



## **COVID-19 : MISE A JOUR SUR LE RECOURS AU DISPOSITIF D'ACTIVITE PARTIELLE**

L'activité partielle a été présentée par le Gouvernement comme l'un des moyens de préparer « l'après crise » en prenant toutes les mesures favorisant une relance rapide de l'économie en préservant le maintien des salariés dans l'emploi, la conservation des compétences et des savoir-faire qui lui permettront de relancer l'activité au plus vite<sup>1</sup>.

Au début du mois de mai, ce sont 11,7 millions de salariés, soit plus d'un salarié du secteur privé sur deux, qui étaient placés en activité partielle.

Plusieurs textes ont été publiés depuis la loi d'Urgence sanitaire pour permettre d'adapter et de faire évoluer le dispositif d'activité partielle au contexte inédit et l'ouvrir à des catégories de personnels jusque-là exclues.

C'est tout d'abord par un décret en date du 25 mars 2020, que le Gouvernement a simplifié les modalités de mise en œuvre du chômage partiel et augmenté la prise en charge par l'Etat de l'allocation versée à l'employeur pour chaque heure de travail chômeé.

L'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020, modifiée par l'ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020, puis le décret paru à suivre, ont également apporté des modifications, visant essentiellement à élargir le champ des potentiels bénéficiaires.

En dernier lieu, l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 est venue encore modifier de façon substantielle le dispositif.

Le Ministère du travail a également agrémenté régulièrement son document Questions/Réponses au fil des questions posées.

Le présent flash vient consolider la mise à jour de la présentation du dispositif d'activité partielle à destination des entreprises, en l'état de la publication de ces dernières dispositions de sources disparates.

---

<sup>1</sup> Discours de Bruno LEMAIRE du 17 mars 2020

## Un dispositif d'activité partielle assoupli

L'entreprise confrontée à **des circonstances exceptionnelles la contraignant à réduire ou à suspendre temporairement son activité** peut placer ses salariés en activité dite partielle.

### L'exigence d'un motif de recours

Les motifs exceptionnels autorisant le recours au dispositif d'activité partielle sont exposés à l'article R. 5122-1 du code du travail et sont les suivants :

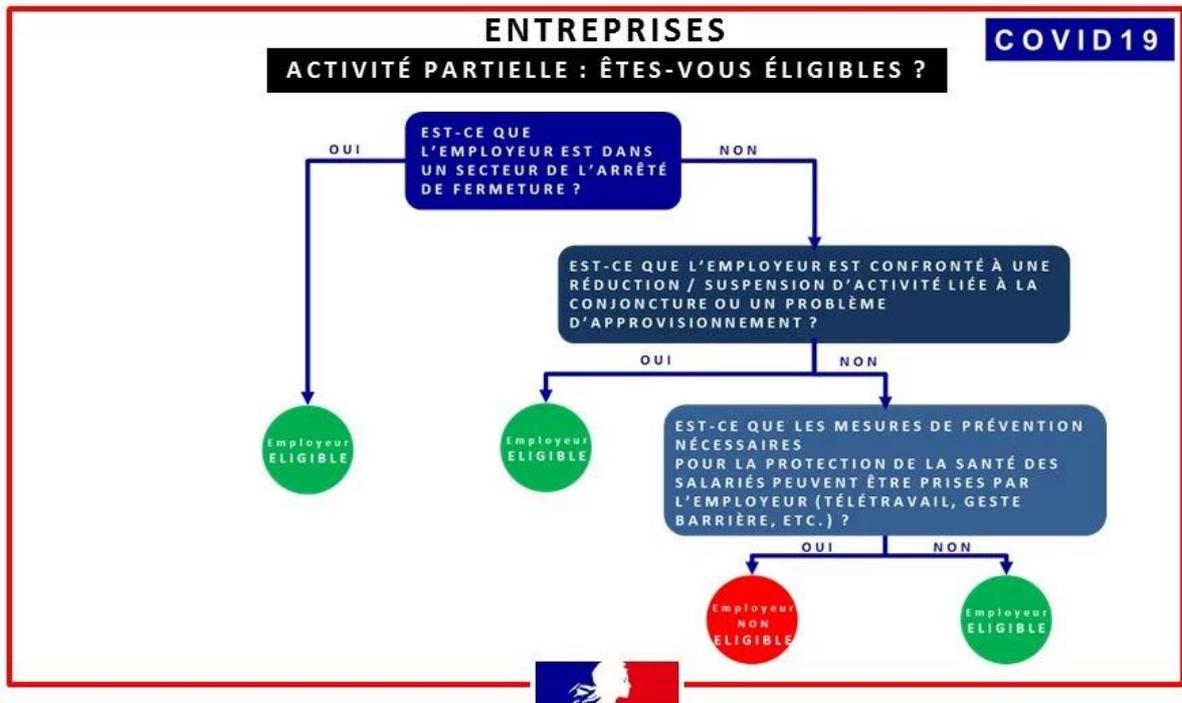
- la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières première ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- **toute autre circonstance de caractère exceptionnelle.**

C'est à ce dernier motif que renvoie l'activité partielle liée à l'épidémie de Coronavirus.

Le Gouvernement a pu préciser qu'un certain nombre de situations s'y rapportant permettaient la mise en œuvre de l'activité partielle : ainsi en est-il par exemple de la fermeture administrative d'un établissement, de l'absence massive de salariés indispensables à la poursuite de l'activité, de la suppression de transports en commun, ou plus largement d'une baisse d'activité liée à l'épidémie.

