à l'autorité administrative pour **homologation**.

Tout comme pour les accords collectifs, la demande d'homologation accompagnée du document unilatéral et de l'avis du CSE, s'il existe, ou de sa convocation doit être envoyée au préfet du département où est implanté l'établissement concerné par le document. En cas de demande portant sur plusieurs établissements concernant plusieurs préfectures, une seule demande pourra être effectuée auprès de l'un quelconque des préfets concernés. En cas de contrôle, le préfet compétent est celui du département où est implanté l'établissement, peu importe qu'il n'est pas été destinataire de la demande.

La demande devra être effectuée via le site internet de demande d'activité partielle classique : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts/> .

Pour homologuer le document, l'administration devra vérifier :

- la régularité de la procédure d'information-consultation du CSE, s'il existe ;
- la présence de l'ensemble des mentions obligatoires ; et,
- la conformité aux stipulations de l'accord de branche.

La même procédure devra être suivie en cas de reconduction et d'adaptation du document.

Elle devra notifier par voie dématérialisée sa décision d'homologation dans un délai de 21 jours à compter de la réception du document unilatéral. Dans le même délai, la décision devra être notifiée au CSE, s'il existe.

Le silence gardé par l'administration vaut décision d'homologation. Dans ce cas, l'employeur devra transmettre sa demande d'homologation au CSE, s'il existe.

La décision d'homologation ou, en cas de silence, la copie de la demande ainsi que les délais et voies de recours devront être portés à la connaissance des salariés soit par voie d'affichage, soit par tous autres moyens permettant de leurs conférer date certaine.

**d) Quelles sont les obligations en matière d'engagement dans l'emploi ?** (art. 1<sup>er</sup> IV et 2 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020)

Pour pouvoir bénéficier du dispositif, la loi impose la prise d'engagements en matière de maintien dans l'emploi. Ces engagements devront être définis dans l'accord collectif ou le document unilatéral élaboré par l'employeur. **A défaut de stipulations conventionnelles contraires, ces derniers porteront sur l'intégralité des emplois de l'établissement ou l'entreprise.**

Un **bilan** portant sur le respect de ses engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle, et d'information aux organisations syndicales et aux IRP devra être transmis à l'autorité administrative à l'échéance de chaque période d'autorisation, soit tous les 6 mois. Ce bilan devra être accompagnée du diagnostic actualisé de la situation économique et des perspectives d'activité de l'établissement, l'entreprise ou du groupe ainsi que du dernier PV de la dernière réunion au cours de laquelle le CSE, s'il existe, a été informé sur la mise en œuvre de l'activité partielle.

Sanctions en cas de non-respect : En cas de licenciement d'un salarié concerné par le dispositif en cours, l'employeur devra rembourser les allocations perçues. De même, en cas de non-respect du périmètre de maintien dans l'emploi (salarié hors champ APLD mais entrant dans le champ de l'obligation de maintien dans l'emploi), l'employeur pourra être amené à rembourser les allocations perçues à due proportion du nombre de ruptures intervenues.

Toutefois, le remboursement de tout ou partie de ces sommes ne pourra être exigé en cas d'incompatibilité avec la situation économique et financière de l'entreprise, établissement ou groupe ou si les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif ou le document unilatéral. Dans ce cas, lorsque l'administration indique à l'employeur qu'elle ne demandera pas le remboursement de tout ou partie des sommes à l'employeur, ce dernier soit en informer les organisations syndicales signataires de l'accord ainsi que les institutions représentatives du personnel.

L'administration pourra également suspendre le versement de l'allocation en cas de non-respect des engagements en matière d'emploi constaté pendant la période de mise en œuvre du dispositif.

**e) Quels sont les engagements en matière de formation ?** (art.53 de la loi 2020-734 du 17 juin 2020)

Les textes ne donnent pas de précisions sur les engagements pouvant être pris en matière de formation. Il laisse la liberté aux parties de les fixer. Toutefois, l'administration recommande que les périodes chômées doivent pouvoir être mises à profit pour conduire des actions de formation ou de validation des acquis de l'expérience, et pour maintenir et développer les compétences des salariés. Elle rappelle qu'il est possible de mobiliser notamment les OPCO, le FNE formation et le FSE pour le financement des coûts de

formation engagés pour faire face aux difficultés économiques conjoncturelles, d'abonder le CPF, de renforcer le plan de développement des compétences, etc.

**f) Quels sont les taux d'indemnité et d'allocation d'activité partielle appliqués dans ce dispositif ?** (art. 7 et 8 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020)

Côté salarié : Le montant de l'indemnité horaire versé au salarié par l'employeur correspond à **70% de sa rémunération brute** telle que prévue pour la détermination de l'assiette de congés payés **plafonnée à 4,5 smic**.

Côté employeur : Le taux de l'allocation d'activité partielle versée par l'Etat à l'employeur est égale à **60% de la rémunération brute du salarié limitée à 4,5 smic** et, ce, quelle que soit la date de dépôt de l'accord. En effet, initialement, le taux devait passer à 56% de la rémunération brute du salarié pour les accords transmis après le 1er octobre. Cette baisse a été abrogée par Décret n°2020-1188 du 29 septembre 2020. Ce taux horaire ne pourra être inférieur à 7,23€ (sauf pour les contrats d'apprentissage ou de professionnalisation). Ce taux est passé à 7,30€ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021 (Décret 2020-1786 du 30 décembre 2020 art 10).

*A noter* : Afin d'éviter que le dispositif d'APLD ne soit moins favorable, le décret du 30 octobre 2020 prévoit que le montant de l'allocation ne pourra être inférieur à ce que l'employeur aurait perçu dans le cadre du dispositif de droit commun. Cette disposition vise essentiellement les secteurs bénéficiant des taux majorés. Le décret instaure également la possibilité de modifier le taux d'allocation par futur décret.

