

FLASH ALERTE

Recours à l'activité partielle : points de vigilance

Dans le cadre de l'épidémie de COVID 19 qui sévit actuellement, vous êtes très nombreux à nous interroger sur le recours au dispositif de l'activité partielle (communément appelé chômage partiel).

Nous attirons votre attention sur le fait que nous sommes dans l'attente du décret, issu du projet de loi de lutte contre le COVID 19, précisant les modalités spécifiques de recours à ce dispositif dans ce contexte particulier.

Dans cette attente, nous vous prions de bien vouloir trouver, ci-joint, une **note d'alerte sur les deux principaux points de vigilance suivants** :

I. Les motifs de recours à l'activité partielle

- **Quelles sont les entreprises concernées ?**

Toutes les entreprises, quels que soient leur effectif et leur secteur d'activité, peuvent en principe recourir au dispositif légal de d'activité partielle ouvrant droit à l'allocation spécifique.

- **Quels sont les cas de placement en activité partielle ?**

Les salariés sont placés en position d'activité partielle s'ils subissent une perte de rémunération imputable :

- soit à la **fermeture temporaire de leur établissement ou d'une partie de l'établissement** ;
- soit à la **réduction de l'horaire habituel de travail** pratiqué dans l'établissement, ou une partie de l'établissement, en deçà de la durée légale de travail ou, lorsqu'elle est inférieure, de la durée stipulée au contrat de travail.

L'activité partielle doit donc être :

- **temporaire** : la réduction d'horaire ou la suspension d'activité doit avoir une durée limitée, et être exceptionnelle ;
- **collective** : elle vise un groupe de salariés identifiés, d'un établissement ou d'une partie d'un établissement (*voir II. ci-après pour plus de précisions*).

Sources : art. L. 5122-1 et R. 5122-1 du code du travail.

○ **Quels sont les motifs de recours ?**

L'employeur peut placer ses salariés en position d'activité partielle lorsque la société est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

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

Source : art. R. 5122-1 du code du travail.

L'épidémie du COVID 19 entre dans le champ des circonstances à caractère exceptionnel. Toutefois, celles-ci **doivent être justifiées avec précision**, par l'un ou plusieurs des motifs ci-dessous reproduits à titre d'exemple :

Exemples de situation pouvant justifier le recours à l'activité partielle	
Exemple	Commentaires
Fermeture administrative d'un établissement	L'établissement est visé dans le champ de l'arrêté du 14 mars 2020, complété par les arrêtés des 15, 16, 17 et 19 mars 2020. Il en est ainsi notamment des magasins de vente et centres commerciaux « non indispensables à la vie du pays ».
Interdiction de manifestations publiques à la suite d'une décision administrative	
Absence (massive) de salariés indispensables à l'activité de l'entreprise	Si les salariés indispensables à la continuité de l'entreprise sont contaminés par le coronavirus/en quarantaine rendant ainsi impossible la continuité de l'activité, les autres salariés peuvent être placés en activité partielle.
Interruption temporaire des activités non essentielles	Si les pouvoirs publics décident de limiter les déplacements pour ne pas aggraver l'épidémie, les salariés peuvent être placés en activité partielle.
Suspension des transports en commun par décision administrative	Tous les salariés ne pouvant pas se rendre sur le lieu de travail du fait de l'absence de transport en commun peuvent être placés en activité partielle.
Baisse d'activité liée à l'épidémie	La baisse d'activité doit être démontrée, chiffres à l'appui, par : <ul style="list-style-type: none"> - l'annulation ou la réduction significative des commandes, - les difficultés d'approvisionnement, - la diminution ou la disparition des stocks de matières premières, indispensables au traitement des commandes, - l'activité réduite par manque de clientèle, - la cessation d'activité des fournisseurs.

Source : « Questions/réponses pour les entreprises et les salariés » en date du 19 mars 2020

Par prudence, il faut **conserver toutes les preuves justifiant le chômage partiel** (mails, messages, courriers etc.). **Nous vous ferons parvenir une note comprenant une liste d'arguments afin d'étayer éventuellement vos demandes, dans l'attente de la publication du décret.**

Attention : même en développant les arguments visés ci-dessus, il nous est remonté qu'il existe un risque de refus des dossiers d'indemnisation, notamment sur le motif numéro 4 du tableau susvisé, relatif à « l'interruption temporaire des activités non essentielles » dès lors que l'activité de l'entreprise n'entre pas dans le champ de l'interdiction d'activité prévu par l'arrêté du 14 mars 2020 complété.

