

Mission Fonds National de l'Emploi (MFNE)

Sous-Direction des Mutations Economiques et Sécurisation de l'Emploi (SDMESE)
Délégation Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle (DGEFP)

(Version du 20 juillet 2015)



Questions / réponses

Activité partielle

Ce « questions / réponses » a pour vocation de préciser certains éléments de doctrine concernant le dispositif d'activité partielle et de compléter la documentation technique annexée à la circulaire DGEFP n° 2013-21 du 12 juillet 2013.

Il a été réalisé sur la base de l'ensemble des questions suscitées depuis la réforme du dispositif au 1^{er} juillet 2013. Les questions relatives à la dématérialisation des démarches sont réunies dans un questions/réponses spécifique.

Sommaire :

- I. Instruire une demande d'autorisation préalable (DAP).....2**
 - ⚙ *Analyse des motifs de recours*
 - ⚙ *Précisions sur les conditions de recours par certains types d'employeurs*
 - ⚙ *Précisions sur les conditions de recours (consultation IRP, pièces justificatives, etc)*
 - ⚙ *Le retrait de décision dans le cadre du recours à l'activité partielle*

- II. Instruire les demandes d'indemnisation 10**
 - ⚙ *Le contingent annuel des heures indemnissables*
 - ⚙ *Eligibilité des salariés ayant des statuts particuliers*
 - ⚙ *Précisions sur le calcul des heures ouvrant droit à l'activité partielle*
 - ⚙ *Le versement direct de l'allocation aux salariés*

- III. Articulation de l'activité partielle avec d'autres dispositifs..... 15**
 - ⚙ *Activité partielle et assurance chômage*
 - ⚙ *Activité partielle et assurance maladie*
 - ⚙ *Activité partielle et assurance perte d'exploitation*
 - ⚙ *Activité partielle et régime chômage BTB intempéries*
 - ⚙ *Activité partielle dans le secteur de la pêche maritime*
 - ⚙ *Activité partielle et droit européen de la concurrence*

I. Instruire une demande d'autorisation préalable

⚙️ *Analyse des motifs de recours :*

1. Comment analyser les différents motifs de recours à l'activité partielle ?

Les motifs de recours à l'activité partielle doivent être appréciés au cas par cas par les services instructeurs. L'article R. 5122-1 du code du travail établit la liste des 5 motifs recevables.

La **conjoncture économique** représente le motif le plus souvent invoqué, puisque plus de 80% des demandes sont déposées à ce titre. La période prolongée de ralentissement économique est logiquement plus propice à l'activation de ce motif qui doit être appréciée de manière souple. Il est alors important de se rappeler que le dispositif est un outil de prévention des licenciements et que, si le soutien apporté à l'établissement via le recours à l'activité partielle permet de préserver des emplois à moyen terme, il doit être activé.

Le motif de recours lié à une **difficulté d'approvisionnement en matières premières ou en énergie** est relativement facile à constater. Quand la difficulté est liée à une grève extérieure à l'établissement demandeur, la demande est recevable.

Le motif de recours lié à **un sinistre ou à des intempéries de caractère exceptionnel** reste également à l'appréciation du service instructeur. L'établissement demandeur peut fournir tous les éléments objectifs qui permettent de caractériser le sinistre subi. Par ailleurs, l'instructeur de la demande peut s'appuyer sur des bulletins météo ou des arrêtés de catastrophe naturelle préfectoraux dans le cas des intempéries. L'arrêté préfectoral n'est cependant pas obligatoire et toute demande invoquant ce motif peut être instruite sans cet élément.

A noter que pour le secteur du BTP, l'activité partielle n'est pas compatible avec le régime BTP chômage intempérie qui est exclusif de toute autre aide conformément à l'article L. 5424-13 du code travail. En revanche, pour les cas de sinistre, l'activité partielle n'est pas incompatible avec les assurances privées pour perte d'exploitation.

Le recours pour **transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise** est limité à un contingent annuel de 100 heures par an et par salariés. Comme pour les autres cas de recours, le motif doit être de nature exceptionnelle et doit donc être apprécié au cas par cas. A titre d'exemples, on peut citer comme étant recevables : des cas d'avaries de l'outil de production, ou d'éléments essentiels à l'activité de l'établissement demandeur, des travaux s'ils répondent à une nécessité de modernisation de locaux commerciaux en vue du redressement du chiffres d'affaires.