*Précisions* : selon une note publiée par l'URSSAF le 9 septembre, les indemnités d'activité partielle versées dans le cadre du dispositif d'APLD suivent **le même régime social que les indemnités d'activité partielle de droit commun y compris, en cas de versement d'une indemnité supra-légale par l'employeur**. Pour rappel, les indemnités d'activité partielle sont exonérées de cotisations et contributions de sécurité sociale et soumises à CSG/CRDS au taux de 6,70%. En cas de versement d'une indemnité complémentaire en sus de l'indemnité légale, cette dernière sera exonérée de cotisations et contributions sauf si l'indemnité globale dépasse 3,15 smic.

**g) Quelle est la durée de ce dispositif ?** (art.53 IX de la loi 2020-734 du 17 juin 2020 et art. 3, 5 et 10 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020).

Ce dispositif est applicable aux accords collectifs et documents unilatéraux transmis à l'administration au plus tard au 30 juin 2022.

Son bénéfice est accordé pour une **durée maximale de 24 mois**, consécutifs ou non, sur une période de référence de 36 mois consécutifs.

*A noter* : le décret 2020-1579 du 14 décembre 2020 permet de neutraliser la période liée au second confinement dans l'appréciation de la durée maximale de 24 mois. Ainsi,

- pour les accords collectifs validés ou documents unilatéraux homologués à compter du 16 décembre 2020 (lendemain de la publication au JO) : la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre 2020 et une date fixée par arrêté, et, au plus tard jusqu'à l'expiration du mois civil au cours duquel prend fin l'état d'urgence sanitaire déclaré par le décret

2020-1257 (soit, en l'état actuel des textes jusqu'au 30 juin 2021), ne sera pas prise en compte pour cette appréciation;

- pour les accords collectifs validés ou documents unilatéraux homologués avant le 16 décembre 2020 : un avenant ou une modification, soumis à validation ou homologation, pourra être réalisé afin d'exclure la période comprise entre le 1<sup>er</sup> novembre et une date fixée par arrêté, et, au plus tard jusqu'à l'expiration du mois civil au cours duquel prend fin l'état d'urgence sanitaire (soit, en l'état actuel des textes, jusqu'au 30 juin 2021), de cette appréciation sauf pour les employeurs dont l'activité principale implique l'accueil du public et qui est interrompue, partiellement ou totalement, hors fermetures volontaires, pour lesquels cette formalité n'est pas requise.

Toutefois, la décision de validation ou d'homologation vaut **autorisation d'activité partielle spécifique pour une durée de 6 mois**. Cette autorisation sera renouvelée par période de 6 mois compte tenu du bilan relatif au respect des engagements pris par l'employeur (voir précédemment).

**La demande ne pourra être antérieure au 1er jour du mois civil au cours duquel la demande de validation ou d'homologation a été transmise à l'autorité administrative.** Ainsi, pour une date d'effet au 1<sup>er</sup> décembre, l'accord ou le document unilatéral peut être transmis au plus tard au 31 décembre 2020.

**h) Quelles sont les dispositions « classiques » d'activité partielle non applicables en cas d'ARME ?** (art. 53 VIII de la loi 2020-734 du 17 juin 2020 et art. 9 du décret 2020-926 du 28 juillet 2020)

Ne sont pas applicables pendant les périodes au cours desquels l'employeur met en œuvre le dispositif d'ARME :

- la majoration du taux de l'indemnité versée au salarié à 100% de sa rémunération brute en cas de suivi d'une action de formation pendant une période d'activité partielle (Rappelons que cette disposition prévue par l'article L.5122-2 du code du travail a été écarté pour les formations accordées postérieurement au 28 mars 2020);
- la possibilité d'individualiser la mise en activité partielle prévue par l'article 10 ter de l'ordonnance du 27 mars 2020 modifiée ;
- les stipulations conventionnelles relatives à l'activité partielle conclues avant l'entrée en vigueur de la loi soit le 18 juin 2020 (Ainsi, un employeur ne pourra faire appel à ce dispositif en élaborant un document unilatéral en application d'un accord de branche uniquement si ce dernier est conclu postérieurement au 18 juin. De même, des dispositions relatives au taux des indemnités d'activité partielle plus favorables que la loi ne s'appliqueront pas dans le cadre de ce dispositif (ex : convention collective bureaux d'études techniques).

A noter : le dispositif d'ARME ne se cumulera pas avec le dispositif de droit commun d'activité partielle sur une même période et pour un même salarié. En revanche, un employeur pourra recourir aux deux dispositifs concomitamment dès lors qu'ils concernent des salariés différents et que la demande d'activité partielle fondée sur le dispositif de droit commun a un motif autre que la conjoncture économique (article R5122-1 1°).

L'employeur n'a plus besoin de faire une demande d'autorisation, la validation de l'accord ou l'homologation du document unilatéral valant autorisation de l'administration.

La plupart des dispositions relatives à l'activité partielle « classique » ne s'applique pas, par exemple, le contingent ou le taux d'indemnisation. En revanche, les dispositions spécifiques concernant les forfaits jours, VRP, travailleurs à domicile... prévues par le décret n°2020-435 du 16 avril 2020 ainsi que celles relatives au calcul du montant horaire servant de base à la détermination de l'indemnité ou l'allocation d'activité partielle en cas d'heures supplémentaires structurelles (accord collectif ou forfait heure) prévues par l'article 5 du décret n°2020-794 du 26 juin 2020 continueront à s'appliquer, et ce, jusqu'au 31 décembre 2020.

### 23/ Quel est l'impact de l'activité partielle sur les droits du salarié (congés payés, épargne salariale, licenciement, vieillesse...)?

