

// le dossier pratique

Activité partielle (1) : qui peut y recourir et dans quelles conditions ?

Publics éligibles, cas de recours et formalités

L'activité partielle arrive en première place parmi les mesures préconisées par le gouvernement pour faire face aux conséquences économiques de l'épidémie de Covid-19 et préserver l'emploi. Le dispositif a d'ailleurs été réformé et adapté de manière exceptionnelles notamment afin d'améliorer la prise en charge des indemnités versées aux salariés pour les heures chômées. Au 6 mai, près de un million d'entreprises ont demandé à pouvoir mobiliser le dispositif au profit de 12,1 millions de salariés. *Liaisons sociales quotidien* consacre deux dossiers aux modalités de mise en œuvre de ce dispositif.

Pour faire face aux conséquences économiques et sociales de la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 sur les entreprises et leurs salariés, le **gouvernement a réformé l'activité partielle** et en a adapté les modalités de mise en œuvre de manière exceptionnelle et temporaire (v. *L'encadré sur le cadre normatif du dispositif, page 2*). Ce **premier dossier** délimite le **champ d'application** du dispositif et vise à répondre aux questions suivantes : L'entreprise est-elle éligible ? Le salarié peut-il être placé en activité partielle ? L'entreprise remplit-elle les conditions de recours au dispositif ? Quelles formalités doit-elle remplir ? Doit-elle prendre des engagements pour mobiliser l'activité partielle ? Le **second dossier**, qui paraîtra dans le prochain numéro de *Liaisons sociales quotidien*, se penchera sur le **calcul de l'indemnité** et de l'**allocation** d'activité partielle et répondra aux questions suivantes : Les heures chômées sont-elles indemnisables ? Quel taux horaire appliquer pour calculer l'indemnité d'activité partielle à verser aux salariés ? Comment obtenir la prise en charge de ces indemnités au titre de l'allocation d'activité partielle ? Quel est le montant de cette allocation ?

1 Quel est l'objet de l'activité partielle ?

L'activité partielle est une **alternative** au **licenciement économique**. Elle permet à l'employeur, contraint de réduire son activité ou de fermer temporairement un établissement, de **diminuer le temps de travail** de ses salariés, voire de **suspender** leur

contrat. Dès lors qu'il est autorisé par l'administration à recourir à l'activité partielle, il peut ainsi déroger à son obligation de garantir à ses salariés une durée de travail égale à la durée légale ou conventionnelle, tout en les maintenant dans l'emploi. Et cette autorisation n'a plus à être préalable à la mise en activité partielle lorsque celle-ci est justifiée par des circonstances exceptionnelles, telle l'épidémie de Covid-19.

Le dispositif permet en outre de **compenser la perte de revenu** subie par les **salariés**. Pour les heures chômées dans la limite de la durée légale, collective ou contractuelle du travail, le salarié bénéficie en effet d'une indemnité à la charge de l'entreprise. L'**employeur perçoit** ensuite, pour chaque heure chômée, une **allocation** d'activité partielle cofinancée par l'État et l'Unédic, qui couvre intégralement l'indemnité versée au salarié dans la limite d'un plafond et d'un contingent d'heures indemnisables.

2 Qui peut bénéficier de l'activité partielle ?

Le dispositif exceptionnel d'activité partielle est ouvert à la plupart des entreprises et des salariés de droit privé.

QUELS EMPLOYEURS PEUVENT RECOURIR À L'ACTIVITÉ PARTIELLE ?

En temps normal seules les entreprises de droit privé employant des salariés en contrat de travail de droit privé peuvent mobiliser ce dispositif dès lors qu'elles réunissent les conditions prévues par le Code du travail. Mais des aménagements

ont été apportés à ce principe. Par ailleurs, aucune distinction n'est faite en fonction de la branche à laquelle appartient l'entreprise.

▣ Les employeurs publics sont-ils exclus du dispositif ?

En principe, ils le sont, mais pour faire face à la crise sanitaire, **certaines employeurs publics** ont été **temporairement autorisés** à recourir à l'activité partielle pour leurs **salariés de droit privé** (Ord. n° 2020-346, art. 2). Seuls sont visés les employeurs qui exercent à **titre principal** une **activité industrielle et commerciale** dont le produit constitue la part majoritaire de leurs ressources. Cette extension du dispositif couvre principalement (C. trav., art. L. 5424-1, 3° à 7°):

- les salariés des entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'État (RTE, ADP, RATP, etc.) ;
- les salariés non statutaires des chambres de métiers, des chambres d'agriculture, des CCI, ainsi que les salariés des établissements et services d'utilité agricole de ces chambres ;
- les salariés soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières (IEG) ;
- les salariés des établissements publics à caractère industriel et commercial (Epic) de l'État ;
- les salariés des groupements d'intérêt public (GIP) ;
- et les salariés des sociétés publiques locales.

L'activité partielle s'applique chez ces employeurs comme dans le secteur privé. Ils percevront une allocation d'activité partielle financée par l'État et l'Unédic, y compris ceux qui sont en auto-assurance (v. la note ci-dessous). L'ouverture du dispositif à ces employeurs s'applique à compter du 28 mars 2020 et s'éteindra à une date qui doit être fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020.

À NOTER Parmi ces employeurs, ceux qui n'ont pas adhéré et ne contribuent donc pas à l'assurance chômage doivent rembourser à l'Unédic les sommes mises à sa charge dans des conditions qui seront définies par décret.

▣ Les employeurs inclusifs sont-ils éligibles ?

Oui, les employeurs inclusifs peuvent mettre leurs salariés en activité partielle à l'exclusion de ceux qui sont portés par des collectivités territoriales. Il en va ainsi des **groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification** (GEIQ) et des **entreprises adaptées** (EA), ainsi que de l'ensemble des **structures d'insertion par l'activité économique** (SIAE), à savoir : les associations intermédiaires (AI), les ateliers et chantiers d'insertion (ACI), les entreprises d'insertion (EI), les entreprises de travail temporaire d'insertion (ETTI).

Les modalités de mise en œuvre de l'activité partielle pendant la crise sanitaire chez les employeurs inclusifs sont détaillées par le ministère du Travail dans un questions-réponses dédié (*Questions-réponses du ministère du Travail sur les employeurs inclusifs pendant la crise sanitaire, version à jour au 16 avril 2020*). Il en ressort que dans les structures éligibles, l'activité partielle s'applique comme dans les autres entreprises de droit privé

À NOTER Le questions-réponses précise notamment que l'aide au poste ou l'aide à l'insertion liée à un parcours emploi compétences (PEC) réalisé dans une entité de droit privé est maintenue pour les heures non chômées. Elle n'est pas cumulable avec l'allocation d'activité partielle pour les heures chômées. Il est aussi indiqué que les contrats suspendus qui arrivent à terme (CDDI, CDD tremplin, CDDU en AI, PEC) prennent fin normalement, mais peuvent être renouvelés dans la limite de leur durée maximale de 24 mois qui n'est pas écartée.

▣ Quid des entreprises étrangères non établies en France ?

Les salariés des entreprises étrangères non établies en France ne sont en principe pas éligibles au dispositif. De manière exceptionnelle, le **dispositif** d'activité partielle est néanmoins **ouvert à certaines entreprises étrangères** ne comportant **pas d'établissement en France** et qui emploient **au moins un salarié sur le territoire français** (Ord. n° 2020-346, art. 9).

LE CADRE NORMATIF DU DISPOSITIF EXCEPTIONNEL D'ACTIVITÉ PARTIELLE

Pour faire face aux conséquences de l'épidémie de Covid-19 sur l'activité des entreprises, le cadre juridique de l'activité partielle a été réformé par le décret n° 2020-325 du 25 mars 2020. Ses dispositions s'appliquent aux demandes d'indemnisation transmises à compter du 26 mars 2020, au titre des salariés mis en activité partielle depuis le 1^{er} mars 2020. Ce dossier traite des situations couvertes par cette réforme (pour les situations antérieures, v. le dossier pratique -Empl. & chô.- n° 207/2017 du 16 novembre 2017).

Les conditions de mise en œuvre de l'activité partielle ont également été adaptées de manière temporaire par des mesures d'urgence portées par l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 (modifiée ensuite par l'ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 et l'ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020) et le décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 (complété par le décret n° 2020-522 du 5 mai 2020). Celles-ci sont en vigueur depuis le 29 mars 2020 et s'éteindront à une date qui doit être fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020 (Ordonnance n° 2020-346, art. 12).

Le fruit de cette réforme et de ces mesures d'urgence donne un dispositif exceptionnel dont le financement est assuré par l'État à hauteur de 17,2 milliards d'euros conformément à la loi n° 2020-473 du 25 avril 2020 de finances pour 2020 et de 8,6 milliards d'euros cofinancés par l'Unédic.

