

Point sur les évolutions récentes liées au dispositif d'activité partielle

Dès la fin du mois de mars dernier, le gouvernement a agi pour essayer de limiter les conséquences du virus COVID-19 sur l'activité en ayant recours au dispositif d'activité partielle.

Depuis mars, les textes de loi se sont succédé. Ils ont modifié le dispositif de « droit commun » des dizaines de fois et ont créé, récemment, le dispositif « spécifique » couramment appelé activité partielle longue durée (APLD).

Le dispositif d'activité partielle de droit commun

L'activité partielle (anciennement appelée chômage partiel ou chômage technique) est un dispositif ancien. Cependant, on en a beaucoup parlé dernièrement car le gouvernement l'a utilisé comme « outil » permettant de limiter les conséquences financières du confinement, pour les entreprises et les salariés.

Quand est-ce qu'une entreprise peut bénéficier de l'activité partielle « de droit commun » ?

Un employeur peut placer ses salariés en activité partielle lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'un des motifs suivants :

- Conjoncture économique,
- Difficultés d'approvisionnement en matière première ou en énergie,
- Sinistre ou intempérie exceptionnel,
- Transformation, restructuration, modernisation de l'entreprise
- Toute circonstance de caractère exceptionnel.

C'est pour ce dernier motif que les entreprises ont fait des demandes d'activité partielle dans le cadre de la crise, car les démarches ont été simplifiées pour la mise en activité partielle sur ce fondement.

Garde d'enfants : Ce dispositif d'activité partielle a également été mis en place de manière dérogatoire pour les salariés qui doivent, en raison de la fermeture des écoles, crèche..., garder leurs enfants et ne peuvent pas télétravailler. Un seul des deux parents pouvant en bénéficier.

Personnes vulnérables ou vivant avec une personne vulnérable : suite à un décret du 29 août 2020, les salariés vivant avec une personne vulnérable présentant un

risque de développer une forme grave de Covid ne peuvent plus être en activité partielle.

Ce décret avait également restreint considérablement la liste des pathologies qui ouvrent droit à la qualification de personnes vulnérables pouvant être placées en activité partielle. Cependant, par une décision du 15 octobre 2020, le Conseil d'Etat a censuré partiellement ce décret, au motif que le gouvernement n'avait pas suffisamment justifié la restriction de la liste des pathologies. Par conséquent, cette restriction est annulée, et la mise en activité partielle est à nouveau accordée aux personnes vulnérables au sens de la liste de pathologie en vigueur existant avant le décret du 29 août 2020.

Quelle procédure les entreprises doivent respecter pour bénéficier de l'activité partielle ?

L'entreprise doit faire une demande auprès de la Direccte. La procédure a été simplifiée dans le cadre de la crise sanitaire :

- La demande de placement en activité partielle peut être faite dans les 30 jours suivants le ralentissement de l'activité partielle. C'est-à-dire que l'entreprise peut placer ses salariés en activité partielle avant d'avoir l'accord de la Direccte, ce qui n'était pas le cas avant.
- L'administration avait 2 jours pour répondre ; à compter du 1er octobre le délai normal de 15 jours est rétabli.
- Diminution du rôle du CSE : alors que la consultation devait se faire en amont du placement en activité partielle, elle peut désormais se faire dans les 2 mois qui suivent la demande à la Direccte.

Pendant combien de temps l'entreprise peut-elle prétendre au bénéfice de l'activité partielle ?

La durée a été allongée dans le cadre de la crise. L'autorisation de placement en activité partielle vaut pour 12 mois, contre 6 auparavant. C'est donc un dispositif ponctuel applicable jusqu'au 31 décembre. A compter du 1er novembre cette durée d'autorisation serait limitée à 3 mois mais pourrait être renouvelée dans la limite de six mois.

Quelles conséquences pour les salariés ?

Le passage en activité partielle peut prendre deux formes au niveau de l'entreprise :

- Réduction collective du temps de travail, donc maintien d'une activité mais réduite (activité partielle).
- Fermeture de tout ou partie de l'établissement, donc inactivité des salariés (activité partielle totale).

Quelle indemnisation des salariés ? Quelle aide pour les entreprises ?

Pour les salariés : sauf accord plus favorable, la rémunération est maintenue à hauteur de 84% du net (70% du brut) pour les heures non travaillées. Pour les salariés au SMIC, leur salaire est intégralement maintenu.

