

ACTIVITE PARTIELLE : DROITS DES SALARIES ET OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS

L'activité partielle actuellement encouragée par le gouvernement pour faire face aux conséquences économiques liées à la lutte contre la propagation du coronavirus est un outil de prévention des licenciements économiques.

JDS formation
du sur mesure pour les CSE et CSSCT

MAÎTRISER  
les outils juridiques
et économiques

 **AGIR**
pour la santé
au travail

CONSTRUIRE
une stratégie
d'action 

 **GAGNER** en
autonomie et
en réactivité

Ce dispositif a été créé en 1975 pour permettre aux entreprises, confrontées à une conjoncture économique difficile ou à des circonstances exceptionnelles, de réduire ou suspendre temporairement leur activité, tout en assurant aux salariés concernés le maintien de leur contrat de travail et en garantissant à l'employeur une aide versée par l'Etat. En pratique, le recours à l'activité partielle autorise les employeurs à fermer temporairement tout ou partie de l'entreprise ou à mettre en place du travail à temps partiel. L'employeur est alors tenu de verser une indemnité aux salariés concernés par la réduction d'activité et perçoit en contrepartie une allocation versée par l'Etat.

Le régime applicable à l'activité partielle était jusqu'alors défini par le Code du travail, modifié par la loi de sécurisation de l'emploi en 2013. Toutefois, le gouvernement a publié, le 26 mars 2020, un décret relatif à l'activité partielle (n°2020-325) ainsi qu'une ordonnance (n° 2020-346), le 28 mars 2020, portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle en vue d'adapter et de simplifier le recours à l'activité partielle en raison de l'épidémie du coronavirus. Ces nouvelles dispositions qui sont d'ores et déjà applicables, ont été intégrées dans notre étude.

Pour répondre aux interrogations nombreuses et légitimes des salariés et représentants du personnel, nous aborderons les conditions du recours à l'activité partielle par l'employeur (I) et la protection des salariés placés en activité partielle (II).

1. LES CONDITIONS DU RECOURS A L'ACTIVITE PARTIELLE PAR L'EMPLOYEUR

Depuis la loi de sécurisation de l'emploi de 2013, tout employeur relevant du Code du travail notamment de la législation sur la durée du travail, qu'il appartienne au secteur marchand ou non (association, etc.), peut recourir à l'activité partielle pour ses salariés auxquels il est lié par un contrat de travail (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013).

Mise à jour

Les particuliers employeurs et leurs salariés (salariés à domicile et assistantes maternelles) peuvent désormais bénéficier du dispositif d'activité partielle en raison de l'épidémie de coronavirus. Le régime de l'activité partielle applicable à ces situations particulières d'emploi fait l'objet d'un certain nombre d'aménagements qui ne seront pas présentés dans cette étude.

Rappelons que cette étude se limite à aborder le recours à l'activité partielle en raison de la situation de l'épidémie du coronavirus.

A. Justification matérielle du recours à l'activité partielle

1. Motif économique autorisant le recours à l'activité partielle

Aux termes de l'article R. 5122-1 du Code du travail, l'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

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

Il ne fait pas de doute que les conséquences de l'épidémie de coronavirus sur le territoire français relèvent d'une circonstance de caractère exceptionnel voire d'une combinaison de motifs.

A noter

L'entreprise peut recourir à l'activité partielle alors même qu'elle procède à des licenciements économiques (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013). Dans le cadre de la préparation ou de la mise en œuvre d'une restructuration donnant lieu à la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'employeur peut solliciter le bénéfice de l'activité partielle, y compris lorsqu'il procède à des licenciements. La mise en œuvre et l'indemnisation de l'activité partielle ne pourront intervenir que pour des salariés gardant sur la période considérée un lien contractuel avec l'employeur et dont, par ailleurs, le contrat de travail n'est pas suspendu pour un autre motif (par exemple adhésion au congé de reclassement).