- Concernant les **congés payés** :

Les périodes d'activité partielle sont **intégralement prises en compte pour l'acquisition des congés payés** (article R5122-11 al2 du code du travail). Le salarié bénéficie donc de tous ses droits à congés payés. Concernant l'indemnisation, le code du travail n'apporte pas de précision spécifique. Il convient donc d'appliquer les règles classiques d'indemnisation des congés payés selon la règle du 10<sup>e</sup> ou du maintien de salaire à la lumière de la jurisprudence européenne qui considère que l'indemnité de congés payés versée aux travailleurs ne peut être inférieure à la moyenne de la rémunération ordinaire perçue par les salariés (CJUE 13 décembre 2018 aff.385/17).

- Concernant le calcul de **l'intéressement et la participation** :

L'article R5122-11 al 2 du code du travail dispose que les périodes d'activité partielle sont **neutralisées pour le calcul de l'activité partielle**. Ainsi, en cas de répartition en fonction du temps de présence, l'intégralité des heures chômées est prise en compte et en cas de répartition en fonction de la rémunération, les salaires à prendre en compte sont ceux qui auraient été perçus par le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle.

- Concernant **l'ouverture des droits à pension de vieillesse** :

Les **périodes d'activité partielle sont prises en compte pour l'ouverture des droits à pension**. Initialement prévue pour être temporaire (article 11 de la loi 2020-734 du 17 juin 2020 ne visait que les périodes d'activité partielle comprises entre le 12 mars et le 31 décembre 2020), cette **disposition a finalement été codifiée à l'article L351-3 2<sup>e</sup> du code de la sécurité sociale** (loi de financement de la sécurité sociale n°2020-1576 du 14 décembre 2020 article 8 VIII). Ces dispositions sont applicables à **toutes les périodes d'activité partielle effectuées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020 et pour toutes les pensions de vieillesse prenant effet à compter du 12 mars 2020**. Les modalités de cette prise en considération ont été fixées par décret 2020-1491 du 1<sup>er</sup> décembre 2020 (art 1<sup>er</sup>: droit à autant de trimestres, dans la limite de 4, que la durée des périodes pendant lesquelles l'indemnité d'activité partielle est perçu correspondent à 220h). Rappelons que les périodes

d'activité partielle au-delà de 60 heures par an ouvrent déjà à l'acquisition de point de retraite complémentaire Arrco-Agirc (ANI 17 novembre 2017 art 67).

- Concernant le **calcul des indemnités de licenciement** :

La jurisprudence considère que le salaire de référence à prendre en compte pour le calcul des indemnités de licenciement doit être calculé sur la rémunération que le salarié aurait perçue s'il n'avait pas été en chômage partiel (Cass. soc 5 mai 1988 n°85-45344, Cass. soc 9 mars 1999 n°96-44439).

- Concernant le **calcul de l'indemnité de préavis** :

Compte tenu des dispositions de l'article L.1234-6 du Code du travail, le salarié en préavis de licenciement pendant une période d'activité partielle doit percevoir sa rémunération habituelle. Selon un arrêt de la Cour de Cassation du 26 novembre 1997 n° 95-40.993, cette règle s'applique en cas de dispense de préavis mais également lorsqu'il est exécuté. L'activité partielle ne devrait donc pas avoir d'impact sur l'indemnité compensatrice de préavis en cas de dispense ou sur le salaire à maintenir en cas d'exécution. La rémunération du salarié ne pourra donc être réduite du fait de l'activité partielle.

- Concernant le **calcul de l'ancienneté pour le calcul des indemnités de licenciement ou de la durée du préavis** :

La loi ne prévoit pas de dispositions spécifiques concernant la prise en compte des périodes d'activité partielle pour le calcul de l'ancienneté.

Néanmoins, le code du travail prévoit que « *les circonstances entraînant la suspension du contrat de travail, en vertu soit de dispositions légales, soit d'une convention ou d'un accord collectif de travail, soit de stipulations contractuelles, soit d'usages, ne rompent pas l'ancienneté du salarié appréciée pour la détermination de la durée du préavis* » ou « *du droit à l'indemnité de licenciement. Toutefois, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions* » (articles L.1234-8 et L.1234-11 du code du travail).

La rédaction de cet article laisse place au doute et l'on peut trouver plusieurs interprétations.

Pour certains, ce texte précise seulement que les périodes de suspension du contrat de travail (telle que l'activité partielle) n'interrompent pas l'ancienneté, c'est-à-dire que les compteurs ne sont pas remis à zéro ; cependant, elles ne sont pas prises en compte pour le calcul de sa durée. Ainsi, selon cette lecture, le salarié en activité partielle n'acquiert pas d'ancienneté mais ne perd pas celle qu'il avait acquise avant.

Pour d'autres, les périodes de suspension sont prises en compte pour le calcul de l'ancienneté. En revanche, elles ne sont pas prises en compte pour l'ouverture du droit. Ainsi, pour ces derniers, le salarié qui a 10 mois d'ancienneté dont 3 en activité partielle, ne bénéficiera pas d'indemnités de licenciement à défaut de s'être ouvert des droits (10-3=7).

En revanche, s'il n'a que 2 mois d'activité partielle, il s'ouvre des droits (10-2 = 8, condition minimale pour ouvrir le droit aux indemnités de licenciement) et ses droits sont calculés sur les 10 mois d'ancienneté soit périodes d'activité partielle incluses.

A défaut de jurisprudence, les deux solutions sont valables. La deuxième restant, toutefois, plus favorable au salarié.

Attention, en cas d'activité partielle par réduction de l'horaire de travail, le salarié continue de travailler pour partie, son ancienneté, court donc normalement comme pour un salarié à temps partiel.

## 24/ Peut-on percevoir les indemnités d'activité partielle pour un salarié en préavis ?

Il n'existe pas de position claire à ce jour.