Pour les entreprises : dans le cadre de la crise, l'allocation versée aux entreprises (par l'Etat et l'UNEDIC) a été augmentée pour devenir proportionnelle aux salaires maintenus. Depuis le 1er juin, l'allocation versée aux entreprises diminue : elle passe de 100% à 85% de l'indemnité versée aux salariés (donc 60% du salaire brut contre 70% précédemment).

Secteurs protégés : Dans certains secteurs faisant l'objet de restrictions législatives ou réglementaires (transport aérien, tourisme, restauration, culture ...) ou dont le chiffre d'affaires aurait été particulièrement impacté par la crise, la prise en charge est maintenue à 100%.

Le dispositif spécifique d'activité partielle : l'activité partielle de longue durée (l'APLD)

Ce dispositif a été renommé à plusieurs reprises : initialement surnommé « ARME » (activité réduite pour le maintien dans l'emploi), il est devenu l' « APLD » (activité partielle de longue durée) pour finalement être appelé « DSAP » (dispositif spécifique d'activité partielle). Ce dispositif part du même principe que l'activité partielle de droit commun : l'employeur reçoit une aide de l'Etat lui permettant de « maintenir l'emploi », les horaires de travail des salariés sont réduits et leur salaire est en partie maintenu. Seule différence : une entreprise peut avoir recours à l'APLD dans n'importe quel contexte et peut adapter le dispositif via un accord collectif ou un document unilatéral. Par ailleurs, l'employeur est censé prendre des engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle, qui sont en réalité plutôt illusoires.

Ce dispositif est entré en vigueur au 1er juillet dernier et s'appliquera aux accords collectifs et documents unilatéraux transmis à l'autorité administrative au plus tard le 30 juin 2022.

Quel contexte économique ouvre la possibilité, pour une entreprise, de bénéficier de l'APLD ?

Selon la loi du 17 juin, le dispositif concerne les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité. Le décret qui a suivi présente l'APLD comme un dispositif à destination des employeurs « faisant face à une baisse durable d'activité ». Cela dit, en pratique, il n'existe aucune restriction liée à de potentielles difficultés économiques. Une entreprise peut donc avoir recours à l'APLD dans n'importe quel contexte, à condition qu'un accord collectif traitant du sujet ait été négocié.

En pratique, rien n'interdit à une entreprise qui fait face à des difficultés économiques de solliciter le bénéfice de l'APLD. Par ailleurs, la notion de baisse durable d'activité est très large.

En quoi consiste l'accord collectif instituant l'APLD ?

- 1) Il s'agit d'un accord d'établissement, d'entreprise ou de groupe, traitant des questions suivantes :
 - Contenu obligatoire : diagnostic sur la situation économique et les perspectives d'activité, activités et salariés concernés, période d'application, réduction maximale de l'horaire de travail, engagements en termes d'emploi et de formation, modalités d'information des OS signataires de l'accord et des IRP
 - Contenu facultatif : les efforts des dirigeants et actionnaires, la mobilisation du CPF et des congés payés, les moyens de suivi de l'accord accordés aux organisations syndicales

Attention :

Le contenu de l'accord d'entreprise peut être moins favorable aux salariés que l'accord de branche étendu ; seules les règles minimales prévues par les textes légaux et réglementaires sont impératives. Il s'agit de thèmes pour lesquels l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de branche.

- 2) Il existe un accord de branche étendu, qui est décliné par un document unilatéral, au niveau de l'établissement ou de l'entreprise.
 - Contenu de l'accord de branche : identique à celui de l'accord d'entreprise ou d'établissement. Mais nous constatons qu'il s'agit souvent d'une simple reprise des dispositions légales ou réglementaires.
 - Contenu du document unilatéral qui doit d'une part décliner les dispositions de l'accord de branche et d'autre part prévoir certains points : prévoir les activités et salariés concernés, la période d'application, la réduction maximale de l'horaire de travail, les engagements en termes d'emploi et de formation, et adapter les modalités d'information des OS signataires de l'accord et des IRP, qui ont été prévues par l'accord de branche (le texte du décret n'est pas très clair sur ce point, on ne sait pas si ce sont les OS de l'entreprise qui doivent être informées ou celles de la branche).

Remarques :

Ce document doit être conforme aux stipulations de l'accord de branche et doit définir les engagements spécifiques en matière d'emploi.

Si un taux d'indemnisation est prévu par l'accord de branche, il doit être repris dans le document. A contrario, le salarié risque fort de percevoir seulement 70 % de son salaire brut, si l'accord de branche ne prévoit pas d'indemnisation supérieure. De

même, le niveau de maintien des emplois n'est ni contraignant dans la loi ni dans le décret. C'est l'accord de branche qui peut préciser ces points et être déterminant. Evidemment tout dépend du rapport de force au sein de la branche.