2. Décision unilatérale de fermeture ou de réduction de l'horaire de travail

Le recours à l'activité partielle implique que l'employeur doit procéder (art. L.5122-1 CT) :

- Soit à la fermeture temporaire de l'établissement ou partie d'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

Cette disposition appelle un certain nombre de précisions :

- la décision de l'employeur doit nécessairement avoir un caractère temporaire
- l'employeur n'est pas tenu de procéder à la fermeture intégrale de son entreprise ou de réduire les horaires de travail de tous les salariés. La décision de l'employeur peut n'affecter qu'une partie de l'entreprise ou de l'établissement. Aux termes de la circulaire de 2013 (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013) et de la jurisprudence (Cass. soc., 19 juillet 1995 n° 91-45676), la décision de l'employeur peut viser l'unité de production, l'atelier, le service, l'équipe chargée de la réalisation d'un projet, notamment en matière de prestations intellectuelles
- la décision de l'employeur doit avoir un caractère collectif en ce sens que l'employeur ne peut mettre en activité partielle un seul salarié. Il a été jugé que « les dispositions de l'article [L. 5122-1 CT] n'autorisent pas un employeur à mettre un seul salarié au chômage partiel » (Cass. soc., 19 juillet 1995, n° 91-45676) sauf à ce que l'entreprise n'en compte qu'un seul (CA Nancy, 21 juin 2000 n° 98-3661)
- la réduction collective de l'horaire de travail peut être appliquée individuellement et alternativement (art. L. 5122-1 CT)

A noter

La question est donc de savoir si à l'échelle d'un service ou d'une unité de travail, un employeur peut mettre en activité partielle une partie seulement des salariés ? La seule décision, à notre connaissance, de la Cour de cassation relative à cette question pourrait nous renseigner dans la mesure où elle reproche au juge du fond de ne pas avoir vérifié si la salariée était « la seule de son unité de production à être mise au chômage partiel ». Faut-il entendre que si plusieurs salariés (mais non l'intégralité) de son unité de production avaient été placés en chômage partiel, le caractère collectif de la décision aurait été admis ?

En pratique, il importe, selon nous, de s'assurer que l'activité partielle est une mesure objective, qui ne doit donc pas viser tel ou tel salarié arbitrairement. L'employeur doit être en mesure de justifier par des éléments objectifs et matériellement vérifiables les catégories professionnelles et le nombre de poste de travail impactés par la réduction d'activité au sein d'une unité de travail ou d'un service.

B. Nécessité d'une autorisation administrative...postérieure

En principe, l'employeur doit formuler une demande préalable d'autorisation d'activité partielle qui précise (art. R. 5122-2 CT) :

- les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- la période prévisible de sous-activité ;
- le nombre de salariés concernés.

Mise à jour

Désormais, en cas de suspension d'activité due à une circonstance de caractère exceptionnelle, l'employeur peut s'exonérer de la demande d'autorisation préalable. Il dispose alors d'un délai de 30 jours pour adresser sa demande (art. R. 5122-3 CT modifié).

En outre, jusqu'au 31 décembre 2020, l'administration dispose d'un délai de 2 jours pour notifier sa réponse à l'employeur par voie dématérialisée et le silence gardé par l'administration au-delà de ce délai vaut acceptation de la demande (art. 2 du décret n° 2020-325 du 25 mars 2020).

Dans les circonstances actuelles, l'immense majorité des demandes de recours à l'activité partielle seront donc acceptées de manière implicite. A noter que le décret prévoit un effet rétroactif à l'application de ce délai pour toutes les demandes adressées depuis le 1er mars 2020.

En pratique, l'employeurs adresse la demande d'autorisation par voie dématérialisée sur un site dédié.

Enfin, à compter de la décision d'autorisation de l'administration, expresse ou implicite, l'employeur adresse une demande d'indemnisation qui prend la forme d'une allocation d'activité partielle. Cette demande est notamment accompagnée de la liste nominative des salariés concernés et précise le nombre d'heures chômées par salarié (art. R.5122-5 CT).

C. Durée du recours à l'activité partielle par l'employeur

La durée autorisée de l'activité partielle est désormais de 12 mois maximum mais peut être renouvelée sous certaines conditions (art. R 5122-9 CT modifié). Les entreprises qui ne pourraient pas anticiper avec précision la durée de leur difficulté sont incitées à demander la période maximale (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013).

D. Prérogatives du comité social et économique

Par principe, l'employeur est tenu d'informer et consulter préalablement le CSE de tout recours à l'activité partielle. Il est ainsi rappelé par le Code du travail que la demande d'autorisation est accompagnée de l'avis du CSE (art. R.5122-2 CT). Le CSE est naturellement compétent au titre de sa compétence consultative générale sur les mesures relatives à la marche générale de l'entreprise (art. L.2312-8 CT)¹.