2. Comment interpréter la notion de « circonstances exceptionnelles » contenue dans l'article R5122-1 du code du travail ?

La notion de « circonstances exceptionnelles » contenue dans l'article R5122-1 du code du travail permet à un établissement de formuler une demande d'allocation d'activité partielle auprès de la DIRECCTE dans le cas où son activité viendrait à être réduite ou suspendue pour un autre motif que ceux listés aux 1°, 2°, 3°, 4° du même article.

Elle doit être appréciée au regard de critères objectifs et peut être propice à l'engagement d'un dialogue avec l'établissement concerné quant à la pérennisation de son activité.

A titre d'exemple, peuvent constituer des « circonstances exceptionnelles » telles que prévues par l'article R5122-1 du code du travail l'hospitalisation d'un employeur entraînant l'arrêt d'activité pour ses salariés. C'est ainsi qu'un(e) dentiste est hospitalisé, son assistant(e) peut être mise en activité partielle pendant toute la durée de l'arrêt de travail de celui-ci.

En revanche, un salarié d'une entreprise de service à la personne, ne pourrait être placé en activité partielle suite au décès d'un de ses clients car il s'agit d'une situation inhérente à l'activité de l'employeur et qui ne peut être considérée comme exceptionnelle.

La réduction d'activité faisant suite à des décisions administratives ou judiciaires, ne peut, en principe, pas non plus être considérée comme une circonstance exceptionnelle. Le contexte local et les circonstances qui ont amené l'administration à prendre cette décision ou le lien avec la réduction d'activité, voire la suspension d'activité devront néanmoins faire l'objet d'un examen particulier avant toute décision.

3. Un établissement sujet à un mouvement social ayant entraîné une suspension totale ou un ralentissement de son activité peut-il avoir recours à l'activité partielle ?

Conformément à l'article R5122-8 du code du travail, un employeur dont l'un des établissements est sujet à une réduction ou une suspension de l'activité provoquée par un différend collectif du travail au sein de son établissement, ne peut en principe pas bénéficier de l'allocation d'activité partielle. Néanmoins, dans certains cas, si l'établissement est fermé depuis plus de 3 jours, une dérogation à ce principe peut être demandée auprès du ministre chargé de l'emploi.

La demande d'activité partielle ne peut concerner que les salariés non-grévistes et doit résulter d'une décision contrainte de l'employeur en raison d'un nombre trop faible de salariés opérationnels pour assurer la continuité de l'activité. La fermeture de l'établissement doit, par ailleurs, être postérieure à la survenue du différend collectif du travail. Les décisions de fermeture unilatérales de l'employeur et qui ne seraient pas justifiées ne pourraient bénéficier d'une dérogation.

Après réception de la demande d'activité partielle de l'établissement concerné, l'unité territoriale doit saisir la Mission du Fonds national de l'Emploi de la Délégation générale à l'Emploi et à la Formation professionnelle afin que celle-ci puisse l'instruire. Le dossier transmis doit comporter l'ensemble des éléments fournis par l'entreprise ainsi que l'appréciation de l'unité territoriale quant à l'opportunité d'une

acceptation de la demande. La DGEFP devra instruire la demande et, si elle le juge opportun, proposer un arrêté à la signature du Ministre chargé de l'emploi pour autoriser le recours de l'activité partielle en cas de grève.

4. Un établissement faisant l'objet d'une décision de justice ou administrative entraînant une suspension totale ou partielle de son activité peut-elle avoir recours à l'activité partielle ?

Un établissement faisant l'objet d'une décision de justice ou administrative entraînant une suspension totale ou partielle de son activité n'est en principe pas être autorisé à recourir à l'activité partielle.

C'est notamment le cas lorsque la fermeture partielle ou totale de l'établissement résulte d'une faute qui est imputable à l'employeur. A titre d'exemple, un manquement à la réglementation en matière d'hygiène ou de sécurité entraînant la fermeture d'un établissement de restauration exclut la possibilité pour ce dernier de bénéficier de l'allocation d'activité partielle.

En revanche, il est possible de déroger à ce principe dans des cas particuliers qui sont laissés à l'appréciation de l'UT instructrice.