Dans ces deux cas, l'employeur doit adresser au préfet du département où est implanté l'établissement concerné par l'accord, soit la demande de validation de l'accord d'entreprise, soit la demande d'homologation du document unilatéral. Une fois que la décision d'homologation ou de validation lui a été notifiée, il doit informer le CSE.

Comme pour les APC, les efforts proportionnels des dirigeants et des actionnaires ne sont que des clauses facultatives des accords.

Pour combien de temps une entreprise peut-elle bénéficier du dispositif d'APLD ?

L'allocation est accordée pour 6 mois renouvelables, dans la limite de 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 36 mois consécutifs. Lorsque les accords collectifs sont conclus pour une durée supérieure à 6 mois, l'autorité administrative doit donner son autorisation tous les 6 mois pour que l'allocation continue d'être versée. Pour prendre sa décision, elle se base sur le bilan transmis par l'entreprise, sur le PV de la réunion d'information du CSE et du diagnostic actualisé sur la situation économique de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe.

Est-ce que l'employeur doit respecter certains engagements dans le cadre de ces accords, notamment en termes de « maintien » de l'emploi ?

En théorie, les engagements en termes d'emplois doivent concerner l'établissement ou l'entreprise qui met en œuvre l'APLD. Sauf qu'un accord peut prévoir un champ plus restreint, par exemple se limiter à un service ou même quelques salariés.

Par ailleurs, les sanctions du non-respect par l'employeur de ses engagements en termes d'emplois sont très limitées :

- D'une part, rien n'empêche l'employeur de procéder à des licenciements. Un salarié qui contesterait son licenciement risquerait également qu'un juge estime qu'il est justifié. Le non-respect par l'employeur de ses engagements de maintien dans l'emploi ne prive pas en tant que tel le licenciement de cause réelle et sérieuse.
- D'autre part, les sanctions prévues peuvent facilement être évitées. Les engagements de l'employeur sont contrôlés par l'autorité administrative, puisqu'il doit transmettre lui un bilan portant sur ses engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle tous les 6 mois. En cas de manquement, il devra rembourser les aides perçues au titre de l'APLD. Le problème c'est que l'employeur peut s'exonérer de ces sanctions si le

remboursement des sommes perçues est « incompatible avec la situation économique et financière de l'établissement, l'entreprise ou le groupe », ce qui est très large, ou si les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif. Ce critère est subjectif et laisse une grande marge de manœuvre à l'employeur pour pouvoir justifier des licenciements qui seraient en contradiction avec l'objectif officiel du dispositif qui est de maintenir l'emploi. Compte tenu de cette dernière possibilité, il faudrait être vigilant au préambule contenant le diagnostic sur la situation de l'entreprise.

Ce n'est qu'en présence d'un document unilatéral que la loi précise expressément que l'administration doit vérifier la présence d'engagements en matière d'emploi. La DIRECCTE ne regarde que la présence de ces engagements et ne contrôle pas leur contenu, notamment au regard de la situation de l'entreprise.

La pression doit être mise sur les engagements pris par l'employeur en termes de maintien d'emplois. Leur périmètre doit être le plus large possible (concerner tous les salariés de l'entreprise), et il doit être précis. Attention, nous voyons apparaître des accords, qui ne prévoient que l'absence de PSE pendant la mise en œuvre de l'APLD, alors qu'il existe beaucoup d'autres moyens pour supprimer des emplois (RCC, APC...). Rien n'interdit la superposition de ces dispositifs, ce qui est très contestable.

Quels sont les salariés concernés par l'APLD ? Quels impacts sur leur salaire et sur leur travail ?

Les salariés concernés sont visés par l'accord d'entreprise ou le document unilatéral. Il n'y a pas vraiment de limites légales concernant le choix des salariés, ce qui est la porte ouverte à des discriminations et sanctions déguisées.

Ces salariés pourront subir une réduction de leur horaire de travail : cette réduction ne peut être supérieure à 40 % de la durée légale (cela correspond à une réduction de 14h max pour une durée légale du travail de 35h). La réduction s'apprécie salarié par salarié sur une durée de 24 mois à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. La limite de 40 % peut être dépassée dans des cas exceptionnels liés à la situation de l'entreprise, sur décision de l'autorité administrative, tout en ne pouvant excéder 50 % de réduction de la durée légale. Ces situations exceptionnelles peuvent être listées dans un accord pour limiter l'arbitraire de l'employeur.