Mise à jour

Le décret du 25 mars 2020 prévoit que l'avis du CSE n'est plus obligatoirement transmis par l'employeur au moment de la demande d'activité partielle. En cas de recours à l'activité partielle en raison de circonstances exceptionnelles, l'avis du CSE peut être recueilli postérieurement à la demande d'autorisation préalable et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande (art. R.5122-2 CT modifié).

Rappelons à cet égard que le CSE dispose d'un délai d'un mois pour remettre son avis (art. R. 2312-6 CT).

Le CSE doit disposer des mêmes informations que celles transmises par l'entreprise à l'administration pour justifier de sa demande d'indemnisation au titre de l'activité partielle (cf : Circ DGEFP du 4 mai 2012 abrogée).

En l'absence de représentants du personnel, l'administration recommande à l'employeur d'informer les salariés de sa décision de recourir à l'activité partielle, en précisant la durée prévisionnelle envisagée ainsi que le nombre de salariés concernés (Circ. DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013, fiche 8).

L'employeur est par ailleurs tenu d'informer le CSE de la décision d'autorisation administrative (même implicite) ou de refus (art. R.5122-4 CT).

E. Absence de mesures alternatives obligatoires

Depuis 2013, il n'existe plus aucune obligation légale de recherche alternative à l'activité partielle et l'Administration n'a plus à exiger la mise en œuvre de mesures alternatives telles que l'apurement de reliquats de congés payés, la prise de repos compensateurs de remplacement, de JRTT.

A noter

Aux termes de l'accord national du 16 octobre 2013 relatif à l'activité partielle des salariés relevant de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, il est précisé que préalablement à la mise en place de l'activité partielle, les entreprises doivent à titre préventif, sous réserve du respect des accords d'entreprises ou des politiques internes en matière des jours de congés et de RTT, mettre en œuvre des dispositions incitant les salariés à prendre tout ou partie de leurs congés acquis et de leurs journées de RTT.

¹ La nouvelle rédaction de l'article R.5122-2 du Code du travail ne renvoie plus aux attributions consultatives du CSE. La question se pose de savoir si les CSE des entreprises de moins de 50 salariés doivent également être consultés.

1. Formation

L'employeur est seulement « invité » à proposer à ses salariés une ou plusieurs actions de formation pendant les heures chômées (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013).

Les salariés peuvent alors demander à l'employeur à bénéficier d'actions relevant du plan de développement des compétences (ex plan de formation) leur permettant ainsi de bénéficier d'une rémunération plus avantageuse. L'indemnité est alors portée à 100% de la rémunération nette antérieure pendant les actions de formation (art. R. 5122-18 CT). L'employeur n'a cependant pas d'obligation d'accéder à la demande du salarié.

Mise à jour

L'indemnisation à 100 % des salariés qui bénéficient des actions de formation du plan de développement des compétences n'est désormais acquise que pour les formations ayant donné lieu à un accord de l'employeur antérieurement à la publication de l'ordonnance du 27 mars 2020. Dès lors, les formations décidées à compter du 28 mars 2020 ne donnent droit qu'au régime normal d'indemnisation (voir infra).

Les salariés peuvent naturellement solliciter des actions de formation dans le cadre du compte personnel formation mais celles-ci seront sans incidence sur l'indemnisation versée par l'employeur au salarié pendant la période d'activité partielle.

2. Engagements sur l'emploi

La première demande de mise en activité partielle ne donne pas lieu à la fixation de contreparties pour l'entreprise, à condition que l'employeur n'ait pas eu recours à l'activité partielle dans les derniers 36 mois.

En revanche, l'entreprise qui a déjà été indemnisée au titre de l'activité partielle au cours des 3 années précédant la demande, est tenue de prendre des engagements (art. R.5122-9 CT) : maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation ; actions spécifiques de formation pour les salariés placés en activité partielle ; actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise, etc.²

² Le non-respect des engagements peut entraîner le remboursement des sommes perçues au titre de l'allocation d'activité partielle (art. R.5122-10 CT)

2. La protection des salariés placés en activité partielle

La protection des salariés placés en activité partielle procède pour l'essentiel d'une absence de rupture de leur contrat de travail alors que l'entreprise connaît une réduction d'activité. Rappelons toutefois que le recours à l'activité partielle n'interdira pas à l'employeur de mettre en œuvre, ultérieurement, une procédure de licenciement pour motif économique si la réduction d'activité est durable.