***NB :** Les récentes mesures de confinement prises par le Gouvernement ont pu laisser penser que les entreprises qui ne pouvaient recourir au télétravail étaient bien fondées à demander à leurs salariés de rester confinés chez eux, en bénéficiant de manière systématique du dispositif d'activité partielle.*

*En réalité, l'employeur qui souhaite avoir recours au chômage partiel doit impérativement être en mesure de justifier de l'un des motifs de circonstances exceptionnelles exposés ci-dessus, dont il faudra, le cas échéant, justifier lors de la demande en ligne.*



La dispense d'activité peut être :

- **soit partielle**, par le biais d'une réduction de l'horaire de travail pratiqué au sein de l'établissement, ou le service concerné ;
- **soit totale**, par le biais de la fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement concerné.

### Un outil de maintien des salariés dans l'emploi...

Le contrat de travail est suspendu pendant les heures ou jours chômés conduisant, par voie de conséquence, à **une dispense du versement de la rémunération** par l'employeur.

En contrepartie de sa mise en activité partielle, le salarié perçoit **une indemnité** versée par l'employeur correspondant, au minimum, à 70% de la rémunération brute correspondant à l'assiette retenue pour le calcul de l'indemnité de congés payés, ramenée à un montant horaire.

**NB :** l'indemnité versée par l'employeur est exonérée de cotisations sociales et n'est assujettie aux prélèvements sociaux qu'à hauteur de **6.7%**, de sorte que l'indemnité minimale de 70% de la rémunération brute correspond à environ **84% de la rémunération nette**.

#### *Le cas particulier des salariés au SMIC et des alternants*

Si l'application des règles d'indemnisation conduit un salarié à percevoir une indemnité inférieure au SMIC, l'employeur doit lui verser une allocation complémentaire égale à la différence entre l'indemnité versée initialement et la valeur du SMIC net (8,03 €).

Il est à noter que les apprentis et les salariés en contrat de professionnalisation dont la rémunération habituelle est inférieure au SMIC bénéficient quant à eux d'un maintien intégral de leur rémunération. Ceux dont la rémunération habituelle est supérieure au SMIC voient leur indemnité calculée selon les modalités applicables aux salariés de droit commun (70% de la rémunération brute sans être inférieure à 8.03 euros).

#### *L'existence de dispositions conventionnelles de branche ou d'entreprise*

Il convient de s'assurer qu'il n'existe pas de dispositions conventionnelles applicables au sein de l'entreprise qui prévoient le versement d'une indemnisation supérieure à 70% de la rémunération brute de référence...

#### *L'indemnisation en cas d'activité partielle*

L'indemnité est octroyée pour chaque heure de travail chômée **dans la limite de la durée légale de travail ou, si elle est inférieure, de la durée contractuelle ou de la durée collective de travail.**

L'ordonnance du 22 avril 2020 a par ailleurs ouvert l'indemnisation aux heures supplémentaires structurelles prévues par convention individuelle de forfait en heures ou par convention ou accord collectif d'entreprise conclu avant le 23 avril 2020.

Comme l'explique la documentation du Ministère du travail **sont seules concernées** :

- les heures prévues dans une convention de forfait établie par écrit et précisant expressément le nombre d'heures comprises dans le forfait et la rémunération correspondant ;

Le Ministère du travail reprend ici les conditions classiques de la convention de forfait en heures identifiées par la jurisprudence.

- une durée collective de travail incluant des heures supplémentaires par application d'une convention ou un accord collectif d'entreprise ou de branche. Le seul fait qu'une convention ou un accord autorise le recours à des heures supplémentaires ou en prévoit les majorations n'est pas suffisant. Le texte conventionnel doit prévoir une durée collective de travail applicable à l'entreprise et appliquée par cette-dernière.

L'indemnisation versée aux salariés au titre de l'activité partielle fait l'objet d'une avance par l'employeur qui bénéficie à suivre d'un remboursement.

#### *Le formalisme du bulletin de salaire*

Le décret du 25 mars 2020 est venu préciser les mentions qui doivent figurer sur le bulletin de salaire en cas de recours à l'activité partielle.

Doivent ainsi figurer :

- le nombre d'heures indemnisées ;
- le taux appliqué pour le calcul de l'indemnité versée au salarié ;
- les sommes versées au salarié au titre de la période considérée.

### Focus sur le régime social de l'indemnité d'activité partielle

L'indemnité d'activité partielle versée aux salariés est exonérée de toutes cotisations et contributions sociales assises sur les revenus d'activités.

Elle demeure soumise à la CSG, au taux 6.2%, et à la CRDS, après l'abattement pour frais professionnels de 1.75%.

Par ailleurs, il est rappelé que le **dispositif d'écrêtement** prévu à l'article L 136-1-2 du code de la sécurité sociale s'applique, conduisant à exonérer partiellement ou totalement de prélèvements sociaux l'indemnité versée au salarié afin que la somme nette perçue ne soit pas inférieure à la valeur du SMIC brut.

Régime social du complément versé par l'employeur au-delà de 70% : l'employeur peut être amené, en application de dispositions conventionnelles ou d'une décision unilatérale, à verser une indemnité supérieure aux 70% légaux. Ce complément bénéficie du même régime social de faveur que l'indemnité d'activité partielle légale.

Par dérogation, lorsque le complément de l'employeur aboutit à verser une indemnité horaire supérieure à 3.15 SMIC horaires, soit 31.97 euros (c'est-à-dire 70% de 4.5 SMIC), la part de l'indemnité complémentaire excédant ce montant est assujettie à cotisations sociales dans les mêmes conditions que la rémunération habituelle.

Cette dernière dérogation ne s'applique toutefois qu'aux heures chômées à compter du 1<sup>er</sup> mai 2020.

### ...ouvrant droit pour l'employeur à une aide financière en fonction du nombre d'heures chômées

L'employeur qui place ses salariés en situation d'activité partielle perçoit **une allocation** financée conjointement par l'Etat et l'UNEDIC, pour chaque heure chômée par ses salariés.

