#### Fiche expert

Référence Internet : CSE.06.2.130

**Positionner l'instance en cas de mise en activité partielle**

L'activité partielle concerne les salariés qui, tout en restant liés à leur employeur par un contrat de travail, subissent une perte de salaire imputable soit à la fermeture temporaire de l'établissement qui les emploie, soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement en deçà de la durée légale du travail. Le comité social et économique dispose de plusieurs droits en cas de procédure d’activité partielle.

**Analyse**

**1) Savoir dans quelles conditions l'activité partielle est possible**

En fonction de certaines circonstances exceptionnelles, l'employeur peut être amené à réduire la durée du travail au-dessous de la durée légale, voire à cesser temporairement l'activité de l'entreprise. Or, cela affecte les salaires qui s'en trouvent réduits ou interrompus.

Afin de prétendre à une réduction de l'horaire de travail ou de suspension de l'activité au titre de l'activité partielle, l'employeur doit justifier de l'une des circonstances exceptionnelles suivantes :

* d'un problème de conjoncture économique ;
* 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 à caractère exceptionnel.

Les entreprises du BTP dont les chantiers sont directement affectés par la tenue des Jeux olympiques et paralympiques de Paris 2024 peuvent, à titre exceptionnel, prétendre au bénéfice du dispositif d'activité partielle. Le motif utilisé pour la demande d'activité partielle doit être « conjoncture économique ». La demande doit être adressée préalablement à la DREETS, accompagnée le cas échéant de l'avis du CSE. Les entreprises hors BTP qui sont affectées directement par une mesure administrative de fermeture entraînant une baisse d’activité directe peuvent transmettre une demande qui sera étudiée au cas par cas par la DREETS.

Toutes les entreprises y ont accès, y compris celles en redressement judiciaire, dans la perspective d'une reprise, ou les sous-traitants, y compris lorsqu'ils sont victimes d'une diminution de leur carnet de commandes en raison de la conjoncture économique imposée par leur donneur d'ordre.

L'horaire de travail réduit doit être inférieur à la durée légale du travail, soit 35 heures (avant la demande) et la demande de l'employeur doit présenter un caractère exceptionnel, ce qui signifie qu'il ne peut pas recourir de façon répétée à la procédure.

La mise en activité partielle doit constituer une **interruption collective d'activité** et ne peut concerner un seul salarié sauf si l'entreprise ne compte qu'un seul salarié.

La mise en activité partielle ne constitue pas une modification du contrat de travail et **ne nécessite donc pas l'accord du salarié**, qui ne peut pas refuser la réduction du temps de travail ou la cessation d'activité.

Pour les salariés protégés, dont les membres du comité social et économique et les représentants de proximité, l’employeur doit solliciter un accord formel préalable.

**2) Connaître les conditions d'indemnisation des salariés mis en activité partielle**

Tous les salariés peuvent prétendre à l'indemnisation sans aucune condition d'ancienneté ni de niveau de salaire, dès lors qu'ils subissent une perte de rémunération due à la fermeture temporaire de l'établissement, ou à la réduction de l'horaire de travail pratiqué.

Les salariés perçoivent une rémunération pour chaque heure chômée. Les heures supplémentaires structurelles prévues dans un accord de branche, un accord d'entreprise ou un contrat de travail, sont concernées par l'activité partielle, par exemple pour les salariés dont le contrat prévoit une durée forfaitaire de travail de 39 heures par semaine. Les 4 heures supplémentaires structurelles peuvent donner lieu à indemnisation au titre de l'activité partielle.

Les heures indemnisables au titre de l'allocation sont soumises à un **plafond annuel**. Il est égal à 1000 heures par salarié pour toutes les entreprises.

**Le taux de l'allocation publique varie selon la taille de l'entreprise**. En pratique, c'est l'employeur qui en assure le paiement avant de se faire rembourser partiellement par l'État. L'employeur verse donc aux salariés concernés, à la date normale de la paie, **une indemnité horaire.**

L'employeur doit verser au salarié une indemnité au moins égale à 60 % de sa rémunération horaire brute, sans que cette indemnité ne dépasse 60 % de 4,5 fois le SMIC.

Dans tous les cas de figure, un salarié à temps partiel ne peut percevoir pour les heures chômées au titre de l’activité partielle, une indemnité dont le montant horaire est inférieur à un montant lui permettant de percevoir une rémunération nette horaire égale au SMIC.

Si le salarié suit une formation (prévue dans le plan de formation ou au titre du compte personnel de formation) pendant qu'il est en activité partielle, le montant de l'indemnité est porté à 100 % de la rémunération nette. L'indemnité ainsi calculée ne peut pas voir son montant net dépasser un plafond égal à la rémunération nette horaire habituelle du salarié (règle applicable à compter du 1er juillet 2021).