Pour les heures chômées, les salariés percevront une indemnité d'activité partielle correspondant à 70 % de la rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail (35h) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail. Les heures travaillées doivent être payées à 100 %.

Le dispositif d'activité partielle « de droit commun », tel que modifié pendant la crise sanitaire, créait un plafond pour l'indemnité (4,5 fois le taux horaire du SMIC) et un plancher (le SMIC). Dans le cadre de l'APLD, le plafond est maintenu mais le plancher a disparu, ce qui laisse penser que des salariés pourraient percevoir des rémunérations horaires inférieures au niveau du SMIC.

De quelles aides l'employeur bénéficie ?

Le taux de l'allocation versée à l'employeur dans le cadre de l'APLD est de 60% de la rémunération horaire brute, limitée à 4,5 fois le taux horaire du SMIC.

Quelles prérogatives sont accordées aux organisations syndicales et aux institutions représentatives du personnel ?

Malheureusement, pas beaucoup...

Si l'APLD est mis en place par le biais d'un accord d'entreprise, d'établissement ou de groupe, les organisations syndicales représentatives sont censées pouvoir prendre part à la négociation. Cela dit, l'employeur peut toujours les contourner au moyen d'un référendum d'entreprise...

Si l'APLD est mis en place par un document unilatéral, au niveau de l'entreprise, le CSE doit au moins être informé et consulté en amont.

Une fois l'APLD mis en place, les OS signataires et les CSE sont seulement informés de sa mise en œuvre, au moins tous les 3 mois. Rien n'est prévu pour les OS non signataires.

Enfin les moyens attribués aux OS pour leur permettre de suivre l'application de l'accord ne sont que facultatifs.

Est-ce que les salariés peuvent refuser ?

La loi et le décret n'abordent pas réellement ce point, cela dit il semblerait que les salariés ne puissent pas refuser que l'APLD leur soit imposé.

Est-ce qu'une entreprise peut bénéficier à la fois de l'activité partielle de droit commun ET de l'activité partielle spécifique ?

Le dispositif d'APLD ne peut être cumulé avec l'activité partielle « classique » pour un même salarié, sur la même période. Cependant, une entreprise bénéficiant de l'APLD peut demander à bénéficier de l'activité partielle « de droit commun » concomitamment dans les cas suivants :

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

Revendications que peuvent porter ou apporter les négociateurs CGT dans ces négociations de branche et d'entreprise aux enjeux importants :

- des garanties en terme de maintien d'emploi, notamment interdire les licenciements économiques déguisés et les négociations relatives à des accords pouvant entraîner la rupture de contrats de travail, notamment les accords de performance collective et les accords de rupture conventionnelle collective durant la durée de l'APLD et au-delà ;
- en mettant en place une réelle information des IRP tout au long du dispositif
- le maintien intégral du salaire net ;
- faire apparaître les contreparties des dirigeants, mandataires et actionnaires, au regard des efforts demandés aux salariés pendant la durée de recours au dispositif d'activité réduite longue durée ;
- faire réaliser à partir de la BDES (Base de Données Economiques et Sociales) le diagnostic sur la situation économique ;
- prévoir que le CSE soit informé et consulté sur le diagnostic réalisé par l'employeur ;
- faire en sorte que le dispositif APLD ne puisse pas être mis en œuvre de manière individualisée ;
- le dispositif doit permettre de placer les salariés en activité partielle par entreprise, établissement, partie d'établissement, unité de production, atelier, service ou équipe ;
- interdire l'utilisation concomitante du dispositif APLD et de celui de l'activité partielle de droit commun dans la même entreprise sur des motifs différents, ceci de manière à éviter des tensions sociales inutiles (indemnisation, garanties de l'emploi potentiellement différentes) ;
- prévoir le maintien intégral des cotisations sociales en matière de régime général des retraites, régime complémentaire de retraites, prévoyance et complémentaire santé,
- prévoir la neutralisation des effets de l'APLD sur les budgets du CSE pour les années suivantes.

Remarques :

Négocier en branche des garanties acceptables est primordial car cela pourrait, d'une part, influencer sur le contenu des accords d'entreprise conclus dans le secteur et, d'autre part, cadrer le contenu des documents unilatéraux des employeurs qui devront se conformer aux stipulations de l'accord de branche et définir les engagements spécifiques en matière d'emploi.

Lorsque le rapport de force est favorable, il est opportun de privilégier la négociation dans les entreprises ou établissements avant que l'accord de branche ne puisse s'appliquer.