Le montant de cette allocation a été déplafonné par le décret du 25 mars 2020. Il est désormais **équivalent au montant légal de l'indemnité** versée au salarié placé en activité partielle, soit 70% de la rémunération brute.

La rémunération brute servant de référence au calcul de l'allocation est toutefois limitée à 4.5 fois le taux horaire du SMIC, soit 45.67 euros bruts.

Le taux horaire net de l'allocation est au moins égal à 8.03 euros.

*NB : si l'employeur décide de maintenir une rémunération supérieure au montant minimal de 70%, l'allocation qui lui sera versée demeurera en tout état de cause limitée à 70% de la rémunération brute du collaborateur.*

*Si l'employeur est par ailleurs contraint, par application de dispositions conventionnelles, de maintenir une rémunération supérieure, la part excédant 70% de la rémunération brute du collaborateur reste à sa charge.*

*NB : comme pour l'indemnité octroyée au salarié, l'allocation est perçue par l'employeur pour chaque heure de travail chômée **dans la limite de la durée légale de travail, ou de la durée conventionnelle ou contractuelle de travail si elle est inférieure.***

*Par ailleurs, les heures supplémentaires prévues par convention individuelle de forfait en heures ou par convention ou accord collectif conclus avant le 23 avril 2020 sont prises en compte dans le*

*calcul des heures chômées indemnisées, dans les mêmes conditions que l'indemnisation versée au salarié, et ce, depuis la mise en place du dispositif d'activité partielle.*

*Ces nouvelles dispositions sont applicables rétroactivement à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance du 27 mars 2020 soit **le 12 mars 2020**.*

L'allocation d'activité partielle était versée dans la limite de 1.000 heures indemnisables par salarié et par an (Arrêté du 26 août 2013 NOR n°ETSD1319814A).

Par dérogation, jusqu'au 31 décembre 2020, ce contingent est **porté à 1.607 heures** par salarié (Arrêté du 31 mars 2020 NOR n° MTRD2008746A).

Ce contingent ne s'applique pas aux demandes d'activités partielles fondées sur le motif de recours défini au 4° de l'article R. 5122-1, c'est-à-dire en lien avec la transformation, la restructuration ou la modernisation de l'entreprise, pour lequel la limite est fixée à 100 heures par an.

*Le ministère du travail met à disposition un simulateur d'allocation sur son site à l'adresse suivante : [www.simulateurap.emploi.gouv.fr](http://www.simulateurap.emploi.gouv.fr).*

A noter que le Gouvernement a annoncé souhaiter engager des discussions avec les partenaires sociaux aux fins de réviser à la baisse le montant de l'allocation versée à l'employeur à compter du 1<sup>er</sup> juin 2020...

### **Les salariés éligibles**

**Tous les salariés** de l'entreprise sont éligibles au dispositif d'activité partielle sans condition d'ancienneté, ni de type de contrat ou de durée du travail.

Les ordonnances des 27 mars et 15 avril 2020 ont élargi le dispositif aux quelques catégories de personnel qui en étaient exclues.

Auparavant partiellement proscrit pour les salariés soumis à un forfait annuel en heures ou en jours, le dispositif est expressément ouvert à ces catégories de personnels.

Pour ces salariés, une journée entière de fermeture est égale à 7 heures chômées. Une demi-journée chômée est égale à 3 heures et 30 minutes (Cf. Questions/Réponses ci-après, question n°4).

Ont par ailleurs été inclus dans le dispositif :

- les VRP et pigistes ;
- les cadres dirigeants, mais uniquement en cas de fermeture totale de leur établissement ou partie d'établissement ;
- les salariés portés titulaires d'un CDI ;
- les salariés employés à domicile ;
- les salariés embauchés par une société étrangère n'ayant pas d'établissement en France mais effectuant son activité sur le territoire national.

L'ordonnance du 27 mars 2020 prévoit enfin expressément que le dispositif **s'impose aux salariés protégés** dès lors que l'activité partielle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté le salarié concerné.

## Le périmètre de mise en place de l'activité partielle

La mesure d'activité partielle est, en principe, temporaire et collective, de sorte qu'elle a vocation à concerner en principe tout un établissement.

L'activité partielle pourra cependant concerner une unité de production, un atelier, un service ou encore une équipe chargée d'un projet.

En cas de réduction de l'horaire de travail, l'article L. 5122-1 du Code du travail précise au surplus que les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement, et notamment afin de pouvoir autoriser la mise en place d'un système de roulement par unité de production, atelier, services...

L'ordonnance du 22 avril 2020 consacre la possibilité « *d'individualiser* » la mesure d'activité partielle en la cantonnant à « **une partie seulement** » de l'établissement, du service, de l'atelier concernés.

Cette individualisation a vocation à concerner également le cas des salariés relevant de la même catégorie professionnelle si elle est « *nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité* ».

La mise en œuvre de cette individualisation est par ailleurs subordonnée :

- soit à la conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche ;
- soit au recueil d'un avis favorable du CSE ou, le cas échéant, du conseil d'entreprise.

L'accord ou le document soumis à l'avis du CSE ou du Conseil d'entreprise doit 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 3 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 d'une éventuelle modification de l'accord ou du document.

***NB** : ces dispositions n'ont de portée véritable que lorsqu'est prévue la mise en place de l'activité partielle pour une durée supérieure à 3 mois. En cas de durée inférieure projetée, l'accord ou le document devra malgré tout définir des modalités afin de comporter l'ensemble des mentions obligatoires prévues par l'ordonnance du 22 avril 2020.*

- 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.

***NB** : Comme évoqué dans notre flash paru le 30 avril dernier, la bascule des salariés en arrêt de travail pour garde d'enfants ou considérée comme personne vulnérable ou proche d'une personne vulnérable n'entre pas dans ce dispositif de l'activité partielle individualisée. Il s'agit pour ces salariés d'une bascule automatique, sans que les critères de l'activité partielle n'aient à être remplis au sein de l'entreprise.*

### **La demande d'autorisation auprès de la DIRECCTE**

La mesure d'activité partielle doit impérativement faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de la DIRECCTE dont dépend l'établissement concerné par la demande.