Dans le cas où la fermeture de l'établissement intervient suite à une décision visant à assurer le maintien de l'ordre public ou de la santé publique et en l'absence d'une faute qui lui est directement imputable, un établissement peut être susceptible de bénéficier de l'allocation d'activité partielle. Il faut s'assurer au moment de l'instruction que la décision est temporaire et que l'activité suspendue a toutes les chances de redémarrer à terme. A titre d'exemple, il est possible pour un établissement thermal dont l'activité est temporairement suspendue par une décision administrative en raison d'une bactérie présente dans les eaux thermales de bénéficier de l'allocation d'activité partielle. Il en va de même lorsqu'il y a des pollutions sur les côtes pour les ostréiculteurs.

Par ailleurs, dans le cas où la fermeture de l'établissement intervient dans le prolongement d'une procédure de licenciement collectif en instance devant une juridiction commerciale, un établissement peut bénéficier de l'allocation d'activité partielle si la pérennité de son activité n'est pas entravée par un placement en liquidation judiciaire. Un établissement placé en redressement judiciaire peut donc bénéficier de l'activité partielle dans la mesure où la réduction d'activité auquel il fait face demeure temporaire et que sa demande ne concerne pas les salariés concernés par un éventuel plan de licenciements. L'employeur peut bénéficier d'AP pour des salariés qui in fine seront repris par une autre entreprise. Il ne peut pas en revanche dès lors que la cession se traduit aussi par des licenciements de salariés

5. Comment interpréter la notion de « conjoncture économique » contenue dans l'article R5122-1 du code du travail ?

Comme rappelé ci-dessus, les difficultés économiques constituent un motif légitime de recours à l'activité partielle pour autant que ces difficultés soient conjoncturelles et non structurelles. Or, il est parfois complexe d'apprécier le caractère « conjoncturel » des difficultés auxquelles fait face un établissement présentant de manière récurrente des demandes d'allocation d'activité partielle.

Dans une telle situation, la notion de « conjoncture économique » doit être interprétée le plus largement possible afin qu'un établissement sujet à des difficultés prolongées puisse disposer du temps nécessaire afin de relancer son activité et de préserver l'emploi de ses salariés. Afin d'apprécier l'opportunité d'une demande d'activité partielle déposée par un établissement pour ce motif, l'agent instructeur peut lui demander de fournir tout élément susceptible de prouver la réalité des difficultés conjoncturelles auxquelles il fait face (liasse fiscale, bilan comptable, rapport d'activité, etc). Il peut également recevoir l'appui du service du développement économique pour apprécier ce motif ou encore sur les services d'études statistiques en DIRECCTE qui peuvent apporter des éléments d'analyse de conjoncture économique sur une demande, un secteur d'activité.

En outre, il est primordial pour les unités territoriales d'accompagner les établissements dont les demandes d'allocation d'activité partielle viendraient à être renouvelées. Ce suivi doit leur permettre d'engager une réflexion stratégique sur les moyens à mettre en œuvre afin de pérenniser leur activité et de définir, par ce biais, des engagements adaptés (formation des salariés notamment).

Précisions sur les conditions de recours par certains employeurs :

6. Est-il possible pour une association de bénéficier de l'allocation d'activité partielle ?

Une association est susceptible de bénéficier de l'allocation d'activité partielle dans les conditions suivantes :

- ses employés doivent être salariés, et non bénévoles ;
- son activité doit revêtir un caractère économique, même si elle ne s'inscrit pas dans un but lucratif.

En revanche, si les difficultés de l'association sont uniquement liées à une baisse des subventions publiques dont elle bénéficie, celle-ci ne peut alors bénéficier de l'allocation d'activité partielle.

7. Est-il possible pour les GIP, établissements publics, structures de droit public de manière plus générale, de bénéficier de l'allocation activité partielle ?

Les GIP sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière (article 98 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Selon l'article 109 de ladite loi, « les personnels du groupement sont constitués : 1° des personnels mis à disposition par ses membres ; 2° le cas échéant, des agents relevant d'une personne morale de droit public mentionnée à l'article 2 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, non membre du groupement, et qui sont placés dans une position conforme à leur statut ; 3° **des**

personnels propres recrutés directement par le groupement, à titre complémentaire. Sous réserve des dispositions relatives à la mise à disposition prévues par le statut général de la fonction publique, **les personnels du groupement ainsi que son directeur sont, quelle que soit la nature des activités du groupement, soumis, dans les conditions fixées par la convention constitutive, aux dispositions du code du travail ou à un régime de droit public déterminé par décret en Conseil d'Etat. »**

Ainsi, pour leurs seuls salariés soumis aux dispositions du code du travail au sein du GIP, il peut être envisagé de recourir à l'activité partielle si, toutefois, les motifs de recours sont valables. Les statuts des salariés du GIP étant différents entre ceux qui relèvent du droit public et ceux qui relèvent du code du travail, le principe de non-discrimination entre les différents personnels ne peut être revendiqué.