Dans une circulaire DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013 relative à l'activité partielle, l'administration considère que la **notification du licenciement** met fin à la situation d'activité partielle pour le salarié concerné. Concrètement, cela signifie que l'employeur ne bénéficierait plus des allocations de l'Etat pendant la période de préavis du salarié licencié. Cette position paraît conforme à l'esprit du dispositif d'activité partielle qui reste la sauvegarde de l'emploi. Cependant, aucune disposition légale ou jurisprudentielle ne les exclut formellement du champ d'application. Une confirmation (ou infirmation) de ce principe serait souhaitable.

## 25/ Que se passe-t-il en cas de maladie pendant une période d'activité partielle ?

Côté sécurité sociale salarié : Le cumul des indemnités journalières et des indemnités d'activité partielle n'est pas possible pendant cette période. Un salarié en arrêt 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 juillet 2013).

Côté employeur : Plusieurs arrêts, datant des années 1980, ont été rendus par la Cour de Cassation en la matière.

Dans les litiges dont il était question, la convention collective prévoyait pour le salarié en arrêt maladie «*un maintien de la rémunération qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler*».

Les juges en déduisent que le salarié malade pendant une période d'activité partielle **ne peut percevoir plus que la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été valide**. En conséquence, le complément maladie de l'employeur devait être limité au montant des indemnités d'activité partielle que le salarié aurait perçues s'il avait été en activité.

La question se pose de savoir si cette solution est transposable à d'autres conventions collectives, dont la rédaction serait différente. Il appartiendra aux juges de le décider.

Néanmoins, compte tenu de **la généralité des termes employés par la Cour de Cassation**, on peut considérer que cette position s'applique également lorsque la convention collective est rédigée un peu différemment (ex : maintien de la rémunération brute à 100%).

En tout état de cause, ces principes devraient s'appliquer au maintien de salaire maladie prévu par le Code du travail.

La position de la Cour de Cassation est identique que l'arrêt de travail débute avant ou après l'activité partielle. Sous réserve d'une évolution de la jurisprudence, les arrêts étant relativement anciens en la matière, les principes dégagés ci-dessus sont applicables quelle que soit la situation.

Notons que ces solutions avaient été confirmées par le Ministère du travail dans son document questions/réponses en date du 10/04/2020.

## 26/ Quelle est l'incidence d'un jour férié pendant une période d'activité partielle ?

Selon une position de la cour de cassation rendue sous le régime de l'ex-chômage partiel (Cass soc 4/06/1987 n°84-43266, Cass soc 10/11/1988 n°86-41334), le salarié en absence pour jour férié en cours d'activité partielle ne peut prétendre à une rémunération supérieure à ce qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Ainsi, le salarié ne pourrait être indemnisé qu'à hauteur de l'indemnité versée par l'employeur dans le cadre de l'activité partielle. La cour de cassation estime que l'article L.3133-3 du code du travail prévoyant l'interdiction de perte de rémunération en cas de chômage d'un jour férié ne s'applique pas dans ce cas.

L'administration a une position différente. Elle opère une distinction selon le chômage du jour férié ou non dans l'entreprise.

En cas de jour férié chômé : l'administration considère que le salarié ne doit subir aucune perte de rémunération conformément à l'article L.3133-3 du code du travail. L'activité partielle ne peut donc être demandée pour ces jours.

*A noter* : cet article vise les salariés totalisant 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise ainsi que, depuis la loi Travail (loi 2016-1088 du 8 août 2016) les salariés saisonniers qui, du fait de divers contrats successifs ou non, totalisent une ancienneté de trois mois dans l'entreprise.

En cas de jour férié non chômé : le salarié est indemnisé par l'employeur comme pour les autres jours d'activité partielle.

Concernant la journée de solidarité : Elle prend la forme d'une journée supplémentaire de travail non rémunérée. Elle ne peut donc pas faire l'objet d'un revenu de remplacement au titre de l'allocation d'activité partielle. Il n'est donc pas possible de recourir à l'activité partielle pendant la journée de solidarité.

*Cf. Notre bulletin de la paye « Activité partielle COVID-19 : sécuriser et gérer les situations atypiques » dans votre espace client*

## 27/ Un salarié en activité partielle continue-t-il de bénéficier des garanties collectives de prévoyance ?

Oui.

La loi n°2020-734 du 17 juin 2020 impose le **maintien du bénéfice des garanties de prévoyance complémentaire** (garanties contre le risque décès, atteinte à l'intégrité physique, la maternité, incapacité de travail ou invalidité, inaptitude et chômage) **pour les salariés placés en activité partielle et leurs ayants droits**. Les garanties en matière de retraite supplémentaire sont exclues.

Les garanties devront avoir été mises en place conformément à l'article L911-1 du code de la sécurité sociale (c'est-à-dire soit par une convention ou un accord collectif, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé) et être collectives.

Ce principe est d'ordre public. Il s'applique même en présence de stipulations contraires dans l'acte instaurant ces garanties dans l'entreprise, le contrat collectif souscrit par l'employeur ou le règlement auquel il a adhéré. Dans le cas contraire, les garanties perdent leur caractère collectif et obligatoire, condition impérative pour bénéficier de l'exonération prévue par l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale.

Ces dispositions sont applicables du 12 mars 2020 jusqu'au 30 juin 2021. (Initialement, les dispositions devaient prendre fin au 31 décembre 2020 mais elles ont été prorogées par l'article 8 I de la loi 2020-1379 du 14 novembre 2020).