Les salariés placés en activité partielle bénéficient par ailleurs d'une indemnité en raison de la perte de rémunération subie. Le montant de cette indemnité est plus favorable que le régime d'indemnisation de droit commun versé par Pôle Emploi³.

A. Salariés concernés

Ne peuvent être admis au dispositif de l'activité partiel que les salariés qui remplissent 2 critères :

1. Salariés admis au bénéfice de l'indemnisation

Par principe, tous les salariés possédant un contrat de travail français ont vocation à bénéficier de l'indemnisation de l'activité partielle, à temps plein comme à temps partiel : les salariés en CDI ou CDD, les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation.

Les intérimaires bénéficient également de l'indemnisation, si les salariés de l'entreprise utilisatrice sont aussi placés en activité partielle (Circ. DGEFP 2013-12 du 12-7-2013).

Mise à jour

Sont désormais expressément inclus dans le dispositif :

- les salariés dont la durée du travail est fixée par forfait annuel en heures ou en jours lorsque l'activité partielle correspond à réduction de l'horaire de travail (art. 8 ord. du 27 mars 2020). Le décret prévoit désormais que les salariés en forfait-jours et heures annuel peuvent bénéficier du dispositif tant en cas de diminution de leur temps de travail qu'en cas de fermeture temporaire de l'établissement ou d'une partie de l'établissement.

- les salariés qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail tels que les cadres dirigeants et les VRP (art. 8 ord. du 27 mars 2020).

- les salariés des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, les salariés relevant soit des établissements publics à caractère industriel et commercial des collectivités territoriales, soit des sociétés d'économie mixte dans lesquelles ces collectivités ont une participation majoritaire ainsi que les salariés des entreprises de la branche professionnelle des industries électriques et gazières soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières (art. 2 ord. du 27 mars 2020). Sont ainsi notamment concernés les salariés de la RATP, de la SNCF, d'ENEDIS, de GRT Gaz, de RTE, etc.

- les salariés des entreprises étrangères n'ayant pas d'établissements en France, à condition toutefois qu'elles relèvent du régime français de Sécurité sociale et d'assurance chômage (art. 9 ord. du 27 mars 2020). C'est le cas, par exemple, d'EasyJet.

Sont en revanche exclus :

- les salariés possédant un contrat de travail de droit français travaillant sur des sites localisés dans des pays tiers (circ. DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013, fiche 2), ce qui, en situation de pandémie mondiale, n'est pas sans poser de difficultés. Rappelons que les circulaires n'ont pas de valeur normative et que la position de l'administration pourrait être modifiée compte tenu des circonstances exceptionnelles.

³ Le taux minimal de l'allocation de retour à l'emploi est de 57 % du salaire journalier de référence

- les stagiaires en ce qu'ils n'ont pas le statut de salariés. Leur stage doit être suspendu.

2. Les salariés subissant une perte de rémunération

Aux termes du Code du travail, les salariés sont placés en position d'activité partielle parce qu'ils subissent une perte de rémunération. Dès lors, plusieurs situations doivent être distinguées (art. L. 5122-1 CT) :

- la perte de rémunération des salariés peut être totale parce qu'elle fait suite à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement (service, atelier, etc.). Cela concerne donc tous les salariés admis au bénéfice de l'indemnisation, peu important le mode d'organisation de leur temps de travail.
- la perte de rémunération peut être partielle parce que l'employeur a réduit la durée du travail en deçà de la durée légale de travail (soit 35 heures). Cela concerne donc les salariés à temps plein, admis au bénéfice de l'indemnisation.
- la perte de rémunération peut également être partielle parce que l'employeur a réduit la durée du travail en deçà de la durée collective conventionnelle ou de la durée contractuelle pour les salariés à temps partiel ou les salariés qui font l'objet d'une variation de leur horaires de travail, admis au bénéfice de l'indemnisation.

A noter

Les salariés subissant une perte de rémunération partielle continuent d'être normalement rémunérés pour les heures de travail accomplies.