8. Est-il possible pour les régies directes ou les établissements publics administratifs (stations de ski notamment) de bénéficier de l'allocation activité partielle ?

Le code du travail n'est applicable qu'aux relations contractuelles entièrement régies par le droit privé. Sauf disposition législative expresse contraire, il ne régit donc pas les relations entre les collectivités publiques et leurs agents contractuels qui, tout en étant non titulaires, relèvent du droit public.

En conséquence, la réglementation relative à l'activité partielle ne peut bénéficier aux établissements publics administratifs ou aux régies directes, qui, en tant que gestionnaires d'un service public, constituent l'émanation directe des collectivités locales. Elle peut néanmoins être appliquée aux établissements publics à caractère industriel et commercial soumis à un régime de droit privé, dont les régies dotées de l'autonomie financière et de la personnalité morale.

A titre d'exemple, une station de ski constituée en régie municipale ne peut bénéficier de l'allocation d'activité partielle à la suite d'un manque d'enneigement qui l'obligerait à interrompre son activité. Les entreprises régies par le droit privé qui contribuent à son fonctionnement (hôtels, écoles de ski, commerces divers) peuvent néanmoins y avoir recours sous le motif « sinistre ou intempéries de caractère exceptionnel ».

9. Une entreprise en situation d'infraction au droit du travail peut-elle avoir recours à l'Activité partielle ?

Au moment de l'instruction d'une demande d'activité partielle et après avoir demandé l'avis de la section d'inspection, il est possible de se rendre compte que l'employeur demandeur est en infraction vis-à-vis de ses obligations relatives au droit du travail.

La demande d'activité partielle doit être instruite en tenant compte de la situation générale de l'établissement. Ainsi, la recevabilité de la demande doit d'abord se faire sur la base des motifs de recours et de la situation qui a conduit l'entreprise à en faire la demande.

En fonction de la gravité de l'infraction et de la volonté de l'employeur de rétablir la situation, il sera possible de motiver un refus. Si en revanche, l'employeur est de

bonne foi et qu'il met tout en œuvre pour être en conformité avec ses obligations, l'activité partielle pourra lui être accordée.

Précisions sur les conditions de recours à l'activité partielle (consultations des IRP, pièces justificatives, etc)

10. Avant de déposer une demande d'activité partielle auprès de la DIRECCTE, est-il obligatoire, pour les entreprises de moins de 50 salariés, de consulter les délégués du personnel ?

L'article R. 5122-2 du code du travail exige que l'avis du comité d'entreprise ou celui des délégués du personnel soit joint à la demande d'activité partielle en vertu des articles L. 2323-6 et L. 2313-13 du code du travail qui ne s'appliquent qu'aux entreprises de plus de 50 salariés.

L'article R. 5122-4, dans son 5^{ème} alinéa, oblige l'employeur à tenir informés le CE ou les délégués du personnel de la décision d'autorisation prise par l'administration.

Ainsi, l'entreprise demandeuse, quelle que soit sa taille, doit obligatoirement informer les salariés de la demande d'activité partielle et de la décision qui a été prise.

En cas d'absence d'IRP au sein de l'établissement, l'employeur doit :

- transmettre le procès-verbal de carence aux élections professionnelles ;
- démontrer à l'administration qu'il a bien tenu informé l'ensemble des salariés (exemple : message d'information transmis aux salariés).

11. La demande d'activité partielle est-elle toujours préalable à la mise en activité partielle des salariés concernés ?

Conformément à l'article R5122-2 du code du travail, la demande adressée par l'employeur au préfet de département dans lequel est implanté l'établissement concerné est obligatoirement préalable au placement des salariés en activité partielle. En conséquence, toute demande d'indemnisation relative à une décision d'autorisation rétroactive est susceptible d'être refusée par l'agent comptable de l'ASP.

Le caractère préalable de la demande s'inscrit dans la démarche d'accompagnement des entreprises impulsée par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2014. Il permet aux unités territoriales d'initier un dialogue constructif avec l'établissement et de favoriser la mise en œuvre de mesures adéquates afin de pérenniser son activité, notamment dans le cas où celui-ci doit souscrire des engagements.