#### *Date de la demande*

Auparavant, la demande d'autorisation devait nécessairement être **préalable** à la mise en œuvre du dispositif sauf pour le motif liée « à un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ».

Le nouveau décret crée **une seconde exception** lorsque l'activité partielle se trouve motivée par le cas de recours figurant au 5° de l'article R 5122-2, c'est-à-dire pour « toute autre circonstance de caractère exceptionnel », pour répondre à la situation en lien avec l'épidémie de Coronavirus.

Pour ces deux exceptions, la demande peut être adressée dans **un délai de 30 jours** suivant la mise en œuvre du dispositif **avec effet rétroactif**.

Au regard de l'affluence des demandes auprès des DIRECCTE, l'administration a précisé que le délai de 30 jours ne serait « pas opposable » aux entreprises, et ce, jusqu'à la fin du mois d'avril.

La date prévue par le décret à partir de laquelle les heures pourront être considérées comme couvertes par le dispositif de l'activité partielle de manière rétroactive est fixée au 1<sup>er</sup> mars 2020.

#### *Formalisation de la demande*

La saisine de la demande d'activité partielle s'effectue en ligne sur le site internet dédié : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr> auprès de l'Unité Départementale de la DIRECCTE de son département.

La demande d'autorisation préalable doit préciser :

- le motif justifiant le recours à l'activité partielle ;
- les circonstances détaillées et la situation économique à l'origine de la demande ;
- la période prévisible de sous-activité ;
- le nombre de salariés concernés ;
- le nombre d'heures chômées prévisionnelles.

***NB** : il appartient à l'employeur de porter un soin tout particulier à la présentation et à la justification des motifs pour lesquels il sollicite le recours à l'activité partielle afin d'éviter un refus d'autorisation de la DIRECCTE.*

*Il est ainsi recommandé de réunir et de communiquer à l'appui de la demande le plus d'éléments et pièces possibles de nature à mettre en exergue les circonstances exceptionnelles rendant nécessaire la réduction ou la suspension de tout ou partie de l'activité et par exemple les éléments démontrant :*

- La fermeture des établissements des fournisseurs,
- Les difficultés d'approvisionnement,
- La chute des commandes, du chiffre d'affaires,
- La limitation des déplacements professionnels,
- Le nombre de salariés en arrêts maladie en lien avec l'épidémie,
- L'absence de recours au télétravail etc ....

#### Durée et réponse de la DIRECCTE

**Autre nouveauté** : Le nouveau décret prévoit une exception temporaire au délai d'instruction de 15 jours au terme duquel la DIRECCTE doit se prononcer sur la demande d'activité partielle : jusqu'au 31 décembre 2020, ce délai est porté à **2 jours** à compter de la date de réception de la demande.

La demande est accordée pour une durée maximale portée de **6 à 12 mois**.

La réponse de la DIRECCTE est notifiée à l'employeur par voie dématérialisée.

L'absence de réponse de la DIRECCTE au terme du délai de 2 jours vaut **acceptation implicite**.

#### La consultation du CSE

Les entreprises qui disposent **d'un Comité social et économique** doivent impérativement recueillir son avis sur la mesure d'activité partielle.

Remarque : en l'état de la rédaction de l'article R 5122-2 du code du travail telle qu'issue du décret du 25 mars 2020, il pouvait sembler clair que la consultation du CSE s'imposait quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Cet article prévoit en effet la consultation du CSE dès lors que l'entreprise « *en est dotée* ».

L'Administration a toutefois exclu expressément la consultation du CSE pour les entreprises de moins de 50 salariés (Questions/Réponses du Ministère du travail sur l'activité partielle).

Une exception est cependant apportée par le décret du 25 mars au **caractère préalable** de la consultation : l'entreprise peut en effet formuler sa demande auprès de la DIRECCTE avant d'avoir recueilli l'avis de son CSE, selon les termes du nouvel article R. 5122-2 du code du travail.

Lorsque le CSE est consulté postérieurement à la demande d'autorisation, l'employeur précise dans cette demande la date prévue pour la consultation et adresse l'avis rendu **dans un délai de 2 mois**.

En l'absence de CSE, l'entreprise doit veiller à informer directement son personnel du recours au dispositif d'activité partielle.

#### Une demande d'indemnisation par l'employeur au titre de l'allocation d'activité partielle

Ce n'est qu'une fois qu'il a obtenu l'autorisation de la DIRECCTE que l'employeur sollicite, par voie dématérialisée, une demande d'indemnisation au titre de l'allocation d'activité partielle instruite

par l'Unité départementale et mise en paiement par l'Agence de service et de paiement<sup>2</sup> dans un délai maximum d'un an à compter du terme de la période d'autorisation de l'activité partielle.

La demande comporte :

- des informations relatives à l'identité de l'employeur ;
- la liste nominative des salariés concernés ainsi que le numéro d'inscription au répertoire nationale d'identification des personnes physiques ;
- les états nominatifs précisant notamment le nombre d'heures hebdomadaires réellement travaillées (ou assimilées telles que les congés, les arrêts maladie etc) et les heures hebdomadaires réellement chômées pour chaque salarié.

L'employeur doit renseigner mensuellement les relevés d'heures des salariés concernés par le dispositif d'activité partielle via le téléservice <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>.

L'allocation d'activité partielle est liquidée à suivre mensuellement par l'Agence de service et de paiement pour le compte de l'Etat et de l'UNEDIC et versée dans un délai moyen de 12 jours.