B. Effet sur le contrat de travail

1. Absence de modification du contrat de travail

La mise au chômage partiel ne constitue pas une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié. Aucune procédure particulière n'est alors requise (Cass. soc. 9 juin 1999, n° 96-43933). Les salariés ne peuvent refuser la mise en activité partielle, sauf abus de l'employeur.

La Cour de cassation avait rappelé qu'il en allait autrement pour un salarié titulaire d'un mandat de représentation du personnel. En principe, aucun changement des conditions de travail ne peut être imposé à un représentant du personnel sans son accord. En cas de refus de la mise en activité partielle, l'employeur était tenu de verser au représentant du personnel la partie du salaire perdue (Cass. soc., 19 janvier 2011, n°09-43194) mais l'employeur pouvait saisir l'inspecteur du travail d'une demande d'autorisation de licenciement.

Mise à jour

Désormais, l'activité partielle s'impose au salarié protégé, sans que l'employeur ait à recueillir son accord, sous réserve qu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé (art. 6, ord. du 27 mars 2020). Dans ces conditions, le refus de mise en activité partielle par le représentant du personnel serait fautif. Rappelons que les dispositions de l'ordonnance du 27 mars 2020 sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020, au plus tard.

2. Suspension du contrat de travail

• Principe

Lorsque l'employeur recourt à l'activité partielle, le contrat de travail des salariés n'est pas rompu mais suspendu (art. L.5122-1 CT). Les salariés continuent d'appartenir à l'entreprise, mais le travail n'est ni exécuté, ni rémunéré pendant les périodes où ils ne sont pas en activité. Au terme de l'activité partielle, les salariés reprennent normalement leur activité.

- **Effets**

Cela signifie en pratique que pendant les périodes de suspension, les salariés n'ont pas à rester à la disposition de leur employeur. Rappelons également que la suspension du contrat de travail du salarié protégé placé en activité partielle n'a aucune incidence sur l'exercice du mandat du représentant du personnel.

Par ailleurs, la période d'activité partielle est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté et le calcul de la durée des congés payés (art. R. 5122-11 CT).

La période d'activité partielle est prise en compte pour la répartition de la participation et de l'intéressement lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié. Lorsque cette répartition est proportionnelle aux salaires, les salaires à prendre en compte sont ceux qu'aurait perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle (art. R.5122-11 CT).

Enfin, et pour le calcul de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) dans le cadre de l'assurance chômage, les périodes d'activité partielle n'ont pas d'incidence sur le calcul de la durée d'indemnisation et il peut être décidé de retenir, pour le calcul du salaire de référence, les rémunérations perçues avant la période d'activité partielle (Circ. Unédic no 2011-25, 7 juill. 2011).

A noter

Tous les salariés placés en activité partielle continuent à bénéficier des activités sociales et culturelles mises en œuvre par le CSE, dans les conditions habituelles.

C. Montant de l'indemnisation

1. Calcul des heures indemnisables

Ouvrent droit à une indemnisation, les heures chômées dans la limite de (art. R. 5122-11 CT) :

- la durée légale soit 35 heures par semaine, soit 151, 67 heures par mois
- la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée lorsqu'elle est inférieure à 35 heures par semaine

Ce faisant, toute heure qui aurait dû être réalisée au-delà de 35 heures par semaine ou au-delà de la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période lorsqu'elle est inférieure à 35 heures n'ouvrent pas droit à indemnisation. Il s'agit en pratique des heures supplémentaires dites « structurelles ». Sont particulièrement concernés, les salariés qui relèvent d'une organisation du travail telle que l'annualisation, la modulation ou qui bénéficient de RTT. Bien que non indemnisées, ces heures sont toutefois considérées comme chômées. Cela signifie qu'elles sont prises en compte pour l'acquisition des congés payés voire pour le calcul de l'intéressement et de la participation (art. R. 5122-11 CT).

Mise à jour

Pour les salariés en forfait-jours annuel, « la détermination du nombre d'heures prises en compte pour l'indemnité d'activité partielle est effectuée en convertissant en heures un nombre de jours ou demi-journées. Les modalités de cette conversion sont déterminées par décret » (art. 8 ord. du 27 mars 2020).

Pour les salariés qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail, « les modalités de calcul de l'indemnité sont déterminées par décret » (art. 8 ord. du 27 mars 2020).