Les bases du dispositif restent issues de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi et du décret n° 2013-551 du 26 juin 2013, qui avait été modifiée par le décret n° 2014-740 du 30 juin 2014 afin de dématérialiser la procédure de recours à l'activité partielle.

Afin d'expliquer comment mobiliser le dispositif exceptionnel, le ministère du Travail met à jour régulièrement un questions-réponses relatif à l'activité partielle (*QR, version à jour au 10 mai 2020*). Cependant ce document ne couvre que certains paramètres du dispositif et doit donc être complété par la circulaire DGEFP n° 2013-12 du 12 juillet 2013 et sa documentation technique (DT-DGEFP) mise à jour en juillet 2015, dont le ministère du Travail indique sur son site les points restant applicables.

Nous avons interrompu la rédaction de nos deux dossiers au 11 mai 2020 le dispositif exceptionnel semblant stabilisé. Néanmoins le questions-réponses devrait encore être enrichi et des évolutions sont déjà programmées, telle que la baisse de la prise en charge des indemnités versées par l'employeur à compter du 1^{er} juin 2020.

Pour bénéficier de cette ouverture exceptionnelle du dispositif prévue par l'ordonnance du 27 mars 2020, les entreprises doivent réunir plusieurs **conditions** (QR, version à jour au 10 mai 2020, question 20):

- le salarié doit relever du régime français de sécurité sociale et avoir un contrat de travail de droit privé avec l'entreprise étrangère;
- l'entreprise étrangère ne doit avoir aucun établissement en France;
- l'employeur doit être soumis aux contributions et cotisations sociales ainsi qu'au à l'assurance chômage au titre de la législation française. Les salariés affiliés dans le pays d'origine de leur employeur en vertu de conventions bilatérales ne sont donc pas couverts par le régime d'activité partielle français.

Cette mesure s'éteindra à une date fixée par décret et au plus tard au 31 décembre 2020.

À NOTER La demande d'activité partielle de l'entreprise étrangère doit être réalisée dans le système d'information de l'activité partielle (<https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts>) et adressée à l'UD 67 (unité départementale du Bas-Rhin 6, rue Gustave-Adolphe-Hirn 67085 Strasbourg Cedex) qui en assurera l'instruction. De manière spécifique, la demande formulée par ces employeurs doit notamment être accompagnée d'un document justifiant de l'adresse de l'entreprise à l'étranger et cette adresse doit être mentionnée dans la case « adresse complémentaire ».

▣ Les associations peuvent-elles mobiliser l'activité partielle

En tant qu'employeurs, les associations sont bien entendu éligibles à l'activité partielle dès lors qu'elles remplissent les conditions légales. Le ministère du Travail rappelle cependant le principe selon lequel le recours à l'activité partielle ne saurait conduire à ce que les charges de personnel des associations soient financées deux fois, une première fois par les subventions qu'elles perçoivent en temps normal et une seconde fois par l'allocation d'activité partielle. Il indique que des contrôles seront réalisés *a posteriori* et que, en cas de constat d'un financement en doublon, les subventions seront ajustées à la baisse (QR, version à jour au 10 mai 2020, question 25).

QUELS SALARIÉS PEUVENT ÊTRE MIS EN ACTIVITÉ PARTIELLE ?

À de rares exceptions près, tout salarié peut être placé en activité partielle.

▣ Tous les salariés sous contrat de travail sont-ils éligibles ?

Un salarié lié par un contrat de travail de droit privé français appartenant à une entreprise éligible au dispositif peut en principe être placé en activité partielle, et, ce **quelles que soient** la nature de ce **contrat de travail** (CDI, CDD, contrat d'apprentissage et de professionnalisation, période d'essai, etc.) et l'organisation de son travail (temps partiel, modulation, etc.), dès lors qu'il est soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail.

Ce principe exclut en temps normal certains salariés du dispositif. Cependant le champ des personnes éligibles au dispositif a été étendu dans le cadre des nombreuses mesures d'urgences prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19 (*v. ci-après*).

À NOTER Puisque l'activité partielle nécessite l'existence d'un contrat de travail, un travailleur indépendant ne peut y recourir. La loi de finances rectificative pour 2020 a prévu la création d'un fonds de solidarité pour assurer le versement d'aides financières exceptionnelles aux petites et très petites entreprises pour éviter les faillites.

▣ Les salariés au forfait annuel sont-ils éligibles ?

Oui, le décret du 25 mars 2020 a supprimé la disposition qui restreignait l'accès des salariés au forfait annuel en jours ou en heures à ce dispositif.

Avant cette réforme, ces salariés pouvaient déjà être placés en activité partielle, mais uniquement en cas d'interruption totale de l'activité dans leur établissement (*C. trav., art. R. 5122-8, 2° ancien*). Ils **peuvent désormais en bénéficier** lorsque leur **activité** et donc leur **temps de travail** sont **simplement réduits** (QR, version à jour au 10 mai 2020, question 12).

L'indemnisation des salariés au forfait annuel suit des règles de calcul particulières qui ont été précisées par le décret n° 2020-435 du 16 avril 2020.

▣ Les intérimaires sont-ils couverts par le dispositif ?

Les entreprises de travail temporaire (ETT) peuvent recourir à l'activité partielle pour leur salarié permanent, mais elles le peuvent aussi pour les salariés intérimaires à certaines conditions (QR, version à jour au 10 mai 2020, question 27).

L'éligibilité des salariés intérimaires

Pour les **salariés intérimaires en contrat de mission ou qui avaient vocation à l'être**, l'ETT peut formuler une demande d'activité partielle dans les cas suivants :

- si l'entreprise utilisatrice a elle-même placé ses salariés en activité partielle;
- si l'entreprise utilisatrice a suspendu, rompu ou annulé un contrat de mise à disposition signé.

Les **salariés en CDI intérimaire** peuvent être mis en activité partielle dans deux situations :

- en cas d'annulation et de suspension des missions prévues auprès d'une entreprise utilisatrice dans les mêmes dispositions que les salariés intérimaires en contrat de mission;
- pour compenser la baisse d'activité liée au Covid-9 (moins de demandes de la part d'entreprises utilisatrices sur le bassin d'emploi donné).

L'activité partielle n'est mobilisable que pour les **contrats de mission en cours conclus avant le 17 mars ou avant que l'entreprise utilisatrice ne suspende son activité** et place les salariés en activité partielle. Aucun nouveau contrat conclu entre l'ETT et l'entreprise utilisatrice pendant les périodes de suspension ne peut donner lieu à une mise en activité partielle.

La demande d'autorisation réalisée par l'ETT

En cas d'activité partielle d'un travailleur temporaire, c'est à l'ETT, et non à l'établissement d'accueil, de présenter la demande d'indemnisation. Parmi les **pièces** qu'elles doivent fournir, les ETT sont invitées à rédiger un **document unique** récapitulant les **causes** de leur **baisse d'activité** ainsi que celles des entreprises utilisatrices pour les salariés en contrat de mission ou en CDI intérimaires (annulations formelles, réduction des besoins des entreprises utilisatrices etc.). Pour démontrer une baisse d'activité, l'ETT doit par exemple comparer sa situation avec celle de l'exercice précédent.

Elles doivent aussi tenir à la disposition de l'administration tout document explicite permettant de justifier l'ensemble des annulations, reports ou difficultés en lien avec la demande d'activité partielle. Les **procès-verbaux** des **CSE** des **entreprises utilisatrices** doivent également être tenus à disposition de l'administration dans le cadre de vérification des demandes d'activité partielle.

L'impossibilité d'affecter les salariés à une autre mission

Seules les heures non travaillées sont concernées par le dispositif d'activité partielle. Si l'ETT redéploie les salariés intérimaires auprès d'autres entreprises utilisatrices, les heures effectuées au titre du nouveau contrat de mise à disposition correspondent à du temps de travail effectif. Ces heures n'étant pas chômées doivent être rémunérées normalement et ne peuvent donner lieu à une demande d'allocation d'activité partielle de la part de l'ETT.

À NOTER S'il ne peut être envoyé sur une autre mission par l'ETT, le salarié dont le contrat est suspendu pendant la période d'activité partielle peut exercer une activité auprès d'un autre employeur (v. l'encadré «Le salarié en activité partielle peut-il occuper un autre emploi», ci-dessous).

La période de couverture par l'activité partielle

Le salarié intérimaire est placé en activité partielle jusqu'au terme de sa mission. L'ETT ne peut pas prolonger un contrat de mission et maintenir un salarié intérimaire en activité partielle dans l'attente d'un contrat de mise à disposition ultérieur avec une entreprise utilisatrice. Le ministère du Travail précise que cette situation constituerait un contournement de la réglementation applicable dans la mesure où la prolongation n'a pas pour objet la fourniture immédiate d'un travail effectif.