### **Contrôle et sanctions en cas de fraude à l'activité partielle**

Jusqu'au 31 décembre 2020, et afin de permettre aux entreprises d'avoir rapidement une réponse, l'absence de décision d'autorisation du recours à l'activité partielle dans un délai de 48 heures vaut acceptation implicite de la demande.

Des contrôles a posteriori par l'administration du travail après la crise ont toutefois été annoncés afin de s'assurer que les entreprises n'ont pas abusé du recours à l'activité partielle. En cas de fraude, l'employeur devra, *a minima*, rembourser les sommes indûment perçues.

Entre autres fraudes, est visé en particulier le cumul de l'activité partielle et du télétravail qui sont, par nature, incompatibles.

L'activité partielle entraînant la suspension du contrat de travail, le salarié placé dans cette situation ne peut être amené à télétravailler pendant les heures chômées, sauf à tomber dans une situation de travail illégal.

Les sanctions cumulables sont le remboursement intégral des sommes perçues au titre du chômage partiel, l'interdiction de bénéficier, pendant une durée maximale de cinq ans, d'aides publiques en matière d'emploi ou de formation professionnelle, et deux ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende, en application de l'article 441-6 du Code pénal.

Pour toute information complémentaire sur le mécanisme d'activité partielle, vous pouvez entrer en contact avec la Direccte dont relève votre entreprise.

La Direccte des Pays de la Loire peut être contactée à l'adresse : <http://pays-de-la-loire.direccte.gouv.fr/Coronavirus-covid-19-les-ministeres-du-travail-et-de-l-economie-se-mobilisent>

Un numéro vert d'assistance téléphonique gratuite est également mis en ligne : 0800 705 800 de 8h à 18h, du lundi au vendredi.

---

<sup>2</sup> Article R 5122-5 du code du travail

## Questions/réponses relatives à la mise en œuvre et à la gestion de l'activité partielle dans l'entreprise

*NB* : Le Ministère du travail a publié une documentation sur l'activité partielle comprenant un Questions/Réponses abordant 29 points distincts, qu'il est possible de consulter à l'adresse suivante : <https://travail-emploi.gouv.fr/le-ministere-en-action/coronavirus-covid-19/protéger-les-emplois/chomage-partiel-activite-partielle/article/precisions-sur-les-evolutions-procedurales-du-dispositif-exceptionnel-d>

Le présent Questions/Réponses a vocation à aborder d'autres questions fréquemment posées aux services Ressources Humaines dans le cadre de la mise en œuvre du dispositif.

### 1. Le dispositif d'activité partielle est-il ouvert aux salariés en apprentissage ?

Les alternants, en leur qualité de salariés, sont éligibles au chômage partiel.

Les conditions d'indemnisation de ces salariés varient selon qu'ils perçoivent habituellement une rémunération inférieure ou supérieure au SMIC (Cf. *supra* page 3).

### 2. Comment traiter le cas des collaborateurs en période d'essai ?

Les collaborateurs en période d'essai sont déclarés comme embauchés via la DSN et sont donc, à cet égard, **éligibles au dispositif d'activité partielle** dans les mêmes conditions que les autres salariés.

La période d'essai qui s'entend d'un temps de travail effectif n'en est pas moins suspendue par l'effet d'une activité partielle totale.

Les périodes d'absence du salarié de l'entreprise (congés, RTT, fermeture annuelle de l'entreprise, maladie, accident du travail...), dans la mesure où elles sont non travaillées, entraînent la prolongation de la période d'essai pour une durée équivalente à la durée de l'absence.

Par analogie, il convient de considérer que la période de chômage partiel a pour effet d'entraîner la prolongation d'autant de la période d'essai, et ce d'autant que pendant les périodes de chômage partiel, le contrat de travail du collaborateur se trouve expressément suspendu (Article L 5122-1 du Code du travail).

### 3. Comment traiter le cas d'un collaborateur qui a signé son contrat de travail mais qui n'a pas encore débuté l'exercice de ses fonctions dans l'entreprise ?

La personne qui a signé son contrat de travail mais n'a pas commencé de l'exécuter demeure pour autant liée à l'entreprise par un contrat de travail et sera, à ce titre, éligible au chômage partiel dès son arrivée dans l'entreprise.

La question est susceptible de se poser de façon différente en cas de pourparlers d'embauche ou d'offres d'embauche pour lesquels une analyse au cas par cas s'impose...

#### 4. Comment sont décomptées les heures chômées pour les collaborateurs en forfait-jours ?

L'article R. 5122-19 du code du travail précise que « *lorsque la durée du travail du salarié est fixée par forfait en heures ou en jours sur l'année, en application des articles L. 3121-42 et L. 3121-43, est prise en compte, la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement* ».

**Les heures chômées donnant lieu à indemnisation sont déterminées en convertissant en heures un nombre de jours ou de demi-journée non travaillées :**

- une journée entière de fermeture est égale à 7 heures chômées ;
- une demi-journée chômée est égale à 3 heures et 30 minutes chômées ;
- une semaine non travaillée est égale à 35 heures chômées.

Par exemple :

*Un salarié voit son établissement fermé deux journées par semaine pendant 4 semaines soit 8 journées de fermeture complète. Le nombre d'heures à indemniser est de  $8 j \times 7 h = 56$  heures.*

*Un salarié voit son établissement fermé pour deux journées et demie. Nombre de demi-journées de fermeture  $\times$  3 heures et 30 minutes. Le nombre d'heures à indemniser est de :  $(2 j \times 7 h) + (3 h 30) = 17$  heures et 30 minutes.*

#### 5. Comment sont indemnisés les salariés placés en arrêt maladie alors que l'établissement dont ils relèvent est en activité partielle ?