En outre, les services de la DIRECCTE disposent de quinze jours pour instruire la demande déposée par l'établissement. Au-delà de ce délai, celle-ci est implicitement acceptée, ce qui donne de la visibilité à l'établissement s'agissant du déroulement de la procédure de recours au dispositif.

Les agents instructeurs doivent être vigilants car l'extranet ne bloque pas les demandes dites « rétroactives » à ce stade. Le blocage des demandes rétroactives dans l'extranet est néanmoins envisagé.

En attendant, un message informe néanmoins l'employeur sur le caractère préalable de la demande lorsqu'il renseigne une date antérieure à la demande.

12. Quelles sont les exceptions au caractère préalable des demandes d'activité partielle ?

L'article R. 5122-3 du code du travail définit le seul cas de dérogation à ce principe, à savoir une suspension d'activité due à un sinistre ou intempéries.

Néanmoins, les agents instructeurs peuvent avoir des cas à traiter qui ne respectent pas le caractère préalable de la demande. Les dérogations pourront alors être étudiées au cas par cas au sein même de l'UT.

Il est toutefois important de faire preuve de pédagogie vis-à-vis des employeurs et leur rappeler le caractère préalable de la demande à chaque fois que celui-ci n'est pas respecté.

13. Quelles sont les pièces obligatoires à joindre à toute demande d'autorisation préalable d'activité partielle ?

Depuis le 1^{er} octobre 2014, les démarches d'activité partielle sont entièrement dématérialisées. Les établissements doivent obligatoirement saisir leurs demandes d'autorisation préalable sur l'Extranet avant instruction de celles-ci par les services compétents de la DIRECCTE.

En conséquence, l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel est le seul document obligatoire à joindre à toute demande d'autorisation préalable.

Les instructeurs pourront par ailleurs demander à l'établissement tout document permettant d'attester de la nature et de l'ampleur des difficultés de l'entreprise.

14. Quelles sont les pièces obligatoires à joindre à toute demande d'indemnisation d'activité partielle ?

Depuis le 1^{er} octobre 2014, les démarches d'activité partielle sont entièrement dématérialisées. Les établissements doivent obligatoirement saisir leurs demandes d'indemnisation sur l'Extranet avant instruction puis transmission par voie dématérialisée de celles-ci par les services compétents de la DIRECCTE à l'agent comptable de l'ASP.

Aucune pièce supplémentaire n'est exigible afin de permettre aux unités territoriales d'instruire les demandes d'indemnisation des établissements. Des fiches thématiques sont disponibles sur l'Extranet afin d'accompagner les établissements dans la procédure dématérialisée de renseignement des heures chômées et des salariés indemnisés.

15. Quelles sont les pièces non obligatoires susceptibles d'être demandées pour examiner une demande d'autorisation ou d'indemnisation ?

- a) *S'agissant d'une demande d'autorisation préalable*, il est possible de demander l'avis de l'inspecteur du travail chargé du suivi de l'établissement concerné, bien que celui-ci ne constitue pas une pièce obligatoire. Cette pratique relève d'un choix d'organisation interne propre à chaque unité territoriale. Les délais nécessaires à l'obtention de cet avis ne doivent en aucun cas entraver la bonne instruction de la demande par l'agent gestionnaire.

Tout document d'information comptable, économique ou financière susceptible d'étayer la demande d'allocation d'activité partielle déposée par un établissement peut, par ailleurs, être demandé par l'agent gestionnaire afin de faciliter son instruction.

- b) *S'agissant d'une demande d'indemnisation*, l'envoi des fiches de paie des salariés placés en activité partielle n'est pas prévu par le code du travail. En effet, la demande d'indemnisation constitue en elle-même la preuve de l'existence d'une dette de l'Etat envers l'établissement, ce qui n'implique pas son contrôle systématique par l'agent gestionnaire.

L'examen détaillé des fiches de paie des salariés relève d'un choix d'organisation interne propre à chaque unité territoriale et peut s'avérer utile en cas de doute sur la sincérité des informations transmises par voie dématérialisée par un établissement.

La transmission des fiches de paie ne doit, toutefois, en aucun cas être généralisée et doit constituer une mesure ponctuelle afin de ne pas alourdir les démarches administratives des employeurs et la surcharge de travail des services.

16. Comment retirer une décision d'autorisation ou de refus de recours à l'activité partielle dans le cadre de la dématérialisation ?