La loi précise également **l'assiette** de calcul des cotisations ou primes de financement de ces garanties de prévoyance. Ainsi, sauf stipulations plus favorables, lorsque les garanties sont financées, en tout ou partie, sur les revenus d'activité tels que définis pour l'assiette de calcul des cotisations de sécurité sociale (article L.242-1 CSS) ou de la CSG (article L.136-1 CSS), l'assiette est reconstituée selon le mode de calcul défini par l'acte en **substituant les revenus d'activité par l'indemnité brute d'activité partielle**.

Ces dispositions sont également applicables pour le calcul des prestations.

Une assiette supérieure de calcul des cotisations ou des prestations peut être prévue par convention collective, accord collectif, DUE du chef d'entreprise ou avenant au contrat collectif d'assurance ou règlement auquel l'employeur a adhéré.

*A noter* : A titre exceptionnel, la loi du 17 juin 2020 a imposé aux organismes assureurs d'accorder des reports ou délais de paiement des primes et cotisations dues au titre du financement des garanties collectives de prévoyance complémentaire pour les salariés placés en activité partielle sur demande des employeurs. Ces dispositions étaient applicables du 12 mars 2020 jusqu'au 15 juillet 2020. En cas de non-paiement des primes, les organismes assureurs ne pouvaient ni suspendre les garanties ni résilier le contrat à ce titre. D'autre part, et sous réserve qu'elles soient versées au plus tard le 31 décembre 2020,

la régularisation de ces reports ne peut avoir pour effet d'entraîner l'acquittement pour l'employeur ou le salarié de plus de 2 échéances simultanément.

## 28/ Peut-on monétiser les jours de congés payés et de repos pour compenser la perte de rémunération des salariés placés en activité partielle ?

Oui.

La loi 2020-734 du 17 juin 2020 (art 6) prévoit la possibilité de monétiser des jours de repos conventionnels ou une partie des congés payés pour compenser la perte de rémunération subie par les salariés placés en activité partielle. Deux mécanismes ont été prévus par la loi :

- **La monétisation sur demande du salarié**, qui peut le faire pour compenser tout en partie de la diminution de sa rémunération qu'il a subie; ou,
- **La monétisation sur décision de l'employeur** qui peut imposer aux salariés placés en activité partielle ayant bénéficié d'un maintien intégral de leur rémunération en vertu d'une disposition conventionnelle d'affecter des jours de repos ou congés payés sur un fond de solidarité pour pouvoir être monétiser dans le but de compenser les diminutions de rémunérations subies par les autres salariés placés en activité partielle. (En effet, dans certaines conventions collectives, la rémunération des salariés placés en activité partielle peut être maintenue à des niveaux différents suivant la catégorie professionnelle à laquelle ils appartiennent par exemple. Ce dispositif vise à atténuer les inégalités entre les salariés).

Dans ces deux cas, la faculté doit être prévue par accord d'entreprise, d'établissement ou par accord de branche.

Le nombre de jours pouvant être monétisés est de **5 jours maximum** (repos conventionnels et congés payés confondus). Ces jours doivent être acquis et non pris et peuvent avoir été ou non affectés à un CET.

Concernant les congés payés, seuls ceux excédant 24 jours ouvrables peuvent être monétisés.

Par ailleurs, les jours de repos conventionnels visés par la monétisation sont :

- Ceux prévus par un dispositif de réduction du temps de travail maintenu en vigueur en application de la loi 2008-789 du 20 août 2008,
- Ceux prévus dans le cadre d'un dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine,
- Ou encore ceux accordés aux salariés soumis à une convention de forfait (sont visés les jours de repos prévus par une convention de forfait hebdomadaire, mensuelle ou annuelle en heures ou par les conventions de forfait en jours).

La loi précise que ces dispositions s'appliquent à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 30 juin 2021 (Initialement, les dispositions devaient prendre fin au 31 décembre 2020 mais elles ont été prorogées par l'article 8 I de la loi 2020-1379 du 14 novembre 2020) Toutefois, la loi

ne précise pas si la date limite du 30 juin vise la possibilité de conclure un accord ou celle de monétiser les jours.

### **29/ Peut-on cumuler activité partielle et télétravail ?**

Il n'est pas possible de télétravailler pendant des heures chômées pour activité partielle. Dans le cas où ce serait fait, l'employeur s'exposerait à des sanctions pénales, civiles et administratives.

En revanche, rien n'interdit d'alterner des périodes travaillées en télétravail et des périodes chômées au titre de l'activité partielle. Il faudra être vigilant sur les éléments de preuve à apporter. L'administration conseille d'ailleurs aux employeurs d'établir un planning clair sur cette alternance, de préférence par journée ou demi-journée (planning qui pourra être demandé en cas de contrôle).

### **30/ L'entreprise qui a recours au dispositif d'activité partielle, peut-elle mettre en œuvre des licenciements économiques ?**

Juridiquement, les textes ne l'interdisent pas formellement. Dans le contexte actuel, l'employeur devra néanmoins être particulièrement vigilant quant à la réalité du motif économique (compte tenu notamment du niveau actuel de prise en charge des allocations d'activité partielle par l'Etat et des mesures prises pour aider les entreprises) et ne devra pas agir de façon trop hâtive.

*Attention* : Les entreprises qui renouvellent leur demande d'activité partielle doivent souscrire des engagements auprès de l'administration. Ces derniers peuvent porter sur une obligation de maintien dans l'emploi des salariés pendant une certaine période (pouvant atteindre le double de la période d'autorisation). En cas de non-respect de ces engagements sans motif légitime, l'employeur devra rembourser les allocations perçues au titre de l'activité partielle (Articles L.5122-1, R.5122-9 et R.5122-10 du Code du travail)

### **31/ Une entreprise en activité partielle peut-elle embaucher des CDD ?**

Aucun texte n'interdit le cumul du bénéfice de l'activité partielle avec le recours aux CDD. En effet, l'esprit du dispositif d'activité partielle est de permettre aux entreprises de sauvegarder leur activité tout en maintenant les emplois. Pour les entreprises ayant fait appel à ce dispositif et dont l'activité repartirait à la hausse, il serait sans doute contreproductif d'interdire toutes embauches. De plus, compte tenu des nouveaux cas de bénéfice de l'activité partielle, notamment pour les personnes vulnérables, il semble logique de pouvoir faire appel aux CDD de remplacement.