Un collaborateur peut se retrouver en situation d'arrêt de travail soit en raison d'une maladie préexistante à la mesure d'activité partielle, soit en raison de la survenance d'une maladie en cours de suspension de contrat de travail liée à l'activité partielle en lien ou non avec le Coronavirus, soit pour les personnes à risque élevé, soit dans le cas désormais répandu du salarié non malade mais devant garder un enfant de moins de 16 ans ou un enfant handicapé entre 16 et 18 ans suite à la fermeture des écoles (pour ces deux derniers cas, jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2020).

Pendant son arrêt, le salarié a vocation à percevoir ses indemnités journalières de sécurité sociale (IJSS) et le complément de salaire versé, dans un premier temps par l'employeur ou par l'organisme de prévoyance de l'entreprise, s'il y a lieu.

Le complément de l'employeur **doit être toutefois écarté pour tenir compte de la baisse de rémunération résultant de l'activité partielle**, de façon à ce que le salarié concerné ne perçoive pas dans le cadre de son complément une rémunération supérieure à celle qu'il aurait perçue, s'il n'avait pas été en arrêt maladie.

A cet égard, il apparaît judicieux de se rapprocher de l'organisme de prévoyance dont l'entreprise relève en cas de mise en place d'une activité partielle autorisée par l'administration...

L'administration a été amenée à préciser les conditions de l'articulation entre activité partielle et arrêt maladie. Celles-ci sont synthétisées dans le tableau ci-dessous :

Arrêt de travail préexistant à la mise en place de l'activité partielle		
	Activité partielle avec dispense totale d'activité	Activité partielle avec réduction d'activité
Arrêt maladie "classique"	L'arrêt de travail prévaut sur le dispositif d'activité partielle. A l'issue de l'arrêt ou de sa prolongation le cas échéant, le salarié sera en activité partielle.	
Arrêt de travail "Garde d'enfant" ou salarié vulnérable	L'arrêt de travail devient sans objet et doit être interrompu. L'administration admet que l'arrêt initial puisse aller jusqu'à son terme mais aucune prolongation ne peut être accordée	L'arrêt de travail prévaut sur le dispositif d'activité partielle (les deux dispositifs ne peuvent préexister sur une même période)
Arrêt de travail ou prolongation d'arrêt intervenant en cours d'activité partielle		
	Activité partielle avec dispense totale d'activité	Activité partielle avec réduction d'activité
Arrêt maladie "classique"	L'arrêt de travail prévaut sur le dispositif d'activité partielle qui s'interrompt jusqu'à la fin de l'arrêt prescrit. A l'issue de l'arrêt le salarié sera de nouveau en activité partielle.	
Arrêt de travail "Garde d'enfant" ou salarié vulnérable	Sans objet	L'arrêt de travail prévaut sur le dispositif d'activité partielle (les deux dispositifs ne peuvent préexister sur une même période)

La loi n°2020-476 de finances rectificative pour 2020 publiée au journal officiel le 26 avril 2020 aboutit à la suppression des arrêts de travail pour garde d'enfant et pour les salariés vulnérables à compter du 1<sup>er</sup> mai en prévoyant que les salariés concernés seront placés d'office en situation d'activité partielle.

Ce placement en activité partielle permettra à l'employeur de percevoir l'allocation versée par l'Etat et l'UNEDIC **sans pour autant qu'il n'ait à justifier d'une baisse d'activité justifiant une réduction d'horaire ou une fermeture d'établissement.**

Autrement dit, même si l'entreprise ne fait pas l'objet d'une mesure d'activité partielle, les salariés concernés sont positionnés d'office en activité partielle.

La mesure doit bien être distinguée de l'activité partielle individualisée qui a vocation à permettre de moduler l'application de la mesure selon les salariés en fonction des compétences nécessaires au maintien ou à la reprise d'activité.

## 6. Comment sont calculées les heures pouvant donner lieu à allocation dans le cadre d'un accord de modulation ?

Il convient de rappeler le principe selon lequel le nombre d'heures pouvant justifier de l'attribution de l'allocation d'activité partielle correspond à **la différence entre la durée légale du travail sur la période considérée** ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail **ou la durée stipulée au contrat, et le nombre d'heures travaillées sur ladite période**

Dans le cadre d'une modulation du temps de travail, une distinction est à opérer selon que l'on se situe en période basse ou en période haute d'activité :

- **Pendant la période basse**, le nombre d'heures pouvant justifier l'attribution de l'allocation d'activité partielle correspond à la différence entre la **durée prévue par le planning de modulation** et le nombre d'heures réellement travaillées sur la période considérée.

A titre d'illustration, si le salarié doit en principe travailler sur la base de 25 heures par semaine en période basse, et qu'il ne travaille que 20 heures dans le cadre de l'activité partielle, 5 heures seront indemnisées au titre de l'allocation d'activité partielle.

- **Pendant la période haute**, les heures chômées au-delà de la **durée légale** n'ouvrent pas droit au versement de l'allocation d'activité partielle, ni à l'indemnisation du salarié par l'employeur, **sauf dispositions plus favorables prévues par exemple par accord collectif**.

Dans cette hypothèse, le nombre d'heures à indemniser correspond à la différence entre la durée légale de travail et le nombre d'heures réellement travaillées.

A titre d'illustration, si le salarié travaille, en principe, 37,5 heures par semaine en période haute, et qu'il ne travaille pas du fait de son placement en activité partielle, 35 heures seront indemnisées par l'employeur et ouvriront droit à l'allocation d'activité partielle. En revanche, les 2,5 heures chômées au-dessus de la durée légale n'ouvrent pas droit au versement de l'allocation d'activité partielle, ni à l'indemnisation du salarié par l'employeur.

L'ordonnance du 22 avril 2020 a fait entrer les heures supplémentaires dans le champ des heures chômées indemnisables (article 7 de l'ordonnance).