Des conventions collectives peuvent imposer à l’employeur un maintien de salaire plus important que celui prévu par la loi.

Une allocation d'activité partielle est versée à l'entreprise si elle en fait la demande.

L’employeur peut prétendre à une allocation d’activité partielle dont le montant est égal à 36 % de la rémunération horaire brute du salarié, avec un plancher égal à 8,30 euros pour chaque heure chômée à compter du 1er janvier 2024.

**3) Jouer un rôle actif dans la consultation sur la mise en place de l’activité partielle**

L'employeur qui souhaite mettre en place une mesure d'activité partielle doit informer le comité social et économique et le consulter (uniquement dans les entreprises d’au moins 50 salariés), puis faire une demande préalable d’autorisation auprès de la DREETS. Il est possible à titre exceptionnel de procéder à un placement en activité partielle immédiatement puis de solliciter une demande d’autorisation auprès de la DREETS dans un délai maximal de 30 jours. Cette possibilité étant offerte en cas de circonstances à caractère exceptionnel, de sinistre ou d'intempéries.

En cas de circonstances de caractère exceptionnel, de sinistre ou d'intempéries, il est possible de procéder à la consultation du CSE postérieurement à l'envoi de la demande, avec un différé maximal de 2 mois. La date prévue pour effectuer la consultation doit être mentionnée dans la demande d'autorisation adressée à la DREETS.

La consultation porte sur les circonstances qui affectent la durée du travail. Elle est obligatoire en application de l’article L. 2312-8 du Code du travail imposant une consultation en cas de projet de l’employeur  touchant les conditions d’emploi et de travail, notamment la durée du travail. Elle peut être organisée au cours d’une réunion plénière régulière ou au cours d’une réunion plénière exceptionnelle.

L’avis peut être favorable ou défavorable à la mise en place de l’activité partielle. Il appartient aux élus d’interroger l’employeur sur les causes de l’activité partielle, sur les éléments permettant d’envisager un retour à la normale prochainement, sur les mesures prises pour limiter au maximum l’impact pour les salariés, sur l’utilisation des fonds de **formation professionnelle** pendant la période d’activité partielle (ce qui permet de jouer gagnant-gagnant avec pour le salarié un maintien du salaire net et pour l’entreprise un financement par les organismes collecteurs de la formation professionnelle et le développement des compétences du salarié sur un temps non productif), sur les conséquences en matière de dates de congés payés, sur le fonctionnement du CSE pendant la période d’activité partielle (prévoir des points réguliers pour vérifier l’amélioration de la situation de l’entreprise), etc.

Pour aider les élus à analyser la mise en place de l’activité partielle, ils peuvent faire appel à un expert dont les coûts sont pris en charge intégralement sur le compte de fonctionnement du CSE. Par principe, sauf accord particulier, les élus disposent de deux mois pour rendre leur avis. L’urgence de la situation nécessite souvent la réduction de ce délai, d’un commun accord entre employeur et majorité des élus titulaires.

L’avis rendu par le comité fait partie des documents à transmettre à la DREETS pour la demande d’autorisation au titre de l’activité partielle.

La réponse apportée par la DREETS est donnée à l’employeur, qui doit ensuite la communiquer au CSE.

**4) Se positionner face à l’activité partielle de longue durée**

L'employeur peut recourir à l'activité réduite pour le maintien en emploi (ARME) appelée aussi activité partielle de longue durée (APLD) lorsqu'il est contraint de réduire temporairement la durée du travail de ses salariés.

L’APLD nécessite la conclusion d’un accord d’entreprise, accord qui était à signer avant le 31 décembre 2022. Les représentants du personnel peuvent participer à la conclusion de cet accord en l’absence de délégués syndicaux dans l’entreprise. Si une convention collective prévoit ce dispositif, l’employeur peut y recourir sans accord d’entreprise sous réserve de consulter en amont les élus du CSE. Dans tous les cas de figure, le dispositif d’activité réduite pour le maintien dans l’emploi doit donner lieu à une validation ou une homologation préalable par la DREETS.

L’objectif étant d’éviter les suppressions d’emploi, le rôle des élus est équivalent au cas du placement en activité partielle classique. Il convient d’interroger l’employeur sur les conséquences en matière de durée de travail, de baisse de rémunération (minimum légal étant fixé à 70 % de la rémunération brute de référence, retenue dans le plafond de 4,5 fois le SMIC), les impacts en matière de charge de travail et de sécurité, les engagements pris pour sortir de cette période sans suppression d’emploi, la durée envisagée de mise en œuvre de l’APLD (durée possible entre 6 mois et 3 ans). Dès lors que l’APLD est mise en place dans l’entreprise, les salariés ne peuvent pas refuser la réduction de leur temps de travail.