Les salariés saisonniers sont-ils couverts ?

Les saisonniers sont couverts par l'activité partielle au même titre que les autres salariés en contrat court. Leur indemnisation reste impossible sur une période habituellement chômée.

De manière spécifique, l'ordonnance du 27 mars 2020 a prévu que les salariés employés aux **remontées mécaniques** et sur les **pistes de ski** puissent être placés en activité partielle et indemnisés à ce titre (*Ord. n° 2020-346, art. 10*). Cette extension du dispositif est prévue au bénéfice des régies dotées de la seule autonomie financière, qui gèrent un service public à caractère industriel et commercial (SPIC) de remontées mécaniques ou de pistes de ski. Elle ne vise que les salariés soumis aux dispositions du Code du travail et dont l'employeur a adhéré au régime d'assurance chômage.

À NOTER La possibilité de recourir à l'activité partielle pour ces salariés des remontées mécaniques ou des pistes de ski avait déjà été ouverte à titre expérimental pour une durée de trois ans par la loi n° 2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne (v. l'actualité n° 17236 du 4 janvier 2017).

Qu'en est-il des salariés non soumis aux règles sur la durée du travail ?

Les salariés qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail ne peuvent normalement pas être placés en activité partielle, faute de pouvoir compter un nombre d'heures chômées.

Cependant et de manière temporaire, l'ordonnance du 27 mars 2020 permet **exceptionnellement** à ces salariés d'être placés en **activité partielle** pour faire face à la crise sanitaire (*Ord. n° 2020-346, art. 8, al. 2*). Des modalités particulières de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle ont donc été prévues à destination (*D. n° 2020-435 du 16 avril 2020*):

- des **voyageurs représentants placiers** (VRP) ;
- du **personnel navigant de l'aviation civile** ;
- des **travailleurs à domicile** rémunérés à la tâche ;
- des **journalistes pigistes** ;
- des **intermittents du spectacle** ;
- des **mannequins**.

Ces modalités spécifiques de calcul s'appliquent aux demandes d'indemnisation d'activité partielle adressées à l'Agence de services et de paiement depuis le 12 mars 2020 et s'éteindront à une date fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020.

Quelle est la situation des salariés expatriés ?

Les salariés sous contrat de travail de droit français travaillant sur des sites localisés dans des pays tiers ne sont **en principe pas éligibles** à l'activité partielle. En effet, l'administration ne peut vérifier la baisse d'activité pour des sites à l'étranger (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 24*).

Le ministère du Travail prévoit cependant **une exception temporaire** à cette règle lorsque l'**entreprise démontre** qu'elle est dans l'**incapacité de rapatrier** ses salariés compte tenu des mesures sanitaires actuelles.

S'agissant des salariés **expatriés** qui ont pu être **rapatriés** en France alors qu'ils occupaient un poste dans une entreprise étrangère dans le cadre d'un contrat local, ils ne sont **éligibles** que dans **deux hypothèses** :

- le salarié peut être placé en activité partielle lorsqu'il a été reclassé sur un poste au sein de la société en France et si les salariés au sein du même service ont eux-mêmes été mis en activité partielle ;
- l'entreprise peut demander à placer un salarié en activité partielle dans l'attente de son reclassement sur un poste de travail ou jusqu'à ce qu'il puisse repartir à l'étranger.

LE SALARIÉ EN ACTIVITÉ PARTIELLE PEUT-IL OCCUPER UN AUTRE EMPLOI ?

Du fait de la suspension de son contrat de travail, le salarié peut occuper un autre emploi pendant la période d'activité partielle sous réserve que son contrat de travail ne comporte pas de clause d'exclusivité. Au cours de la crise sanitaire de nombreux volontaires ont ainsi pu reprendre une activité dans le secteur agricole. Tout cumul d'emploi doit être réalisé dans le respect de la durée maximale du travail et des principes de loyauté et de non-concurrence. Ceci implique que le salarié ne doit pas travailler pour le compte d'un autre employeur concurrent ou pour son propre compte de manière concurrente à son employeur (*Cass. soc., 21 juillet 1994, n° 93-40.554 et Cass. soc., 21 octobre 2003, n° 01-43.943*). Le salarié doit informer son employeur de sa décision d'exercer une activité professionnelle chez un autre employeur pendant la suspension de son contrat de travail, en précisant le nom de l'employeur et la durée prévisionnelle de travail. Il percevra donc à la fois l'indemnité d'activité partielle et la rémunération afférente à son autre emploi. À l'issue de la période d'activité partielle, le salarié doit reprendre son activité chez son employeur principal (il rompt alors le contrat de travail qu'il a contracté chez un autre employeur) ou démissionner.

Le ministère émet cependant une réserve : les clauses de reclassement en cas de rapatriement restent prioritaires sur le placement en activité partielle. Une entreprise tenue par de telles obligations contractuelles ou conventionnelles doit donc être en mesure de justifier qu'elle ne pouvait pas y répondre.

► Les particuliers employeurs peuvent-ils recourir à l'activité partielle ?

L'ordonnance du 27 mars 2020 permet aux salariés employés à domicile par des particuliers employeurs et aux assistants maternels de bénéficier à titre temporaire et exceptionnel d'un **dispositif d'activité partielle simplifiée** gérée par le Chèque emploi service universel (Cesu) (*Ord. n° 2020-346, art. 7*). Ce dispositif spécifique diffère du dispositif exceptionnel dont bénéficient les autres salariés (*v. l'encadré « Le dispositif spécifique ouvert aux particuliers employeurs », ci-contre*) et sera lui aussi fermé à une date fixée par décret et au plus tard au 31 décembre 2020.

► Le dispositif a-t-il été ouvert à d'autres salariés ?

Oui, dans le cadre de l'ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 le dispositif exceptionnel d'activité partielle a été ouvert :

- aux **cadres dirigeants en cas de fermeture temporaire de leur établissement**, et donc pas en cas de baisse d'activité (*Ord. n° 2020-346, art. 8, al. 3*);
- aux **salariés portés en contrat à durée indéterminée**, au titre des périodes normalement non rémunérées situées entre deux prestations dans une entreprise cliente (*Ord. n° 2020-346, art. 8 bis*);
- aux **marins pêcheurs** rémunérés à la part de pêche (*Ord. n° 2020-346, art. 10 bis*).

Les modalités spécifiques d'indemnisation applicables à ces salariés ont été fixées par le décret n° 2020-522 du 5 mai 2020 (*D. n° 2020-435 du 16 avril 2020, art. 1, 7° à 9°*). Nous consacrerons deux encadrés aux modalités d'indemnisation des cadres dirigeants et des salariés portés dans notre second dossier (*à paraître*).

LE RECOURS À L'ACTIVITÉ PARTIELLE PEUT-IL ÊTRE INDIVIDUALISÉ ?

En temps normal, les placements en activité partielle ne peuvent être que collectifs, mais les entreprises ont été autorisées à individualiser le recours au dispositif pour faire face à la crise sanitaire.

► En quoi l'activité partielle est-elle une mesure collective ?

L'activité partielle est en principe une mesure collective. Elle doit viser, dans la même mesure, l'**ensemble des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier**. En temps normal, il n'est donc pas possible de recourir au dispositif pour un seul salarié (*Cass. soc., 19 juillet 1995, n° 91-45.676*).

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

LE DISPOSITIF SPÉCIFIQUE OUVERT AUX PARTICULIERS EMPLOYEURS

L'activité partielle a été adaptée aux salariés à domicile et aux assistants maternels sur plusieurs points. Dans le cadre de ce dispositif spécifique, les particuliers employeurs sont dispensés de l'obligation de disposer d'une autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative pour mettre en activité partielle leurs employés. L'indemnité horaire versée par ces employeurs est égale à 80% de la rémunération nette et est calculée dans des conditions qui seront fixées par décret. Elle ne peut être inférieure aux minima fixés, par leur convention collective pour les employés à domicile, ou par la réglementation pour les assistants maternels.

Les heures chômées par ces publics sont en effet indemnisées dans la limite de la durée fixée par les conventions collectives nationales des salariés du particulier employeur (40 heures) et des assistants maternels (45 heures). Ceci permet donc d'indemniser les heures travaillées au-delà de la durée légale et d'indemniser ces publics en fonction de leur réelle rémunération.