Le document établi par le ministère du travail « Dispositif exceptionnel d'activité partielle », mis à jour le 29 mars 2020, précise qu'un nouveau décret précisera dans les prochains jours les modalités de conversion et de calcul pour ces salariés.

Exemples calcul des heures indemnisables		
<p>Salarié à 35 heures hebdomadaires</p> <p>Soit le salarié n'a pas travaillé au cours du mois : il a droit à 151,67 heures indemnisées</p> <p>Soit le salarié a travaillé à temps partiel 10 heures par semaine : il a droit à $(35-10) \times 4,33 = 108,25$ heures indemnisées + la rémunération des heures travaillées</p>	<p>Salarié à temps partiel (28 heures par semaine)</p> <p>Soit le salarié n'a pas travaillé au cours du mois : il a droit à 121,24 heures indemnisées</p> <p>Soit le salarié a travaillé à temps partiel 7 heures par semaine : il a droit à $(28-7) \times 4,33 = 30,31$ heures indemnisées + la rémunération des heures travaillées</p>	<p>Salarié à 39 heures avec RTT</p> <p>Soit le salarié n'a pas travaillé au cours du mois : il a droit à 151,67 heures indemnisées</p> <p>Soit le salarié a travaillé à temps partiel 12 heures par semaine : il a droit à $(35-12) \times 4,33 = 99,59$ heures indemnisées + la rémunération des heures travaillées</p>
<p>Salariés soumis à une modulation avec un planning de 37 heures pour le mois</p> <p>Soit le salarié n'a pas travaillé au cours du mois : il a droit à 151,67 heures indemnisées</p> <p>Soit le salarié a travaillé à temps partiel 15 heures par semaine : il a droit à $(35-15) \times 4,33 = 43,3$ heures indemnisées + la rémunération des heures travaillées</p>	<p>Salariés soumis à une modulation avec un planning de 28 heures pour le mois</p> <p>Soit le salarié n'a pas travaillé au cours du mois : il a droit à 121,24 heures indemnisées</p> <p>Soit le salarié a travaillé à temps partiel 12 heures par semaine : il a droit à $(28-12) \times 4,33 = 69,28$ heures indemnisées + la rémunération des heures travaillées</p>	
<p>Méthode :</p> <p>1) le temps de référence maximal est de 35 heures hebdomadaires, soit 151,67 heures mensuelles</p> <p>2) un mois comprend 4,33 semaines travaillées</p>		

Les jours fériés inclus dans une période d'activité partielle ne sont indemnisés que s'ils sont habituellement travaillés (Circ. DGEFP 12 du 12-7-2013).

2. Montant de l'indemnité horaire

• Principe

Les salariés perçoivent une indemnité compensatrice versée par l'employeur correspondant au minimum à (art. R.5122-18 CT) :

- 70% de la rémunération horaire brute de référence soit près de 84 % du salaire net habituel, en raison du faible taux de charges sociales qui seraient applicables à l'indemnité d'activité partielle
- déterminée par référence à la rémunération brute servant d'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés calculée selon la règle du maintien du salaire (et non du 1/10)
- ramenée à un montant horaire sur la base de la durée du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail.

Certaines conventions collectives ou une décision unilatérale de l'employeur peuvent prévoir un taux supérieur à 70%.

L'indemnité d'activité partielle est versée mensuellement au salarié à la date normale de la paie.

Attention

Le montant de l'indemnité versée par l'employeur aux salariés ne doit pas être confondu avec l'allocation que celui-ci reçoit des pouvoirs publics.

L'employeur bénéficie désormais d'une allocation financée, pour chaque salarié concerné, à 70 % de la rémunération horaire brute, limitée à 4,5 fois le taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de

croissance (art. D.5122-13 CT modifié). Le décret fixe également le taux horaire minimum de l'allocation versée à l'employeur à 8,03 euros quel que soit l'effectif de l'entreprise (art. D.5122-13 CT modifié)⁴.

Ainsi, si les employeurs sont désormais indemnisés à 100 % pour tous les salariés rémunérés jusqu'à 4,5 fois le SMIC horaire, cela ne signifie pas que les salariés verront leur salaire maintenu à 100% !

Précisons enfin que le décret n'a pas modifié la règle selon laquelle l'allocation d'activité partielle est versée à l'employeur dans la limite d'un contingent d'heures indemnisables (art. R.5122-6 CT) fixé à 1 000 heures par an et par salarié (arrêté du 26 août 2013, JO 6 septembre).