Ce texte n'a, en toute logique, pas vocation à s'appliquer aux salariés soumis à un régime de modulation : le calcul exposé ci-avant a donc toujours vocation à s'appliquer.

Cependant, une telle prise en compte accroît la rupture d'égalité déjà existante pour les salariés soumis à un régime de modulation, en particulier s'ils se trouvent en période basse de modulation pendant la mesure d'activité partielle puisque le nombre d'heures indemnisables est alors calculé en référence à une durée inférieure à 35 heures.

Il est donc possible que ce mode de calcul évolue dans les prochaines semaines.

## **7. Un salarié dont l'activité est suspendue du fait de l'activité partielle peut-il travailler pour une autre entreprise ?**

Le contrat de travail des salariés placés en activité partielle étant suspendu, ces derniers ont la possibilité, pendant les heures chômées, d'occuper un autre emploi, sous réserve de respecter leurs éventuelles obligations contractuelles d'exclusivité, de loyauté ou encore de non-concurrence ainsi que les durées maximales de travail.

Le salarié devra néanmoins 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.

A l'issue de la période d'activité partielle, le salarié décide soit de reprendre le travail chez son employeur principal (il rompt alors le contrat de travail qu'il a contracté chez un autre employeur), soit de démissionner de son emploi initial.

A noter : afin de rompre le contrat en cours au sein de la seconde entreprise, le salarié devra respecter les conditions légales, conventionnelles ou contractuelles de préavis.

Par ailleurs, la reprise de l'activité de l'entreprise ne constitue pas, en tant que tel, un motif de rupture du CDD conclu avec son second employeur, d'autant que la démission d'un CDD n'existe juridiquement pas non plus. Seul le motif de rupture anticipée « *par accord des parties* » (article L.1243-1 du Code du travail) trouverait pleinement à s'appliquer.

Il est en outre à noter que les salariés placés en activité partielle bénéficient du cumul des allocations au titre de l'activité partielle et de la rémunération au titre du nouvel emploi (Circ. DGEFP n°2012/22 du 21 novembre 2012).

#### **8. Sur quelle base le salarié est-il rémunéré s'il part en congés payés pendant la période d'activité partielle ?**

Le salarié qui part en congés pendant une période d'activité partielle doit bénéficier d'une indemnité de congés payés calculée sur la base de sa rémunération habituelle, hors dispositif d'activité partielle, et non sur la base de la rémunération réduite du fait de l'activité partielle.

#### **9. La rémunération variable doit-elle être prise en compte dans le calcul du taux horaire de l'indemnité d'activité partielle ?**

Il convient de tenir compte, pour le calcul du taux horaire de l'indemnité d'activité partielle, de la rémunération variable des salariés.

Sont pris en compte :

- Les éléments de rémunération variable (par exemple les commissions) ;
- Les primes versées selon une périodicité non mensuelle qui sont affectées par la mise en activité partielle (par exemples celles qui sont calculées en fonction du temps de présence).

S'agissant de ces éléments, le montant mensuel à prendre en compte est égal à la moyenne de ces éléments de rémunération variables perçus au cours des 12 mois, ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de 12 mois, précédant le premier jour d'activité partielle de l'entreprise.

#### **10. Comment sont calculées l'indemnité et l'allocation d'activité partielle des VRP ?**

Pour les VRP qui ne relèvent pas d'un aménagement du temps de travail applicable dans l'entreprise, l'indemnité et l'allocation d'activité partielle sont calculées selon les modalités suivantes :

- la **rémunération mensuelle de référence** servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle correspond à la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des 12 derniers mois civils, ou le cas échéant de la totalité des mois civils travaillés si le salarié a travaillé moins de 12 mois, précédant le 1er jour de placement en activité partielle de l'entreprise ou de l'établissement, à l'exclusion des frais professionnels et des éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année ;
- le **montant horaire** servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation est déterminé en rapportant le montant de la rémunération mensuelle de référence à la durée légale du temps de travail,
- la **perte de rémunération** mentionnée à l'article L. 5122-1 du Code du travail correspond à la différence entre la rémunération mensuelle de référence et la rémunération mensuelle effectivement perçue au cours de la même période,
- le **nombre d'heures non travaillées indemnisables** correspond, dans la limite de la durée légale du travail, à la différence de rémunération obtenue (= la perte de rémunération) rapportée au montant horaire.

#### **11. Une demande d'activité partielle peut-elle être renouvelée ?**

Oui, a priori dans les conditions fixées par l'article R 5122-9 du code du travail, dont les dispositions préexistaient au dispositif applicable dans le cadre du Covid-19.

L'employeur dépose une nouvelle demande auprès de la DIRECCTE pour renouveler la période d'activité partielle.

La demande doit alors mentionner les engagements pris par l'employeur en contrepartie du recours à l'activité partielle et qui peuvent notamment porter sur :

- 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 concernés par l'activité partielle ;
- des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ;
- des actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

C'est l'autorité administrative qui fixe les engagements devant être respectés par l'entreprise, en s'appuyant sur la situation de l'entreprise, le contenu d'un éventuel accord collectif sur l'activité partielle ou de la demande de renouvellement.

L'administration s'assure du respect des engagements souscrits et peut demander le remboursement de l'allocation d'activité partielle en cas de non-respect sans motif légitime.

Ces conditions de renouvellement de l'activité partielle préexistaient aux aménagements connus par le dispositif pour s'adapter à la crise sanitaire. Au regard de ce contexte, le Gouvernement est susceptible d'assouplir ces conditions pour simplifier le renouvellement aux entreprises qui auraient formulé une demande d'autorisation pour une période initiale trop courte.

## **12. Quel est le régime social applicable au complément d'indemnité d'activité partielle versé par l'employeur ?**

Le montant légal de l'indemnité d'activité partielle est égal à 70% de la rémunération brute perçue par les collaborateurs concernés.