Ce sont les Urssaf, et non l'ASP, qui sont chargées de rembourser, pour le compte de l'État et de l'Unédic, les indemnités d'activité partielle versées par les particuliers employeurs. Ces derniers doivent tenir à disposition une attestation sur l'honneur, établie par leur salarié, certifiant que les heures donnant lieu à indemnité n'ont pas été travaillées. Les Urssaf procèdent, s'il y a lieu, à une compensation entre le montant des cotisations et contributions sociales restant dues par le particulier employeur au titre des périodes antérieures au 12 mars 2020 et le remboursement effectué au titre de l'indemnité d'activité partielle. Par ailleurs, ces indemnités d'activité partielle sont notamment exclues de l'assiette de la CSG.

À NOTER La possibilité qui était offerte avant la réforme de 2013 de recourir à l'activité partielle de manière individuelle sur une période de fermeture annuelle de l'entreprise pour congés payés a été supprimée. Elle permettait de mettre le salarié en chômage partiel pour compléter ses droits à congés payés lorsque ceux-ci s'avéraient insuffisants pour couvrir toute la période de fermeture de l'établissement (*C. trav., art. R. 5122-10 ancien*).

► Comment peut-on individualiser les mises en activité partielle ?

La **mobilisation individualisée** du dispositif n'est **prévue qu'à titre temporaire** et sous certaines **conditions** (*Ord. n° 2020-346, art. 10 ter*). Elle permet de **placer** en activité partielle **une partie seulement des salariés** de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris ceux relevant de la même catégorie professionnelle. Elle autorise aussi à appliquer à ces salariés une **répartition différente des heures** travaillées et non travaillées.

Pour pouvoir recourir à l'individualisation de l'activité partielle, celle-ci doit être nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité, et l'employeur doit : soit être **couvert** par un **accord d'entreprise** ou d'établissement **ou, à défaut, par accord de branche**; soit avoir obtenu un **avis favorable du comité social et économique** ou du conseil d'entreprise sur un **document** relatif à cette mesure.

Cet accord ou ce document doit notamment déterminer :

- les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier ;

- les critères objectifs, liés aux postes, 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 de ces critères objectifs 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. Les accords conclus et les décisions unilatérales prises pour permettre l'individualisation cesseront de produire leurs effets à une date fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020.

▣ L'individualisation vaut-elle pour les salariés protégés ?

Oui, les salariés protégés peuvent être mis en activité partielle de manière individualisée mais l'**employeur** doit **obtenir** leur **accord** en ce sens (*Ord. n° 2020-346, art. 6*). L'employeur n'est dispensé d'obtenir cet accord que si la mise en activité partielle est collective (*v. ci-après*).

UN SALARIÉ PEUT-IL REFUSER SA MISE EN ACTIVITÉ PARTIELLE ?

Non. Le dispositif suspend le contrat de travail sur décision administrative sans le modifier, le salarié ne peut donc pas refuser son placement en activité partielle. **Un tel refus pourrait être sanctionné**. L'employeur dont le salarié en activité partielle se présente à son poste doit le rappeler à l'ordre. De même, l'employeur dont l'activité est réduite doit rappeler à ses salariés en télétravail qu'ils ne doivent pas exercer leur activité pendant les heures chômées. De telles mesures sont de nature à écarter des risques de condamnation pour travail dissimulé (*v. l'encadré sur « Les risques liés à la fraude au dispositif d'activité partielle », ci-dessous*).

LES RISQUES LIÉS À LA FRAUDE AU DISPOSITIF D'ACTIVITÉ PARTIELLE

Le ministère du Travail rappelle, dans son questions-réponses (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 14*), et dans un communiqué du 30 mars 2020, qu'une entreprise qui demanderait à ses salariés placés en activité partielle de travailler s'exposerait à plusieurs sanctions. Une entreprise dans laquelle les services de contrôle de l'État relèveraient une telle pratique serait tout d'abord dans l'obligation de rembourser l'ensemble des sommes perçues au titre de l'allocation d'activité partielle. En outre, il pourrait lui être interdit de bénéficier d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation professionnelle pendant une durée maximale de cinq ans. Sur le plan pénal, l'employeur pourrait également être condamné pour fraude en raison de ses déclarations mensongères à l'administration et risquerait jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende (*C. pén., art. 441-6*).

PEUT-ON IMPOSER L'ACTIVITÉ PARTIELLE AUX SALARIÉS PROTÉGÉS ?

De manière exceptionnelle et temporaire, dès lors que la mise en **activité partielle affecte**, dans la même mesure, **tous les salariés** de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché un salarié protégé, la **décision** de l'employeur **s'impose** à ce dernier. Cette mesure est applicable depuis le 29 mars 2020 et jusqu'à une date qui sera fixée par décret au plus tard au 31 décembre 2020 (*Ord. n° 2020-346, art. 6*).

Pour les mises en activité partielle individualisée (*v. ci-avant*) et pour celles intervenues avant le 29 mars 2020, comme pour celles qui interviendront après l'échéance de la mesure d'urgence, l'accord du salarié protégé reste requis.

3 Dans quels cas peut-on recourir à l'activité partielle ?

Le recours à l'activité partielle n'est autorisé que dans les entreprises faisant face à des difficultés et circonstances la contraignant à suspendre ou à réduire son activité.

UNE FERMETURE TEMPORAIRE OU UNE RÉDUCTION DU TEMPS DE TRAVAIL...

Les salariés peuvent être placés en activité partielle s'ils subissent une perte de rémunération imputable (*C. trav., art. L. 5122-1*):

- soit à la fermeture temporaire de tout ou partie de leur établissement ;
- soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail ou, lorsqu'elle est inférieure, de la durée conventionnelle du travail dans l'établissement.

En d'autres termes, du point de vue des salariés, la mobilisation du dispositif se traduira donc soit par la suspension complète de leur activité, soit par la réduction du nombre d'heures travaillées.

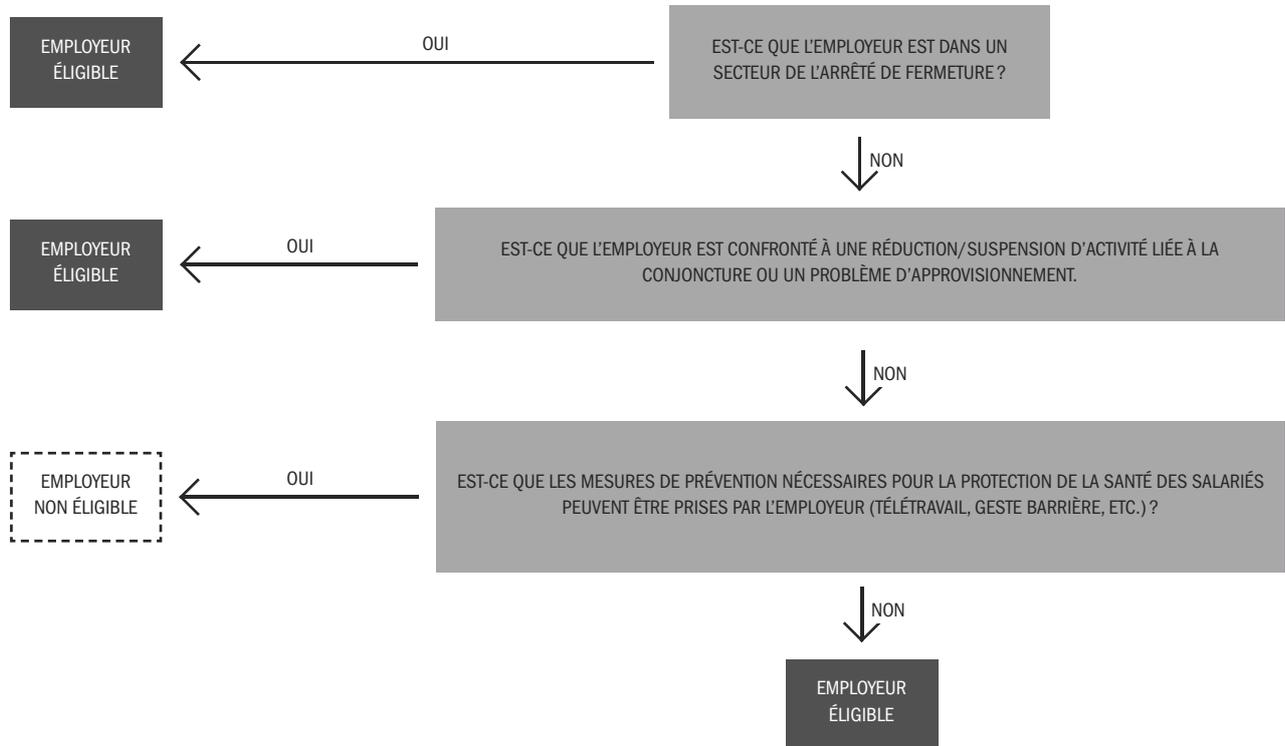
...CAUSÉE PAR CERTAINES CIRCONSTANCES

L'employeur peut placer ses salariés en activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité en raison (*C. trav., art. R. 5122-1*):

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

À NOTER Les suspensions d'activité dues à des causes non exceptionnelles telles que la réalisation de travaux d'entretien ou d'embellissement ou la mise en conformité des locaux ou des installations ne permettent pas de recourir à l'activité partielle si la fermeture de l'établissement ne s'imposait pas.