- **Indemnité complémentaire**

Lorsque l'indemnisation du salarié est inférieure à la rémunération mensuelle minimale (soit le SMIC net) garantie par les articles L. 3232-1 et suivants du Code du travail pour les salariés à temps plein, l'employeur doit lui verser une allocation complémentaire qui est égale à la différence entre la rémunération mensuelle minimale et la somme initialement perçue par le salarié (art. L.3232-5 CT).

En pratique, cela signifie que les salariés rémunérés à hauteur du SMIC verront leur salaire horaire maintenu à 100% par l'employeur.

En revanche, l'administration considère que les salariés à temps partiel sont exclus du mécanisme de la rémunération mensuelle minimale (circ. DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013, fiche 6). C'est ce que confirme l'article 3 de l'ordonnance du 27 mars 2020⁵.

A noter

Des accords collectifs peuvent prévoir le versement d'une indemnité complémentaire d'activité partielle au bénéfice de tous les salariés concernés par l'activité partielle (ex. accord du 16 octobre 2013 relatif à l'activité partielle des salariés relevant de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils)

3. Régime social et fiscal de l'indemnité

Les indemnités d'activité partielle, y compris le complément versé, le cas échéant, au titre de la garantie minimale de rémunération, ne sont pas assujetties aux cotisations salariales et patronales de sécurité sociale. En revanche, elles sont assujetties à la CSG (au taux 6,20 %) et à la CRDS (au taux de 0,50 %) et à l'impôt (art. L. 5122-4 CT).

Attention, les salariés ayant de faibles revenus ne bénéficient plus d'une exonération de la CSG et de la CRDS ou d'un taux réduit de CSG fixé à 3,80 %, les dispositions des articles L136-1-2 et L136-8 III du code de la sécurité sociale sont expressément écartées (art. 11 ord. du 27 mars 2020).

D. Autres conséquences de la mise en activité partielle

1. En matière de rémunération

- **Calcul des primes**

Les allocations d'activité partielle, se substituant aux salaires, doivent être prises en compte pour le calcul des primes et gratifications. Elles sont donc incluses dans l'assiette des rémunérations servant au calcul d'une prime de 13^e mois (Cass. soc., 26 novembre 1996, n° 94-40266) ou d'une prime d'ancienneté calculée sur la rémunération (Cass. soc., 16 janvier 1992, n° 88-43631).

⁴ Ce minimum n'est pas applicable aux apprentis et aux salariés en contrat de professionnalisation (art. D.5122-13 CT)

⁵ Seul le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle des salariés à temps partiel ne peut être inférieur au taux horaire du SMIC.

⁶ Ces deux contributions sont calculées sur la base de 98,25 % de l'indemnité versée (application d'un abattement de 1,75 % pour frais professionnels).

Les autres primes peuvent donc être réduites ou supprimées si elles sont liées à une condition de présence effective du salarié (cas d'une prime d'assiduité notamment), sauf dispositions plus favorables applicables dans l'entreprise.

- **Titre restaurant**

Un même salarié ne peut recevoir qu'un titre-restaurant par repas compris dans son horaire de travail journalier (art. R. R3262-7 CT). Un salarié perçoit donc un titre-restaurant par jour de travail effectué. Seuls les jours de présence effective du salarié à son poste de travail ouvrent donc droit à l'attribution de ces avantages. Ce faisant, les salariés ne peuvent prétendre au titre restaurant les jours intégralement chômés du fait de l'activité partielle.

En revanche, l'employeur devra continuer à distribuer le titre restaurant si l'heure de déjeuner est comprise dans ses horaires de travail (Cass. soc., 20 février 2013, n° 10-30028), notamment en cas de travail à temps partiel dû à l'activité partielle.