Comme pour tout autre dispositif, il est possible de revenir sur une décision administrative prise dans le cadre du recours dématérialisé à l'activité partielle. Simplement, à l'heure actuelle, les fonctionnalités de retrait de décision administratives ne sont pas développées dans le système d'information. Elles devraient être disponibles d'ici la fin de l'année.

En attendant, voici quelques éléments de procédure pour prévenir tout risque contentieux et respecter les règles encadrant le retrait de décision.

Lorsqu'une UT se rend compte qu'une décision d'autorisation a été prise sans fondement légal (ex : découverte a posteriori que l'employeur n'était pas éligible, ou que les motifs exposés dans la demande n'étaient pas fondés), elle a la possibilité de retirer sa décision. Pour ce faire, elle dispose d'un délai de 4 mois à compter de la notification de sa décision initiale. Avant de procéder au retrait néanmoins, l'UT devra systématiquement signaler à l'employeur qu'elle est sur le point de retirer la

décision en expliquant les motifs et lui donner la possibilité de produire des observations dans un délai de 2 à 3 semaines. Ce n'est que passé ce délai de procédure contradictoire que l'UT pourra retirer formellement sa décision.

L'ensemble de ces échanges, avant d'être intégrés dans le système d'information dématérialisé, devront se faire par courrier recommandé avec accusé de réception.

II. Instruire les demandes d'indemnisation

⚙️ Le contingent annuel d'heures indemnissables

17. Sur quelle période faut-il apprécier le contingent annuel d'heures indemnissables par salarié ?

Le contingent annuel de 1 000 heures indemnissables par salarié doit être apprécié sur une année civile.

A titre d'exemple, il est possible pour un salarié d'être indemnisé à hauteur de 1400 heures d'activité partielle entre le mois de septembre d'une année n et le mois de février d'une année n+1 pour autant que le nombre d'heures sur une même année ne dépasse pas le contingent. Un salarié peut, par exemple, être indemnisé si les 700 premières heures sont imputées sur le contingent de l'année n et les 700 dernières sur celui de l'année n+1.

18. Quel est le contingent annuel spécifique d'heures indemnissables utilisé en cas de transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ?

En cas de transformation, de restructuration ou de modernisation de l'entreprise, les heures chômées ouvrent droit au versement de l'allocation d'activité partielle dans la limite d'un contingent de 100 heures par an, par salarié et par année civile.

A titre d'exemple, il est possible pour un salarié d'être indemnisé à hauteur de 140 heures d'activité partielle entre le mois de septembre d'une année n et le mois de février d'une année n+1 si les 70 premières heures sont imputées sur le contingent de l'année n et les 70 dernières sur celui de l'année n+1.

19. Quel est le contingent annuel d'heures indemnissables applicable au personnel navigant (aviation civile) ?

En application de la circulaire DGEFP n°2009/33 du 15 juillet 2009 relative à la mise en œuvre du chômage partiel dans le transport et le travail aériens, le contingent d'heures indemnissables par salarié applicable au personnel navigant s'élève à 370 heures. Celui-ci tient compte des modalités particulières de décompte du temps de travail effectif du personnel navigant dont la durée annuelle est fixée à 740 heures de vol.

Les dispositions de cette circulaire ne sont pas applicables aux salariés du secteur de la pêche pour lesquels une circulaire spécifique est en cours d'élaboration et viendra préciser ultérieurement les modalités d'application de l'activité partielle.

20. Est-il possible de déroger aux différents contingents annuels d'heures indemnisables par salarié ?

En application des articles R5122-6 et R5122-7 du code du travail, il est possible, dans des cas exceptionnels, de déroger aux différents contingents annuels d'heures indemnisables par salarié.

a) En cas de transformation, de restructuration ou de modernisation de l'entreprise, une décision conjointe du préfet et du directeur départemental des finances publiques est nécessaire.

Pour le contingent de 100h, une autorisation par courrier signée du Responsable de l'UT et du DDFIP permet de déroger à ce contingent. Cette autorisation doit ensuite être téléchargée dans l'extranet (espace documentaire) et l'assistance de l'ASP doit être appelée pour demander le « débloqué » du contingent dans l'Extranet.

b) Pour les autres motifs indiqués à l'article R5122-1 du code du travail, une décision conjointe des ministres chargés de l'emploi et du budget est nécessaire.