LIGIBILITÉ DES ENTREPRISES À L'ACTIVITÉ PARTIELLE



Source : ministère du Travail

L'ÉPIDÉMIE DE CORONAVIRUS JUSTIFIE-T-ELLE LE RECOURS À L'ACTIVITÉ PARTIELLE ?

Le gouvernement a reconnu qu'une **baisse d'activité liée à l'épidémie** de coronavirus correspond à une circonstance de caractère exceptionnel, qui peut justifier le recours à l'activité partielle. En revanche, l'épidémie de coronavirus ne justifie pas en elle-même le recours à l'activité partielle. Le ministère du Travail a mis en ligne le 24 mars 2020 un document illustrant les instructions transmises aux Direccte pour identifier les entreprises éligibles au dispositif et harmoniser leurs décisions (*v. le schéma décisionnel sur l'éligibilité des employeurs à l'activité partielle, ci-dessus*)

▣ Les établissements visés par un arrêté de fermeture

Les employeurs qui appartiennent à un secteur visé par un arrêté interdisant l'accueil du public dans certains établissements sont éligibles à l'activité partielle. Pendant la phase de confinement ces établissements étaient listés (débits de boisson, bibliothèques, salles d'expositions, musées, restaurants sauf service de livraison, etc.) par un arrêté du 14 mars 2020 (*Arr. du 14 mars 2020 NOR: SSAZ2007749A avant son abrogation, puis D. n° 2020-293 du 23 mars 2020, art. 8 jusqu'à son abrogation*). À compter du **11 mai 2020**, avec la première phase du **déconfinement**, cette liste a été **réduite** (*D. n° 2020-545 du 11 mai 2020, art 8*).

À NOTER Il nous semble nécessaire d'isoler le cas de certains établissements pour lesquels des dispositions ont été prises par le gouvernement pour favoriser la continuité de leur activité pendant la crise sanitaire. C'est

le cas par exemple des organismes de formation et des CFA, qui ne pouvaient plus recevoir leurs stagiaires et apprentis, mais qui n'étaient fondés à recourir à l'activité partielle que s'ils ne pouvaient pas mettre en place le télétravail et poursuivre les formations à distance (*v. l'actualité n° 18026 du 23 mars 2020*).

▣ Les entreprises qui subissent une baisse d'activité

Hors des secteurs concernés par l'arrêt de fermeture, si l'employeur est confronté à une **réduction ou une suspension d'activité** liée à la crise sanitaire (difficultés d'approvisionnement, annulation de commandes, absence simultanée de nombreux salariés malades occupant des postes indispensables à la continuité de l'activité, etc.), il est éligible à l'activité partielle.

▣ Les entreprises ne pouvant assurer la sécurité des salariés

S'il n'est pas visé par l'arrêt de fermeture et s'il ne subit pas de baisse d'activité, l'employeur peut cependant recourir à l'activité partielle lorsqu'il lui est **impossible de prendre les mesures de prévention nécessaires** pour la protection de la santé des salariés. Il sera donc éligible lorsqu'il ne peut pas mettre en place le télétravail ou les gestes barrière (distance de sécurité, lavage de main régulier, etc.).

▣ Les employeurs qui ne sont pas éligibles malgré la crise sanitaire

Un employeur qui entend invoquer l'impact de la crise sanitaire sur son activité pour mettre en œuvre l'activité partielle doit pouvoir faire état d'une baisse ou d'une

suspension d'activité avérée. L'activité partielle ne peut pas être mobilisée de manière préventive. Sont également exclus du dispositif les employeurs qui ne sont pas concernés par l'arrêté de fermeture du 14 mars 2020 ou par une baisse d'activité liée au coronavirus et qui sont en mesure de mettre leurs salariés en télétravail ou d'organiser la sécurité sanitaire dans leurs locaux grâce aux gestes barrière.

COMMENT ARTICULER TÉLÉTRAVAIL, GESTES BARRIÈRES ET ACTIVITÉ PARTIELLE ?

Les entreprises qui ont mis en place le télétravail ou des gestes barrières pour poursuivre leur activité ne sont pas exclus du dispositif. Dès lors qu'ils peuvent faire état d'une **baisse d'activité**, ils peuvent mettre des salariés en **activité partielle**. Ces derniers peuvent par exemple télétravailler trois jours de la semaine et être en activité partielle les deux autres.

Le ministère du Travail précise que la **répartition des jours chômés et télétravaillés** peut être déterminée dans le cadre de l'instruction des demandes ou en cas de contrôle *a posteriori*. C'est pourquoi, il invite les employeurs à **définir clairement les plages travaillées** et celles **non travaillées**. À cette fin, il estime préférable de distinguer les journées ou demi-journées de télétravail de celles couvertes par l'activité partielle, au sein d'une même semaine (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 22*).

Les périodes de travail en poste, de télétravail et les périodes chômées peuvent ne pas être identiques pour tous les salariés, des **roulements** peuvent en effet être organisés pour assurer la continuité de l'activité d'un service ou d'une unité de production.

À NOTER L'article L. 1222-11 du Code du travail mentionne le risque épidémique comme pouvant justifier le recours au télétravail sans l'accord du salarié. La mise en œuvre du télétravail dans ce cadre ne nécessite aucun formalisme particulier.

FAUT-IL Y RECOURIR POUR LES SALARIÉS VULNÉRABLES OU GARDANT UN ENFANT ?

Oui, ce public est **temporairement couvert** par le dispositif **depuis le 1^{er} mai 2020** (*QR, version à jour au 4 mai 2020, question 17*). Ce cas de recours à l'activité partielle est dérogatoire et s'impose à l'employeur même s'il ne rencontre pas de difficultés et n'a pas mobilisé le dispositif pour ses autres salariés.

► Pourquoi une bascule des indemnités journalières vers l'activité partielle ?

Dans les premiers temps de la crise sanitaire, le gouvernement a permis aux salariés empêchés de travailler par la garde d'un enfant ou du fait de leur vulnérabilité ou de celle d'une personne dont ils partagent le domicile au Covid-19 d'être placés en arrêt de travail sur demande de l'employeur. **Jusqu'au 30 avril 2020**, ces salariés bénéficiaient d'une **prise en charge sans jour de carence au titre d'indemnités journalières** renforcées (90 % du revenu).

Depuis le 1^{er} mai 2020, cette couverture renforcée par l'Assurance-maladie a pris fin mais les publics concernés doivent désormais être placés **en activité partielle** par leur employeur (*L. n° 2020-473 du 25 avril 2020, art 20*).

À NOTER Les salariés qui ont été maintenus en arrêt de travail depuis le 1^{er} mai 2020 bénéficient d'une prise en charge au titre des indemnités journalières dans les conditions de droit commun et ne peuvent donc pas réclamer leur placement en activité partielle.

► Quels sont les publics concernés et les conditions de recours ?

Ce dispositif temporaire doit être mis en œuvre lorsque :
– le **salarié** est une **personne vulnérable** présentant un risque de développer une forme grave d'infection au Covid-19. La liste des personnes considérées comme vulnérables a été précisée par le décret n° 2020-521 du 5 mai 2020 et couvre les personnes âgées de 65 ans et plus, les femmes au troisième trimestre de leur grossesse et les salariés présentant diverses pathologies (*v. l'actualité n° 18057 du 7 mai 2020*);

– le salarié **partage** le même **domicile** qu'une **personne vulnérable**;

– le salarié est **parent d'un enfant de moins de 16 ans** ou d'une personne en situation de **handicap** faisant l'objet d'une **mesure d'isolement**, d'éviction ou de maintien à domicile.

La mobilisation de l'activité partielle pour ces publics s'impose à l'employeur, qui ne peut pas refuser leur placement dans le dispositif.

Si le salarié présente un certificat d'isolement établi par un médecin de ville ou le médecin du travail, ou une attestation sur l'honneur justifiant de la nécessité de maintien à domicile pour garde d'enfant, le placement en activité partielle est de droit.

À NOTER Pour ces publics, il reste possible de rechercher une solution de maintien de l'activité grâce au télétravail.

► Démarches spécifiques

Les formalités devant être accomplies diffèrent en partie des formalités de droit commun détaillées dans la suite de ce dossier. Comme pour les autres salariés, l'employeur doit déposer une **demande** d'activité partielle sur le **site** de l'ASP (<https://activitepartielle.emploi.gouv.fr/aparts>), mais il n'est **pas tenu de consulter le CSE**.