2. En cas d'arrêt maladie

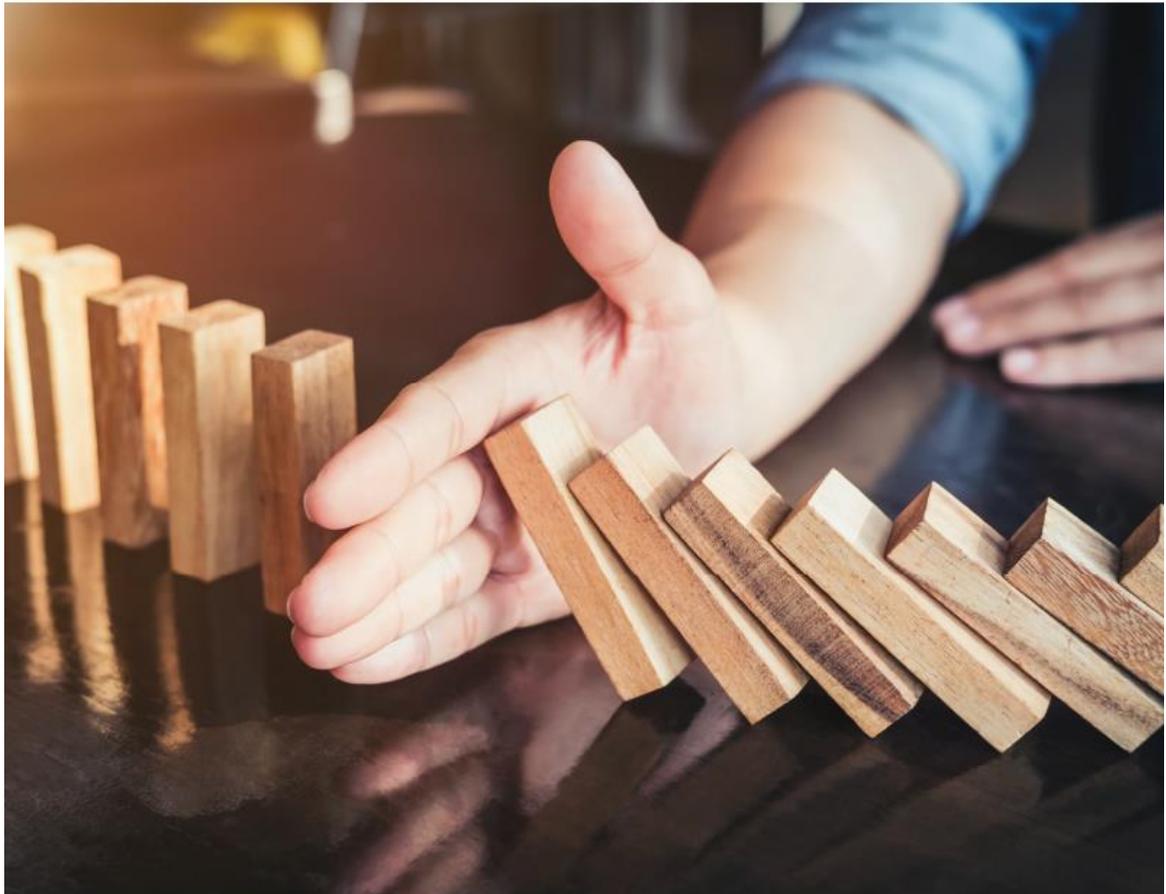
Le maintien de rémunération d'un salarié malade au cours d'une période d'activité partielle se fait sur la base de l'horaire réduit appliqué dans l'entreprise pendant sa maladie. L'indemnisation doit donc être calculée en fonction de l'horaire pratiqué durant cette période et des indemnités d'activité partielle que le salarié aurait perçues s'il avait été en activité. En outre, un salarié en arrêt de travail pour maladie, alors que son établissement est placé en activité partielle, ne peut bénéficier que de la seule indemnisation due au titre de son arrêt maladie (circ. DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013, annexe 2, mise à jour en juillet 2015)

3. En matière de retraite complémentaire

Les indemnités d'activité partielle n'étant pas soumises à cotisations sociales, elles ne donnent pas lieu à cotisations aux régimes Arrco et Agirc. Toutefois, pour les périodes d'activité partielle dépassant 60 h par an, les points attribués en contrepartie des cotisations assises sur la rémunération sont complétés par des points attribués gratuitement (ANI 17-11-2017 art. 67).

Les JDS

Ensemble, défendre
le monde du travail



JDS **avocats**
pour vous conseiller et vous défendre

JDS **experts**
l'analyse économique au service des CSE

JDS **formation**
du sur mesure pour les CSE et CSSCT

 **alteo**
l'expertise SSCT

CONTACT JDS FORMATION

01 48 96 14 48

contact@jdsformation.com