Pour le contingent de 1 000 heures, l'UT instructrice doit adresser la demande de dérogation par mail à la mission FNE avec les éléments suivants :

- Une note donnant la position de l'UT sur la demande de l'entreprise de déroger au contingent : favorable ou non, motifs et arguments appuyant votre position ;
- Un tableau indiquant par salarié la prévision de dépassement et le nombre d'heures demandées au-delà du contingent ;
- La demande d'autorisation et/ou de renouvellement de l'entreprise (ou son n° d'identification dans l'extranet) ;
- Toute pièce justificative utile à l'instruction.

Les délais de traitement de ce type de dérogation sont très longs car il faut tenir compte de plusieurs étapes :

- Instruction par la DGEFP,
- En cas d'avis favorable de la DGEFP, instruction par la direction du Budget,
- En cas d'avis favorable de la DB, signature d'un arrêté conjoint des ministres chargés de l'emploi et du budget.

Il est donc important d'anticiper très en amont ce type de demandes.

Parmi les motifs légitimes de dérogation au contingent figurent notamment les sinistres majeurs que peuvent subir les établissements, tels qu'un incendie par exemple. En revanche, la prolongation de la suspension d'activité au-delà de 1 000 h par salarié (soit près de 7 mois) en raison de difficultés économiques persistantes ne peuvent prétendre à ce type de dérogation.

Eligibilité des salariés ayant des statuts particuliers

21.*Est-il possible pour un employeur de placer un salarié à temps partiel en activité partielle ?*

Tout salarié possédant un contrat de travail relevant du code du travail est susceptible de bénéficier de l'activité partielle. Le salarié à temps partiel, quelle qu'en soit la raison est également éligible à l'activité partielle.

En conséquence, le calcul des heures à indemniser doit se faire en fonction du nombre d'heures de travail définies dans le contrat de travail du salarié concerné.

22.*Est-il possible pour un salarié en contrat aidé d'être indemnisé au titre de l'activité partielle ?*

L'indemnisation au titre de l'activité partielle d'un salarié en contrat aidé est possible si ce dernier est employé par un employeur soumis aux dispositions du code du travail.

En conséquence de la suspension des contrats de travail des salariés placés en activité partielle, l'aide dont bénéficie l'employeur au titre de l'embauche du salarié en contrat aidé est suspendue pendant les heures chômées par ce dernier. Celle-ci est intégralement interrompue dans l'éventualité où la mise en œuvre de l'activité partielle conduirait le salarié en contrat aidé à ne plus respecter les exigences de durée minimale de travail requises pour ouvrir le bénéfice de l'aide à l'employeur.

23.*Est-il possible pour un salarié en CDD pour accroissement temporaire d'activité d'être indemnisé au titre de l'activité partielle ?*

Etant titulaire d'un contrat de travail de droit privé, un salarié en CDD pour accroissement temporaire d'activité peut être indemnisé au titre de l'activité partielle dans les conditions de droit commun prévues par le code du travail.

En effet, il est tout à fait possible pour un employeur d'avoir anticipé une hausse de son activité qui n'est pas survenue et d'être contraint de placer les salariés recrutés en activité partielle.

24.*Est-il possible pour un salarié en contrat saisonnier d'être indemnisé au titre de l'activité partielle ?*

Depuis la publication du décret du 26 juin 2013 relatif à l'activité partielle, il est possible pour un salarié en contrat saisonnier d'être indemnisé au titre de l'activité partielle. La demande d'allocation d'activité partielle présentée par l'employeur doit néanmoins demeurer cohérente et correspondre à la période durant laquelle le salarié saisonnier devrait être logiquement employé.

25. Est-il possible de placer un conjoint collaborateur en activité partielle ?

Il y a trois statuts distincts pour les conjoints des employeurs. En fonction du statut, il est possible ou pas de placer le conjoint en activité partielle :

- Le conjoint salarié pourra bénéficier de l'activité partielle ;
- Le conjoint associé ne pourra pas être placé en activité partielle ;
- Pas plus que le conjoint collaborateur.

26. Est-il possible de placer un salarié en activité partielle dans l'éventualité où celui-ci viendrait à être remplacé par le conjoint du chef d'établissement ? Existe-t-il une règle de priorité applicable au salarié en concurrence avec un conjoint collaborateur ?