Une **note** de l'**Assurance-maladie** du 27 avril 2020, complétée de deux fiches pratiques, détaille les **démarches spécifiques** devant être remplies. Diverses formalités sont requises en fonction de la date du basculement du salarié vers l'activité partielle. On retiendra notamment que pour les salariés empêchés de reprendre leur activité au 1^{er} mai 2020 du fait de la garde d'un enfant, l'employeur ne doit plus déclarer d'arrêt de travail sur le site internet declare.ameli.fr. Il doit en revanche effectuer un **signalement de reprise anticipée d'activité** via la déclaration sociale nominative (**DSN**) pour les arrêts en cours dont le terme est fixé à une date postérieure au 30 avril 2020. Il doit également remplir cette obligation pour les salariés maintenus en arrêt de travail par mesure de précaution (salariés vulnérables ou vivant à leur domicile).

► Conditions d'indemnisation

Ces salariés sont indemnisés dans les **mêmes conditions** que les **autres salariés** bénéficiant du dispositif exceptionnel d'**activité partielle** et leur employeur perçoit l'allocation d'activité partielle couvrant 100 % de cette indemnité.

Pour les **personnes vulnérables** et les personnes vivant avec elles, cette mesure restera **en vigueur** jusqu'à une date fixée par décret **au plus tard au 31 décembre 2020**.

Et pour les **parents** gardant un enfant, elle s'appliquera pour toute la **durée de la mesure d'isolement**, d'éviction ou de maintien à domicile concernant leur enfant.

À NOTER Le 17 avril 2020, le ministère du Travail indiquait à la presse que 1,7 million de salariés gardant un enfant et 400 000 personnes vulnérables étaient concernées par cette mesure temporaire.

COMMENT ARTICULER ACTIVITÉ PARTIELLE ET DIFFICULTÉS ÉCONOMIQUES ?

Le Code du Travail reconnaît aux **entreprises** rencontrant des **difficultés financières, y compris** à celles engagées dans une **procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire**, le droit de mobiliser l'**activité partielle** (*C. trav., art. R. 5122-16, al. 1*). Cependant, les modalités de recours à l'activité partielle dans ces entreprises étaient encadrées par un point de la circulaire du 12 juillet 2013 dont l'application a été écartée par le ministère du Travail (*DT-DGEFP fiche n° 2, point 2.4*). À défaut d'une doctrine administrative précise, il est préférable pour les employeurs concernés de se rapprocher de leur Direccte afin d'évaluer leur situation, voire d'**obtenir une autorisation**, avant de placer des salariés en activité partielle.

Certains principes doivent encore trouver à s'appliquer :

– si l'entreprise met en place un **plan de sauvegarde de l'emploi** (PSE), la mise en activité partielle ne pourra concerner que les groupes de salariés dont le contrat de travail ne doit pas être rompu et n'est pas suspendu pour un autre motif ;

– si l'entreprise est placée en **redressement judiciaire**, le recours à l'activité partielle peut être autorisé pour faciliter la relance de l'activité ;

– si l'employeur est placé en **liquidation**, la mise en activité partielle n'est envisageable que si la reprise de l'entreprise est confirmée par le tribunal de commerce et à condition que l'emploi des salariés soit préservé.

Lorsque, ces entreprises en difficultés sont autorisées à mobiliser l'activité partielle, le Direccte peut faire procéder au paiement direct par l'Agence de services et, de paiement (ASP) de l'allocation d'activité partielle aux salariés (*C. trav., art. R. 5122-16, al. 1*).

PEUT-ON RECOURIR À L'ACTIVITÉ PARTIELLE EN CAS DE GRÈVE ?

En principe, les employeurs et leurs salariés ne peuvent bénéficier de l'activité partielle quand la réduction ou la suspension de l'activité est provoquée par un différend collectif de travail concernant l'établissement dans lequel ces salariés sont employés. Toutefois, dans le cas d'un **lock-out** (fermeture de l'entreprise ou d'un service décidée par l'employeur suite à une grève), le bénéfice de l'activité partielle peut être accordé sur décision du ministre chargé de l'Emploi si la fermeture se prolonge plus de trois jours (*C. trav., art. R. 5122-8 et DT DGEFP fiche n° 2, point 2.3*).

4 Quelles formalités préalables effectuer ?

Le recours à l'activité partielle suppose une autorisation de l'administration et la consultation du CSE.

COMMENT FONCTIONNE LA PROCÉDURE D'AUTORISATION ADMINISTRATIVE ?

La **procédure** d'autorisation de mise en activité partielle a été **adaptée** afin de permettre aux entreprises de recourir au dispositif avec la réactivité nécessaire dans le cadre de la crise sanitaire.

■ La demande d'autorisation doit-elle être préalable ?

En principe, l'employeur ne peut valablement placer ses salariés en activité partielle sans y être autorisé préalablement par l'administration (*C. trav., art. R. 5122-2*). Il doit donc remplir une demande d'autorisation avant la mise en activité partielle de salariés.

Toutefois, il n'est pas toujours possible d'anticiper les demandes d'activité partielle avant le placement des salariés en activité partielle. C'est pourquoi l'employeur dispose d'un **délai de 30 jours** pour adresser sa demande (*C. trav., art. R. 5122-3*) :

- en cas de suspension d'activité due à un sinistre ou à des intempéries de caractère exceptionnel ;
- en cas de circonstance de caractère exceptionnel.

■ Qu'en est-il des demandes liées au Covid-19 ?

L'épidémie de coronavirus constituant une circonstance de caractère exceptionnelle, l'employeur qui a été contraint de mettre des salariés en activité partielle du fait de la crise sanitaire dispose d'un **délai de 30 jours** pour faire sa demande.

Pour les **misés en activité partielle réalisées** entre le début de la crise sanitaire et le **31 mars 2020**, le ministère du Travail avait même admis que les **demandes** soient réalisées **jusqu'au 30 avril 2020** (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 9*). Cette souplesse visait à faire face aux problèmes rencontrés par des employeurs pour accéder au site de l'activité partielle malgré ses améliorations.

À NOTER Le ministère du Travail a précisé à la presse que le site de l'activité partielle gérée par l'ASP, qui a rencontré des difficultés au début de la crise, a été amélioré pour supporter 15 000 connexions simultanées et répondre à 400 000 utilisateurs par jour.

■ Que contient la demande d'autorisation ?

La demande d'autorisation est accompagnée de l'ensemble des **pièces justificatives** nécessaires à l'instruction. Elle précise obligatoirement (*C. trav., art. R. 5122-2*) :

- les **motifs** justifiant le **recours** à l'activité partielle ;
- la **période prévisible de sous-activité** demandée, qui doit être comprise entre une semaine et 12 mois (*C. trav., art. R. 5122-9, I*) ;
- le **nombre** de salariés concernés ;
- l'**avis du CSE**, lorsque l'instance a pu être consultée préalablement à la demande. Cet avis ne lie pas l'administration (*v. ci-après*) ;
- les **engagements** pris par l'**employeur** si celui-ci a déjà bénéficié de l'activité partielle dans les 36 derniers mois (*C. trav., art. R. 5122-9, II*). Si un accord d'entreprise sur l'activité partielle précise ces engagements, il doit être joint à la demande.

► Comment transmettre sa demande à l'administration ?

La **procédure** de recours à l'activité partielle est entièrement **dématérialisée** (*C. trav., art. R. 5122-2 al. 8*). La demande d'autorisation est donc obligatoirement transmise à l'administration en ligne sur le site géré par l'Agence de services et de paiements (ASP) : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>. Une dématérialisation des pièces justificatives sécurisée au moyen d'une signature électronique permet au Direccte de certifier l'authenticité des informations saisies par l'employeur.

À NOTER Le Code du travail prévoit toujours deux exceptions à l'obligation de transmettre une demande par voie dématérialisée. En théorie, l'employeur peut ainsi transmettre sa demande par tout moyen conférant date certaine, en cas de recours à l'activité partielle causée par un sinistre ou des intempéries et en cas de circonstance de caractère exceptionnel (*C. trav., art. R. 5122-3*). En pratique, l'ancien formulaire cerfa n° 13897*03 n'étant plus à jour, il paraît pour le moins complexe de réaliser une demande par écrit.

► Faut-il remplir une demande par établissement ?

Le **Code du travail** prévoit toujours que l'employeur doit adresser une **demande** au **préfet des départements** où sont implantés **chacun des établissements** concernés par des mises en activité partielle.