En pareille hypothèse, l'entreprise devra veiller à reprendre ses activités dans le respect de son obligation de sécurité à l'égard des salariés (mise en place des gestes barrière, télétravail, etc.) ou/et privilégier les réductions d'horaires pour les unités de travail impactées par la baisse d'activité, ou, en tout état de cause, **motiver et argumenter sa demande en prouvant sa baisse d'activités, chiffres à l'appui.**

En d'autres termes, fermer l'entreprise de manière volontaire et uniquement en respect des préconisations gouvernementales de confinement ne suffit pas.

II. Les salariés concernés

- **Principe : tous les salariés dont la durée du travail est réduite**

L'activité partielle concerne les **salariés dont la durée du travail est réduite** :

- en **deçà de la durée légale de travail** pour les salariés à temps plein ;
- ou si elle est inférieure, en **deçà de la durée conventionnelle ou celle stipulée au contrat de travail**, pour les salariés à temps partiel.

Tous les salariés concernés par les conditions précitées ont en principe vocation à bénéficier du dispositif **quelles que soient leur ancienneté, la nature de leur contrat et leur durée de travail.**

Selon la documentation technique du ministère, le bénéfice de l'activité partielle pour les salariés d'une entreprise de travail temporaire est possible dès lors que l'établissement dans lequel ces salariés intérimaires ont été détachés, a lui-même placé ses propres salariés en activité partielle.

Source : Circulaire DGEFP 2013-12 du 12 juillet 2013, Fiche n°7.1

Cependant, un certain nombre de cas sont exclus du champ de l'indemnisation du chômage partiel, notamment **les salariés rémunérés selon un forfait annuel en heures ou en jours sur l'année.** Ces derniers sont en principe exclus du bénéfice de l'allocation spécifique **lorsque l'activité partielle résulte d'une réduction de l'horaire de travail** et non **d'un arrêt total de l'activité d'un établissement ou d'une partie d'établissement.**

Source : art. R. 5122-8 du code du travail.

A noter toutefois que le projet de décret réformant l'activité partielle prévoit un élargissement du dispositif d'activité partielle aux salariés en forfait annuels en heures et en jours lorsque l'activité partielle résulte d'une réduction de l'horaire de travail.

- **La problématique de l'identification des salariés concernés**

Le dispositif d'activité partielle peut ne concerner qu'une partie de l'établissement, une unité de production, un service, un atelier ou une équipe chargée de la réalisation d'un projet.

Source : Doc. Technique DGEFP août 2013 fiche n° 5.3, G.

Par ailleurs, en cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement, afin de pouvoir autoriser la mise en place d'un système de « roulement » par unité de production, atelier, services, etc.

Source : Doc. technique DGEFP août 2013 fiche n° 2.5.

Il est également envisageable de mettre en place un service continu ne concernant que certains salariés d'un service, déterminés **en fonction de compétences objectives requises ou de tout autre critère objectif** (diplôme, ancienneté, expérience, etc.).

Toutefois, l'employeur n'est pas autorisé à mettre en activité partielle un seul salarié, pas plus qu'une partie seulement du personnel initialement visé dans l'autorisation de mise en activité partielle (l'entreprise ne peut d'autorité modifier le nombre de salariés concernés ; une nouvelle demande d'autorisation doit dans ce cas être formulée).

*Source : Cass. Soc., 19 juillet 1995, n° 91-45.676
Cass. Soc., 30 janvier 2002, n° 00-40.805.*

L'entreprise devra donc mentionner dans sa demande d'autorisation préalable d'activité partielle le nombre de salariés concernés par la mesure et le nombre d'heures chômées prévisible pour la période d'activité partielle, ce qui suppose donc d'avoir une visibilité, au jour de la demande, sur l'échelonnement de l'arrêt de l'activité.

Source : art. R.5122-2 du code du travail.

Attention : l'identification des salariés concernés **ne doit pas avoir pour effet de créer une inégalité de traitement entre salariés** (visés ou non) **ou reposer sur des critères discriminatoires** (par exemple en tenant de la situation de famille ou encore de l'éloignement géographique). Il convient donc soit de délimiter les services au regard des besoins de réduction partielle d'activité (pour que l'ensemble des salariés de ce service soient concernés. Par exemple, en distinguant au sein d'un service selon la typologie de clients servis), soit de procéder par roulement, soit de définir un service continu, à chaque fois en s'appuyant sur **des critères objectifs**.

Une note récapitulative sur l'activité partielle vous sera communiquée dès la publication du décret sur ce dispositif.