Néanmoins, les employeurs devront se montrer vigilants quant à la nécessité de ce type de contrat. En effet, il pourra être reproché aux employeurs de laisser des salariés en réduction d'horaire tout en recourant aux CDD pour surcroît d'activité. Ces derniers devront donc

s'attacher à avoir une bonne justification (par exemple : site différent, poste différent...). A défaut, l'administration pourrait remettre en cause le bénéfice du recours à l'activité partielle et assimiler son recours à une fraude pouvant aboutir à des sanctions pénales et/ou administratives (voir supra).

### 32/ Quelles sont les dispositions prévues pour l'indemnisation des salariés employés à domicile et les assistantes maternelles ?

L'ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 avait étendu le dispositif de l'activité partielle aux salariés employés à domicile par un particulier et aux assistantes maternelles.

Pour mémoire, il était prévu une indemnisation d'un montant correspondant à 80% de la rémunération nette prévue par le contrat de travail. Les heures ouvrant droit à l'indemnisation étaient toutes les heures chômées dans les limites des durées du travail fixées par les conventions collectives (45h pour les assistantes maternelles et 40h pour le salarié du particulier employeur, ordonnance 2020-460 du 22 avril 2020). L'employeur n'avait pas besoin d'obtenir d'autorisation préalable et était intégralement remboursé par l'Urssaf du montant des indemnités versées. Ce dispositif a pris fin au 31 août 2020 par décret 2020-1059 du 14 août 2020.

Finalement, l'**ordonnance 2020-1639 du 21 décembre 2020** (JO du 23/12) réactive l'article 7 de l'ordonnance du 27 mars en le modifiant légèrement. Les salariés du particulier employeur ou les assistantes maternelles pourront être placés en activité partielle si :

- leur employeur est un indépendant ou un mandataire social affilié au régime général mis dans l'impossibilité de travailler du fait de mesure prise en application de l'article L. 3131-15 du code de la santé publique (ex : fermeture administrative) ;
- le salarié a la qualité de personne vulnérable ; ou,
- l'activité exercée à domicile fait l'objet de mesures de restrictions.

Comme pour le premier confinement, l'employeur n'aura pas besoin d'obtenir d'autorisation préalable pour placer son salarié en activité partielle.

Le salarié sera indemnisé à hauteur d'un pourcentage de sa rémunération nette sans pouvoir être ni inférieur aux minima prévus par la convention collective du particulier employeur ou par le code de l'action sociale et des familles concernant les assistantes maternelles (soit 2,85€ à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020) ni supérieur aux taux classiques prévus par le code du travail (70% de la rémunération brute R5122-18).

De son côté, l'employeur sera remboursé par l'Urssaf à hauteur d'un pourcentage de la rémunération nette du salarié. Ces pourcentages feront l'objet d'un décret à venir. Notons, toutefois, que l'ordonnance prévoit que la différence entre l'indemnisation du salarié et le remboursement de l'Etat ouvrira droit aux crédits d'impôts prévus pour l'emploi d'assistantes maternelles ou de salariés à domicile. En toute logique, l'employeur ne devrait plus être intégralement remboursé.

Ce même décret à venir fixera également la liste des pièces justificatives qui devront être tenues à disposition de l'administration en cas de contrôle.

Concernant le nombre d'heures pour lesquelles l'indemnisation peut être demandée, **l'ordonnance du 21 décembre 2020** maintient son volume jusqu'aux limites des durées du travail fixées par les conventions collectives desdits secteurs (à savoir 45 heures pour les assistantes maternelles et 40 heures pour le salarié du particulier employeur).

Ces indemnités sont exonérées de CSG, CRDS et de la cotisation supplémentaire maladie prévue pour le régime local d'Alsace-Moselle de 1,50%.

Attention, ces nouvelles dispositions sont applicables du 1<sup>er</sup> novembre 2020 jusqu'à une date fixée par décret et, au plus tard :

- au dernier jour du mois où a pris fin l'état d'urgence (soit, pour le moment, fin février 2021) pour les salariés des employeurs indépendants ou mandataires sociaux mis dans l'impossibilité de travailler en vertu d'une mesure administrative ; ou les salariés dont l'activité à domicile a fait l'objet de mesures de restrictions
- au dernier jour du quatrième mois suivant le mois où a pris fin l'état d'urgence (soit, pour le moment, fin juin 2021) pour les salariés dits vulnérables.

## Annexe 1 : Tableau récapitulatif des indemnisations

		Jusqu'au 30 avril 2021	A compter du 1 <sup>er</sup> mai 2021
<b>Activité partielle « classique »</b>		<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = 60% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = 60% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : Allocation = 36% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€</p>
<b>Exception</b>	<p><b>Secteurs dits protégés (annexe 1 du décret 2020-810 du 29 juin 2020 modifié)</b></p> <p>et</p> <p><b>Secteurs dits connexes (annexe 2 du même décret), sous réserve pour ces derniers de remplir la condition de</b></p>	<p><b>Côté salarié</b> : Indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité =</p> <p><u>Entre le 1<sup>er</sup> et le 31 mai 2021</u> : 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><u>A compter du 1<sup>er</sup> juin 2021</u> : 60% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p>Ou <u>entre le 1<sup>er</sup> avril et le 30 juin 2021</u> : 70 % de la rémunération si employeur (annexe 1 ou 2) continue de subir une forte baisse de CA (<i>baisse de CA à définir par décret non encore paru</i>)</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation =</p>