Cependant, si le principe reste celui d'une demande par établissement, le ministère du Travail a annoncé une mesure de **simplification technique** dans son questions-réponses relatif à l'activité partielle (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 2*). L'application informatique permettant le dépôt des demandes doit avoir été paramétrée dans le courant du mois d'avril 2020 pour permettre le téléchargement de l'ensemble des données requises en une seule fois par un utilisateur. Jusqu'à ce que cette évolution technique ait été intégrée, les données devront être importées établissement par établissement. Le ministère du travail souligne dans son questions-réponses qu'un même utilisateur peut d'ores et déjà télécharger les données pour plusieurs établissements, dans la limite de 200 SIRET par compte et 1 000 lignes par fichier.

À NOTER Le site DSN-info indique qu'à partir du mois d'avril, l'ASP recevra les flux DSN, qui permettront de préremplir les formulaires sur le site <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>.

► Quels sont les modalités et le contenu de la décision administrative ?

Les **demandes** d'autorisation transmises à l'Agence de services et de paiement sont **instruites** par les **Direccte** (*Arr. du 24 juillet 2014, JO 1^{er} août, NOR: ETS1415620A*). La décision de l'administration est notifiée par voie dématérialisée à l'employeur (*C. trav., art. R. 5122-4, al. 5*), qui doit en informer le comité social et économique (*v. ci-après*).

Délai de réponse

Jusqu'au 31 décembre 2020, le **délai** au terme duquel le **silence** de l'administration vaut **acceptation implicite** de la demande préalable d'autorisation d'activité partielle est ramené à **deux jours** (*D. n° 2020-325 du 25 mars 2020, art. 2, III. et QR, version à jour au 10 mai 2020, question 11*).

Cette **mesure** n'est que **temporaire**. En **temps normal**, l'autorité administrative dispose d'un délai de **15 jours**

calendaires à compter du moment où le dossier de la demande est réputé complet pour rendre sa décision. À défaut de réponse dans le délai de 15 jours, l'autorisation est considérée comme accordée tacitement (*C. trav., art. R. 5122-4*).

Durée maximum de l'autorisation

Lorsque la décision de l'administration est favorable, elle **peut autoriser** la mise en activité partielle **pendant au maximum 12 mois**, au lieu de six mois avant la réforme opérée par le décret du 25 mars 2020 (*C. trav., art. R. 5122-9, I. et QR, version à jour au 10 mai 2020, question 10*). Cette mesure pérenne permet aux employeurs d'obtenir la couverture d'une période élargie afin de faire face à l'impossibilité d'estimer la durée de la crise sanitaire liée au Covid-19 et de ses répercussions sur leur activité.

Une **première autorisation ne peut être renouvelée** que si l'employeur prend certains **engagements** (*v. ci-après*).

Contenu de la décision favorable expresse

La décision favorable de l'administration mentionne :
– les informations qui permettent d'identifier l'employeur (raison sociale, adresse, Siret, coordonnées bancaires) ;
– le **nombre d'heures indemnisables** accordé ;
– le **nombre de salariés** susceptibles d'être placés en activité partielle ;
– la **période de mise en activité partielle accordée** (qui peut être inférieure à la période demandée par l'employeur) comprise entre une semaine et 12 mois ;
– les éventuels engagements souscrits par l'employeur, après échange avec l'administration, avec leurs échéances (*v. ci-après*).

Contenu de la décision défavorable

Lorsque la demande est refusée, la décision doit être motivée par l'administration (*C. trav., art. R. 5122-4, al. 4*). Les voies de recours dont dispose l'employeur sont mentionnées dans la décision de refus.

Portée des autorisations tacites

Lorsque l'administration n'a pas répondu dans le délai de deux jours qui lui est actuellement imparti (*v. ci-avant*), l'employeur bénéficie d'une **décision implicite d'autorisation** de mise en activité partielle. Ses salariés placés en activité partielle le sont dans les conditions précisées dans le récapitulatif de sa demande qui mentionne notamment la période prévisionnelle, le nombre total d'heures demandées, le nombre de salariés susceptibles d'être placés en activité partielle.

Les engagements éventuellement mentionnés dans la demande d'autorisation préalable sont considérés comme les engagements retenus.

La Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP) précise que si l'établissement n'a pas mentionné d'engagements dans sa demande, il sera impossible d'assortir la décision d'accord tacite d'un quelconque engagement (*DT-DGEFP fiche n° 3, point 3.2*).

QUEL RÔLE JOUE LE COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE ?

La réforme de l'activité partielle opérée par le décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 a permis aux entreprises de mobiliser l'activité partielle avant de consulter les représentants du personnel.

► Le comité social et économique doit-il être consulté de manière préalable ?

Le principe reste celui d'une consultation préalable du comité social et économique (CSE) dans les entreprises d'au moins 50 salariés qui en sont dotées, puisque son avis doit normalement être joint à la demande d'autorisation de mise en activité partielle.

Cependant, lorsque la mise en activité partielle résulte de **circonstances de caractère exceptionnel**, d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel, l'avis du CSE **peut être recueilli après l'envoi** de la demande d'autorisation (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 6*). Une réduction ou une suspension d'activité engendrée par l'épidémie de Covid-19 permet donc de déroger au caractère préalable de la consultation du CSE. Lorsque celui-ci est consulté après la mise en activité partielle, son avis doit être **transmis** à l'administration dans un délai d'au plus **deux mois** à compter de la demande (*C. trav., art. R. 5122-2, al. 6*).

► Que faire en l'absence de CSE ?

Dans les **entreprises de moins de 50 salariés**, la consultation du CSE n'est bien entendu pas nécessaire (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 7*).

Le ministère du Travail a aussi décidé d'accepter de manière exceptionnelle les demandes qui lui sont présentées par les **entreprises de 50 salariés et plus dépourvues de CSE**. Celles-ci sont pourtant tenues de mettre en place un CSE depuis le 1^{er} janvier 2020 et leurs demandes auraient en principe pu être refusées faute de pouvoir mener à bien la consultation (*QR, version à jour au 10 mai 2020, question 8*).

Le ministère du Travail précise que les entreprises qui n'ont même pas engagé le processus électoral pour la mise en place du CSE avant la crise sanitaire devront s'engager à organiser des élections professionnelles dès la levée de la période de suspension des processus électoraux.

À NOTER L'article 2 de l'ordonnance n° 2020-389 du 1^{er} avril 2020 portant mesures d'urgence relatives aux instances représentatives du personnel suspend les processus électoraux en cours et « impose aux employeurs qui doivent engager le processus électoral de le faire dans un délai de trois mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire ».

► Quelles sont les modalités de consultation du CSE ?

Le CSE doit être informé et consulté sur le recours à l'activité partielle au titre de ses attributions générales intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2312-8 et 2312-17*). Les représentants du personnel doivent à ce titre déposer des **mêmes informations que celles** qui sont **transmises** à l'administration avec la demande d'autorisation. Le comité social et économique est donc informé en particulier du motif, du niveau et de la durée du recours à l'activité partielle, des personnels concernés par cette décision et des mesures qui sont envisagées dans l'établissement (formation et autres engagements de l'employeur).

► Quelle est la portée de l'avis du CSE ?

Même lorsque la consultation a pu être préalable et jointe à la demande d'activité partielle, l'avis ne lie pas l'administration. S'il est défavorable, l'employeur doit joindre à sa demande d'autorisation, l'ensemble des documents présentés au CSE.

► Le CSE doit-il aussi être informé sur la décision de l'administration ?

Oui. L'employeur qui s'est vu notifier la réponse de l'administration doit en informer le CSE (*C. trav., art. R. 5122-4, al. 5*).

5 Quel est l'impact du dispositif sur le contrat de travail ?

Pendant les périodes d'activité partielle, le contrat de travail est **suspendu** mais non rompu (*QR, version à jour au 10 mai 2020, point 1*).

L'**activité partielle peut être mobilisée** dès le début d'exécution du contrat de travail et peut donc l'être alors que le salarié est encore en **période d'essai**. Lorsque l'activité de l'entreprise est suspendue, sa période d'essai est prolongée du temps d'absence du salarié dans l'entreprise. Cette solution ne devrait pas être retenue lorsque l'activité de l'entreprise est simplement réduite et que l'employeur a été mis en mesure d'apprécier le travail de son salarié.

La mise en activité partielle **n'interdit pas** à l'employeur de **licencier** un salarié, y compris pour motif économique, sauf si l'employeur a pris un engagement de maintien dans l'emploi (*v. ci-après, « Quels engagements doit prendre l'employeur ? »*).

Si le contrat de travail est rompu avant la fin d'une période d'activité partielle, le dispositif est alors interrompu. Le salarié n'a plus à être indemnisé et l'employeur ne perçoit plus d'allocation d'activité partielle au titre de ce salarié.