La validation ou l'homologation du dispositif d'activité partielle de longue durée est conditionnée par la présence d'engagements de l'employeur en matière de maintien en emploi. En conséquence :

* si l'employeur licencie pour motif économique un des salariés touchés par le dispositif d'activité partielle de longue durée, il doit rembourser à l'État toutes les allocations perçues en contrepartie des indemnités d'activité partielle de longue durée versées à ce salarié ;
* si l'employeur licencie pour motif économique un salarié non touché par le dispositif d'activité partielle de longue durée mais dont le poste faisait l'objet d'un engagement de maintien en emploi, alors l'employeur doit rembourser à l'État un montant correspondant au montant moyen de l'allocation versée pour chaque salarié touché par le dispositif d'activité partielle de longue durée.

Si la DREETS constate trop de manquements sur les engagements, alors elle peut suspendre le versement de toutes les allocations.

Par contre, aucun remboursement des allocations perçues n'est dû dans le cas où des licenciements interviennent à la suite d'une dégradation des perspectives d'activité par rapport à l'état des lieux inscrit dans l'accord mettant en place l'activité partielle de longue durée. Pour obtenir une dispense de remboursement, l’employeur doit déposer une demande auprès de la DREETS après en avoir informé le CSE. Puis l’employeur doit informer à nouveau le CSE si la DREETS accepte de le dispenser en tout ou partie du remboursement.

**Mise en pratique**

La procédure de mise en activité partielle est lourde et pas forcément favorable aux salariés qui voient leur rémunération  touchée directement. C'est pourquoi, avant de s'orienter vers ce dispositif, l'employeur doit chercher si d'autres solutions sont envisageables. En tant que membre du CSE, il faut l'assister et poser les bonnes questions. Pourquoi ne pas négocier ou renégocier un accord d'entreprise pour aménager le temps de travail au plus près de la variation de l'activité économique, utiliser les congés, les RTT, les contreparties en repos avant de recourir à l'activité partielle, utiliser la baisse d'activité pour former les salariés en  se servant des dispositifs existants (plan de formation, compter personnel de formation, etc.), utiliser la procédure de prêt de main-d’œuvre à but non lucratif, consistant, de la part d'un entrepreneur, à mettre à la disposition d'un confrère, de manière provisoire et sans but lucratif, des salariés permanents de son entreprise, car il subit une baisse d'activité et qu'il ne veut pas licencier les salariés inoccupés ? Dans le cadre de l’épidémie de coronavirus, il faut également apprécier les possibilités de mise en place du télétravail. Un recours abusif ou illégal à l’activité partielle expose l’entreprise à de lourdes sanctions, des contrôles étant réalisés par la DREETS de façon aléatoire et systématiquement en cas de signalements transmis par les salariés, les syndicats ou les élus du CSE.

Si les élus du CSE constatent par l’analyse de la situation économique et financière que la mise en œuvre de l’activité partielle ne suffit pas à remettre l’entreprise sur les rails, alors ces élus ont la possibilité de déclencher un droit d’alerte économique. L’idée étant d’obtenir un financement partiel d’une  expertise comptable et la possibilité d’interroger le commissaire aux comptes de l’entreprise. Voire de transmettre un rapport directement aux organes d’administration de l’entreprise. L’efficacité du recours à l’activité partielle peut être étudiée par le comité notamment à l’occasion de l’information remise par l’employeur sur les conditions de mise en œuvre de cette activité partielle à la fin de chaque période ayant donné lieu à une autorisation délivrée par la DREETS.

**Références aux textes officiels**

C. trav., art. L. 5122-1 (allocation spécifique), L. 2312-8 (consultation des représentants du personnel), R. 5122-1 (motifs de mise en activité partielle), R. 5122-2 et R. 5122-3 (demande d'autorisation préalable), R. 5122-4 (délais de réponse de la DREETS), R. 5122-5 (demande d'indemnisation), R. 5122-6 et R. 5122-7 (plafond des heures indemnisables), R. 5122-9 (durée), R. 5122-11 (prise en compte pour les congés payés), R. 5122-12 à R. 5122-14 (montant et versement de l'allocation), R. 5122-17 et R. 5122-18 (montant et versement de l'indemnité)

Circulaire DGEEFP n° 2013-12, du 12 juillet 2013 (mise en  œuvre de l'activité partielle)

Décret n° 2021-1817, du 27 décembre 2021 (taux d’indemnisation à compter du 1erjanvier 2022)

Décret n° 2021-1918, du 30 décembre 2021 (modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle)

Décret n° 2022-508, du 8 avril 2022 (durée maximale de l’APLD portée à 36 mois)

**Contenus connexes**