	baisse de CA.		<p><u>Entre le 1<sup>er</sup> et le 31 mai 2021</u> : 60% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic Montant plancher fixé à 8,11€ <u>A compter du 1<sup>er</sup> juin 2021</u> : 36% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€.</p> <p><i>Attention, comme pour l'indemnisation du salarié, l'allocation devrait être maintenue à hauteur des 70% de la rémunération brute du salarié entre le 1<sup>er</sup> avril et le 30 juin 2021 pour les employeurs relevant de ces secteurs continuant de subir une forte baisse de CA. Toutefois, ces dispositions nécessitent la publication d'un décret non encore paru à ce jour.</i></p>
	Entreprises accueillant du public dont l'activité est interrompue totalement ou partiellement hors fermeture volontaire	<p><b>Côté salarié</b> : Indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation= 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u> : 60% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic Montant plancher fixé à 8,11€ <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u> : 36% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€.</p>
	Etablissement situé dans une circonscription territoriale soumise à des restrictions spécifiques d'activité et de circulation	<p><b>Côté salarié</b> : Indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation= 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u> : 60% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic Montant plancher fixé à 8,11€ <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u> : 36% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€.</p>

	<b>Etablissement situé dans une zone de chalandise d'une station de ski</b>	<p><b>Côté salarié</b> : Indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation= 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u>: 60% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = <u>Entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin 2021</u> : 70% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic Montant plancher fixé à 8,11€ <u>A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2021</u> : 36% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€.</p>
	<b>Activité partielle pour personnes vulnérables ou garde d'enfants</b>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : allocation = 60% ou 70% (en fonction des secteurs) de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 8,03€ puis 8,11€ au 1<sup>er</sup> janvier</p>	<p><b>Côté salarié</b> : indemnité = 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic</p> <p><b>Côté employeur</b> : Allocation = 60% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic. Montant plancher fixé à 7,30€</p>

*Rappel* : Pour les entreprises appliquant le dispositif d'APLD ou ARME,

Côté salarié : indemnité équivalent à 70% de sa rémunération brute plafonnée à 4,5 smic

Côté employeur : allocation correspond à 60% de la rémunération brute du salarié plafonnée à 4,5 smic et montant plancher fixé à 7, 23€ puis 7,30€ au 1<sup>er</sup> janvier 2021. Toutefois, pour garder le dispositif attractif, le décret du 30 octobre 2020 prévoit que le montant de l'allocation ne pourra être inférieur à ce que l'employeur aurait perçu dans le cadre du dispositif de droit commun. Cette disposition vise les secteurs bénéficiant des taux majorés.

## Fiche 2

### Contrôle et contentieux en matière d'activité partielle

#### 1/ Suite à une décision de refus d'activité partielle, comment contester et quelle est la procédure applicable ?

Au préalable, il convient de préciser que dans un délai de 30 jours à compter de la mise en activité partielle des salariés, l'employeur effectue une demande d'autorisation d'activité partielle. Après réception du dossier et instruction, la DIRECCTE notifie sa décision à l'entreprise, par courriel, sous 48h. Cette décision ouvre le droit à l'application du régime légal de l'activité partielle. L'absence de réponse sous 48h vaut décision d'accord.

Si la DIRECCTE répond défavorablement dans les délais ci-dessus mentionnés, un recours administratif et/ou contentieux est envisageable.

En principe, aucun de ces recours ne suspend l'application de la décision administrative.

Un recours administratif est une réclamation adressée à l'administration en vue de régler un différend né d'une décision administrative (CRPA, art. L. 410-1, 1o). Si ces recours ne sont soumis à aucune forme déterminée, il est cependant préférable de les introduire par lettre recommandée avec avis de réception afin d'éviter les problèmes de preuve et de définition du point de départ des délais de prescription des recours (actuellement, vu les restrictions de déplacements et mesures sanitaires, on peut recourir à la LRAR électronique).

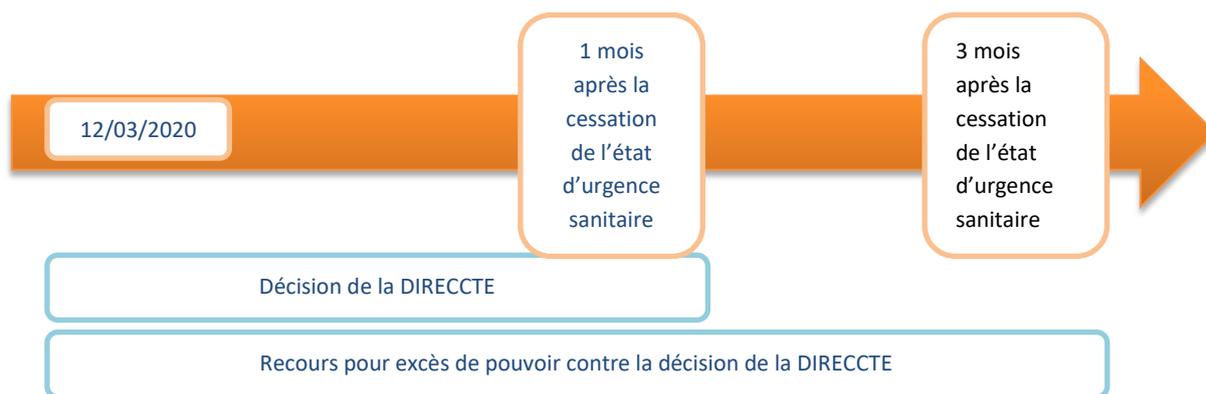
Dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, soit deux mois en principe, toute décision administrative peut, sauf exception, faire l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique qui suspend le cours de ce délai.