6 Quels engagements doit prendre l'employeur ?

En cas de **recours récurrent** à l'activité partielle, l'employeur doit souscrire des **engagements** en contrepartie du bénéfice du dispositif d'activité partielle. Cette obligation n'ayant pas été allégée dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid-19, la documentation technique de la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle de 2015 reste en très grande partie applicable (*DT-DGEFP fiche n° 3*).

QUELS SONT LES EMPLOYEURS CONCERNÉS ?

Un employeur doit prendre des engagements lorsqu'il a **déjà placé des salariés en activité partielle au cours des 36 mois précédant** la date de dépôt d'une nouvelle demande d'autorisation. Les engagements auxquels il entend souscrire doivent être détaillés dans cette demande (*C. trav., art. L. 5122-1, III et R. 5122-9, II à IV*). Cette période de 36 mois s'apprécie en tenant compte du dernier jour de la dernière période qui a donné lieu à une indemnisation au titre de l'activité partielle.

Un employeur qui aurait fait une demande d'autorisation dans les trois dernières années sans recourir de manière effective à l'activité partielle ne serait donc pas tenu de souscrire des engagements.

À NOTER De nombreuses entreprises ont eu recours à l'activité partielle au cours des trois dernières années. Des entreprises ont par exemple mobilisé le dispositif du

fait des difficultés économiques engendrées par les manifestations des Gilets jaunes. Ces dernières ne peuvent donc pas mettre des salariés en activité partielle sans prendre d'engagements.

COMMENT SONT DÉFINIS LES ENGAGEMENTS DE L'EMPLOYEUR ?

L'employeur doit **mentionner** les engagements qu'il propose de souscrire dans sa **demande d'autorisation** (DT-DGEFP fiche n° 3, point 3.2), y compris lorsque cette demande intervient après la mise en activité partielle. Dans tous les cas, la définition des engagements de l'entreprise fait l'objet d'un **échange** entre l'**administration** et l'employeur afin de déterminer ceux qui sont les plus adaptés à la situation de l'entreprise et les mieux à même d'aider l'établissement et les salariés à mettre à profit la période de sous-activité pour préparer la reprise d'activité.

Si aucun engagement n'est mentionné dans la demande transmise par l'employeur, celle-ci ne doit pas être rejetée mais l'administration doit entamer, sans délai, des discussions avec l'employeur sur ce sujet.

In fine, c'est l'**autorité administrative** qui **fixe** ces **engagements**, en tenant compte de la situation de l'entreprise, d'un éventuel accord d'entreprise définissant les engagements de l'entreprise ou, à défaut, des propositions figurant dans la demande d'autorisation, ainsi que de la récurrence du recours à l'activité partielle dans l'établissement (*C. trav., art. R. 5122-9, II*).

Les engagements retenus sont inscrits dans la décision d'autorisation (*C. trav., art. R. 5122-9, III*). Ils lient l'employeur.

À NOTER Lorsque plusieurs établissements d'une même entreprise recourent à l'activité partielle, les services de l'État doivent, en lien avec la DGEFP, se concerter de façon à définir de façon cohérente les engagements de chacun des établissements.

DE QUELLE NATURE PEUVENT ÊTRE CES ENGAGEMENTS ?

Les engagements souscrits par l'employeur peuvent notamment porter sur (*C. trav., art. R. 5122-9, II*):

- le **maintien dans l'emploi** des salariés pendant une durée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation ;
- des **actions spécifiques de formation** pour les salariés placés en activité partielle ;
- des **actions en matière de GPEC** (gestion prévisionnelle des emplois et des compétences) ;
- des **actions visant à rétablir la situation économique** de l'entreprise.

Cette liste n'est pas limitative, les concertations engagées entre l'employeur et l'administration pouvant aboutir à des engagements de nature différente (investissement sur le site, reprise du site ou cession partielle du capital, etc.).

Plusieurs types d'engagements peuvent être retenus pour un même établissement afin de mieux prendre en compte la situation de l'établissement et des salariés (DT-DGEFP fiche n° 3, point 3.3).

▣ Le maintien dans l'emploi des salariés

L'employeur peut s'engager à ne pas licencier les salariés concernés pendant une durée pouvant aller jusqu'au

double de la durée d'autorisation, cette durée débutant au premier jour de la période d'autorisation fixée par l'administration. Depuis la réforme opérée par le décret du 25 mars 2020, l'engagement de maintien de l'emploi de l'entreprise pourra atteindre une **durée maximum de 24 mois**, soit deux fois la durée maximum d'autorisation de mise en activité partielle (*C. trav., art. R. 5122-9, I*).

La durée du maintien dans l'emploi doit faire l'objet d'un échange entre l'administration et l'établissement et tenir compte de ses perspectives économiques à court et moyen termes. La récurrence du recours à l'activité partielle peut aussi être prise en considération.

À NOTER Pour la Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, l'engagement de maintien dans l'emploi n'est envisageable que si l'entreprise a une visibilité suffisante sur la durée de ses difficultés économiques. Elle invite les services de l'État à veiller à ce que ce type d'engagement ne dissuade pas de recourir à l'activité partielle, en particulier les très petites entreprises-petites et moyennes entreprises (TPE/PME).

▣ La mise en œuvre d'actions de formation

L'employeur peut s'engager à s'entretenir avec chacun de ses salariés placés en activité partielle pour examiner les actions de formation les plus pertinentes à mettre en œuvre en tenant compte du nombre d'heures chômées, des besoins en compétences de l'établissement, ainsi que des souhaits des salariés. Ces **entretiens individuels** peuvent évidemment se dérouler à distance tant que la période de confinement se poursuit.

L'entreprise dispose de différents moyens au-delà du plan de développement des compétences pour faciliter la prise en charge des formations engagées pendant une période d'activité partielle (*v. l'encadré sur « La formation des salariés en activité partielle » dans le second dossier, à paraître*).

À NOTER Jusqu'à la fin de la crise sanitaire liée au Covid-19, les salariés formés pendant une période d'activité partielle sont indemnisés à hauteur de 70 % de leur rémunération brute antérieure, et non à 100 %.

▣ La mise en œuvre d'actions de GPEC

L'administration peut orienter une entreprise vers une démarche de gestion des emplois et des compétences (GPEC). Suivant cette logique, l'employeur peut s'engager à lancer une réflexion sur l'évolution de ses métiers (métiers menacés, métiers en croissance, etc.) et dresser un état des lieux de l'employabilité de ses salariés. Cela peut permettre d'identifier les besoins en compétences de l'entreprise et de former les salariés dans l'objectif de maintenir en emploi les salariés dont la compétence aura été renforcée.

▣ Des actions pour rétablir la situation économique de l'entreprise

Il s'agit de mettre à profit la période de sous-activité pour analyser les causes des difficultés qui l'ont engendré, au-delà de la mauvaise conjoncture. La **Directrice** peut alors proposer son offre de services pour aider l'entreprise à rétablir sa situation. En association avec les acteurs et organismes locaux (chambres de commerce et d'industrie, BPI France, etc.), les entreprises peuvent travailler sur le redéploiement de leur offre, sur la recherche de nouveaux marchés, ou sur la modernisation ou l'acquisition de nouveaux moyens de production.

QUELLE EST LA PORTÉE DES ENGAGEMENTS DE L'EMPLOYEUR ?

Les services de l'État s'assurent du respect par l'employeur de ses engagements (*C. trav., art. R. 5122-9, IV*). Ce contrôle est en principe exercé au terme de la période d'autorisation, et éventuellement après la période de maintien dans l'emploi. Pour faciliter ce contrôle et favoriser la mise en œuvre des engagements, un échéancier construit avec l'employeur peut permettre de suivre l'état d'avancement de la réalisation des engagements souscrits, grâce à la transmission, le cas échéant, d'un tableau de bord de suivi.

En cas de non-respect, sans motif légitime, de ses engagements par l'entreprise, l'autorité administrative peut lui demander le remboursement des sommes perçues au titre de l'allocation d'activité partielle (*C. trav., art. R. 5122-10, al. 1*).

Toutefois, ce remboursement peut ne pas être exigé s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise (*C. trav., art. R. 5122-10, al. 2*). Afin de ne pas mettre en péril la survie de l'établissement, l'administration doit ainsi examiner précisément la situation économique de l'entreprise et de sa trésorerie et ne procéder qu'au recouvrement partiel des sommes dues ou ne pas exiger de remboursement.

À NOTER Avant toute décision, l'administration vérifiera que le non-respect de ses engagements est bien imputable à l'entreprise et non à son incapacité à les mettre en œuvre du fait d'une dégradation soudaine de sa situation. Un établissement placé dans une telle situation doit prendre contact dans les plus brefs délais avec l'administration, afin de signaler les difficultés qu'il rencontre pour tenir ses engagements. Il est alors possible de redéfinir des engagements plus adaptés à sa nouvelle situation qui font l'objet d'une décision rectificative.