L'employeur peut, en application d'une décision unilatérale ou d'un accord collectif, être amené à compléter cette indemnité.

Le complément versé bénéficie alors du régime de faveur applicable à l'indemnité légale, soit une exonération de cotisations sociales et l'application de la CSG au taux réduit de 6.2%.

Pour les indemnités versées à compter du 1<sup>er</sup> mai 2020, lorsque le complément de l'employeur aboutit à verser une indemnité horaire supérieure à 3.15 € SMIC horaires, soit 31.97 euros (c'est-à-dire 70% de 4.5 SMIC), la part de l'indemnité complémentaire excédant ce montant est assujettie à cotisations sociales dans les mêmes conditions que la rémunération habituelle.

Lorsque l'employeur décide de verser une indemnité complémentaire au titre d'heures non indemnifiables, celle-ci est alors assujettie à cotisations sociales dans les mêmes conditions que la rémunération habituelle.

## **13. Télétravail et activité partielle sont-ils conciliables ?**

Lorsque le salarié est placé en situation d'activité partielle, son contrat de travail est suspendu et il ne peut, dès lors, être amené à fournir aucune prestation de travail, y compris en télétravail.

Lorsque l'activité partielle consiste en une réduction de l'horaire et non en une cessation totale de l'activité, les salariés peuvent être alternativement en situation d'activité partielle et de télétravail.

L'enjeu pour l'entreprise est alors de définir avec le plus de précision possible les périodes travaillées et non travaillées, afin d'être en mesure d'apporter la preuve du volume d'heures effectivement travaillées en cas de contrôle de l'administration.

Il est ainsi recommandé :

- d'organiser des plannings précis des horaires travaillés dans le cadre du télétravail en privilégiant, lorsqu'elle est possible, une organisation par journées ou demi-journées ;

- d'attirer, par écrit, l'attention des collaborateurs sur le fait de ne pas travailler lorsqu'ils sont en situation d'activité partielle et de ne pas utiliser les moyens de communication mis à leur disposition pour les besoins de leur activité professionnelle ;
- tenir une comptabilité précise des volumes horaires travaillés par chacun des collaborateurs placés en situation de télétravail afin de tenir compte, le cas échéant, des heures de travail effectuées au-delà des plannings pour les déduire des heures à indemniser au titre de l'activité partielle.

#### **14. Les jours fériés sont-ils indemnisés dans le cadre de l'activité partielle ?**

S'agissant de l'indemnisation des jours fériés au titre de l'activité partielle, il convient de distinguer :

- Les jours fériés habituellement chômés dans l'entreprise : les salariés ne peuvent être placés en activité partielle durant ces jours-là qui doivent être rémunérés dans les conditions habituelles, sous réserve pour les salariés de justifier d'une ancienneté d'au moins 3 mois (cette condition ne s'appliquant pas pour le 1<sup>er</sup> mai).

Naturellement, ces jours ne pourront donner lieu à indemnisation de l'employeur au titre de l'allocation d'activité partielle ;

- Les jours fériés habituellement travaillés dans l'entreprise : les salariés peuvent être placés en situation d'activité partielle durant ces jours-là et l'employeur pourra percevoir l'allocation d'activité partielle pour les heures chômées à ce titre.

#### **15. Quid du maintien des régimes de mutuelle et de prévoyance complémentaire dans le cadre de l'activité partielle ?**

Dans une position commune du 8 avril 2020, la FFA (Fédération Française de l'Assurance) du CTIP (Centre technique des institutions de prévoyance) et de la FNMF (Fédération nationale de la Mutualité française) ont rappelé le maintien des régimes de mutuelle et de prévoyance complémentaire pour les salariés placés en situation d'activité partielle, *a fortiori* au regard du contexte de crise sanitaire.

Au-delà de cette position, il convient de rappeler que le maintien des régimes de mutuelle et de prévoyance complémentaire pendant la période d'activité partielle est une condition nécessaire de l'exonération de charges sociales des cotisations, comme l'ont précisé successivement la Direction de la sécurité sociale (Circ. DSS 30 janvier 2009) puis l'ACOSS (Lettre-circulaire du 24 mars 2011).

Ces régimes ont donc vocation à être pleinement maintenus pendant la période d'activité partielle.

S'agissant de l'assiette des cotisations, celle-ci est susceptible d'être différente en fonction de la rédaction des clauses contractuelles du contrat liant l'entreprise à l'organisme : l'assiette peut ainsi correspondre selon les cas, à la rémunération habituelle ou à l'indemnité d'activité partielle effectivement versée.

#### **16. Les entreprises qui devraient être dotées d'un CSE mais n'ont pas organisé d'élections professionnelles peuvent-elles mettre en place l'activité partielle ?**

Le Ministère du travail a pris position sur cette question : les employeurs qui, bien qu'ayant l'obligation de le faire, n'ont pas mis en place de CSE peuvent faire une demande d'activité partielle.

Cette position, dont l'administration souligne le caractère exceptionnel, est prise expressément dans l'intérêt des salariés.

L'employeur concerné doit s'engager, en contrepartie, à mettre en place le CSE dès la période de suspension des processus électoraux prévue par l'ordonnance n°2020-389 du 1<sup>er</sup> avril 2020 achevée.

Cet engagement devra être strictement respecté : le risque, au-delà du délit d'entrave, est d'être contraint par l'administration au remboursement des allocations d'activité partielle perçues.

N'hésitez pas à revenir vers nous pour toute question ou précision complémentaire liée à la mise en œuvre opérationnelle de l'activité partielle au sein de votre entreprise !

#### **Les auteurs**

---



Anne-Laure MARY-CANTIN  
[a-lmary-cantin@racine.eu](mailto:a-lmary-cantin@racine.eu)



Géraud d'HUART  
[gdhuart@racine.eu](mailto:gdhuart@racine.eu)