Un recours contentieux (recours pour excès de pouvoir) est possible dans le délai de deux mois suivant notification de la décision de la DIRECCTE devant le tribunal administratif dans le ressort duquel se trouve soit l'établissement ou l'exploitation dont l'activité est à l'origine du litige, soit le lieu d'exercice de la profession (article R. 312-10 du CJA).

A cet effet, l'article 15 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif est venu indiquer que « I. - Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 susvisée relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire mentionnée à l'article 2 et à l'adaptation des procédures pendant cette même période sont applicables aux procédures devant les juridictions de l'ordre administratif. »

Il en résulte que tout recours porté devant la juridiction administrative qui aurait été accompli entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Les recours contentieux contre les décisions de la DIRECCTE pourraient ainsi être prorogés de deux mois à compter de la fin de la période d'urgence sanitaire



L'employeur dispose également de la possibilité de déposer une requête de référé-suspension auprès du tribunal administratif territorialement compétent.

## 2/ Sur quels motifs peut-on fonder le recours pour excès de pouvoir ?

A l'occasion du REP (recours pour excès de pouvoir) à l'encontre de la décision de refus de la DIRECCTE, les moyens susceptibles d'être soulevés sont ceux rencontrés classiquement (légalité externe : insuffisance de motivation, vice de procédure, incompétence de l'auteur de l'acte... / légalité interne : défaut de base légale, erreur manifeste d'appréciation, violation directe de la loi, détournement de pouvoir).

## 3/ J'ai obtenu l'autorisation de la DIRECCTE sur l'activité partielle, peut-il y avoir un contrôle a posteriori ? Si oui, sur quel fondement ?

La DIRECCTE peut effectivement contrôler a posteriori les dossiers d'activité partielle sur le fondement des dispositions des articles L.8272-1 et 2 et D 8272-1 et suivants.

Elle vérifie que l'entreprise n'a pas fait l'objet dans les 12 mois précédents d'une verbalisation pour travail illégal. Elle peut également contrôler pour vérifier les fraudes ou fausses déclarations.

La DIRECCTE peut également en cas de trop perçu demander le remboursement des sommes indument perçues dans un délai ne pouvant être inférieur à 30 jours (article R5122-10 du code du travail modifié par le décret n°2020-794 du 26 juin 2020 article 1<sup>er</sup> 2°)

#### **4/ Existe-t-il d'autres contrôles que la DIRECCTE pourrait effectuer dans le cadre de l'activité partielle ?**

Dans le cadre de la demande de renouvellement d'activité partielle, l'employeur doit prendre des engagements :

- le maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée pouvant aller jusqu'au double de la période d'autorisation,
- des actions spécifiques de formation pour les salariés placés en activité partielle,
- des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences,
- la mise en place d'actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

Ces engagements font l'objet d'une discussion avec la DIRECCTE.

En cas de non-respect des engagements souscrits par l'entreprise, l'administration peut procéder au recouvrement de tout ou partie des sommes versées pour tout ou partie de la période couverte par l'autorisation conformément aux dispositions de l'article R.5122-10 du Code du travail.

#### **5/ Ces contrôles pourraient aboutir sur quels types de sanctions ?**

Conformément aux dispositions des articles L.8272-1 et 2 du Code du travail, en cas de fraude, de fausses déclarations ou de verbalisation pour travail illégal, l'employeur pourrait être dans l'obligation de rembourser les sommes versées au titre de l'activité partielle et pourrait même se voir dans l'interdiction de bénéficier pendant une durée maximale de 5 ans d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation professionnelle.

Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'article 441-6 du Code pénal, la fraude à une administration publique a vocation à s'appliquer et est passible de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende.

Cela pourrait par exemple être le cas d'un cumul de situation de télétravail et d'activité partielle, qui serait assimilé à du travail illégal.

#### **6/ Quel est le délai de prescription pour rembourser les aides versées au titre de l'activité partielle ?**

Conformément aux dispositions des articles D 8272-5 et 6 du Code du travail, l'administration pourrait demander à l'employeur de rembourser les indemnités d'activité partielle versées dans les 12 mois précédant l'établissement du PV constatant l'infraction.

## 7/ Quelles sont les étapes du contrôle de la Direccte ?

Lors d'un contrôle dans l'entreprise, la Direccte peut constater les infractions commises en dressant procès-verbal immédiatement et devant l'employeur.

Ce PV est ensuite transmis à l'entreprise, qui dispose alors d'un délai de 15 jours pour présenter ses observations écrites (article D.8272-6 du Code du travail).

A l'expiration de ce délai, et au vu des observations, l'administration peut décider du remboursement de tout ou partie des aides. Dans ce cas, elle notifie sa décision à l'entreprise et en adresse copie au Préfet.

Par ailleurs, en cas d'infraction pénale, elle transmet au Procureur de la république qui décidera de l'éventualité des poursuites.

En cas de contestation, l'employeur peut exercer un recours administratif ou contentieux devant le Tribunal administratif.

# Comment SVP peut vous être utile ?

Née en 1935, SVP fournit de l'information opérationnelle aux décideurs, en entreprise et collectivité, pour les aider au quotidien dans leur pratique professionnelle. Elle leur apporte pour cela les réponses immédiates dont ils ont besoin pour gérer et développer leurs activités.

La société accompagne à ce jour 7 000 clients et 30 000 décideurs grâce à 200 experts organisés par domaine de compétences : ressources humaines, fiscalité, vie des affaires, communication/marketing, finance, sourcing...

Grâce à leurs compétences multiples et aux outils documentaires sans équivalent mis à leur disposition, ces experts répondent ainsi en toute confidentialité – et principalement par téléphone - à près de 2 000 questions posées quotidiennement.