Soumis à un statut particulier non salarié, le **conjoint collaborateur** ne peut être considéré comme entrant en concurrence avec les salariés de l'établissement. L'employeur n'est donc pas tenu d'employer prioritairement ces derniers afin de réaliser les différentes tâches nécessaires à la conduite des activités de l'établissement.

Dans l'éventualité où la baisse d'activité constatée est ponctuelle, le recours à l'activité partielle peut donc être justifié. Il est, en conséquence, impossible de refuser une demande d'allocation d'activité partielle au motif que l'employeur remplacerait des heures salariées par des heures non rémunérées.

27. Est-il possible pour un salarié en situation de cumul emploi retraite d'être indemnisé au titre de l'activité partielle ?

Une personne en cumul emploi-retraite peut être mise en activité partielle comme tout autre salarié, si toutefois, elle a bien le statut de salariée dans l'entreprise. Si elle est travailleur indépendant (autoentrepreneur notamment,) elle ne peut être placée en activité partielle.

Elle bénéficiera alors de l'indemnité d'activité partielle selon les mêmes règles que pour les autres salariés. Dans le cas où le cumul est intégral, il n'y a pas d'impact. Dans le cas où le cumul n'est pas intégral, il peut y avoir un impact sur le niveau de pension. Pour avoir plus d'information, le salarié devra se rapprocher de sa caisse de retraite.

Sur le principe, les salariés en cumul emploi-retraite peuvent donc être mis en activité partielle.

28. Est-il possible pour un gérant/mandataire social ou dirigeant d'entreprise d'être indemnisé au titre de l'activité partielle ?

Ne disposant pas d'un contrat de travail et n'exerçant pas une activité salariée, un dirigeant d'entreprise ne peut être indemnisé au titre de l'activité partielle.

Dans certaines hypothèses, il est néanmoins possible que le gérant/mandataire social de l'entreprise exerce une activité salariée et dispose d'un contrat de travail :

- s'il n'est pas gérant majoritaire ;
- s'il exerce, au titre de son contrat de travail, des fonctions techniques spécifiques de celles qu'il exerce en tant que gérant ;
- si sa fonction salariale s'effectue sous l'autorité et le contrôle de la SARL.

Ces fonctions salariales doivent être rémunérées par un salaire soumis à cotisations sociales distinct de la rémunération dont il peut bénéficier en tant que gérant (les fiches de paie permettent de prouver la réalité de cette situation salariée). Dans cette hypothèse, il est possible pour ce dernier d'être indemnisé au titre de l'activité partielle.

Précisions sur le calcul des heures ouvrant droit à l'activité partielle

29. Comment apprécier la notion de « rémunération nette antérieure » qui sert d'assiette au calcul de l'indemnité des salariés placés en activité partielle suivant une formation ?

Le recours à la formation en période de sous-charge d'activité constitue un atout pour l'entreprise mais aussi pour le salarié qui renforce ainsi son employabilité. En termes financiers, l'indemnisation du salarié est majorée : elle est portée à 100% de sa rémunération nette horaire de référence pour toutes heures chômées ouvrant droit à indemnisation.

La période de référence à prendre en compte afin de calculer la rémunération nette antérieure du salarié est celle qui précède le placement en salarié en activité partielle.

30. Quelles sont les modalités de calcul de l'indemnité versée à l'apprenti placé en activité partielle ?

D'après la réglementation en vigueur, l'allocation d'activité partielle versée par l'Etat à l'employeur doit être plafonnée au montant de la rémunération horaire brute du salarié si la rémunération de ce dernier est déterminée en fonction d'un pourcentage du SMIC.

Ces dispositions s'appliquent à la situation d'un apprenti dont la rémunération équivaut à 50% du SMIC (soit environ 4,765€). Depuis le 1^{er} octobre 2014 et grâce aux informations transmises par voie dématérialisée par l'employeur par l'intermédiaire du fichier d'import des salariés, l'Extranet ajuste automatiquement le taux applicable pour calculer l'indemnité qui doit être versée à l'apprenti au titre de l'activité partielle, en fonction de ce que l'employeur a déclaré. Pour ce faire, l'établissement doit renseigner le taux horaire brut. C'est ce taux qui sera repris pour le calcul du montant à indemniser sauf s'il est supérieur au taux d'allocation d'activité partielle. (cf. Fiche thématique n°24 Saisie_DI_Gestion des salariés)

En conséquence, il n'est plus nécessaire au gestionnaire de proratiser le taux horaire de l'allocation versée par l'Etat à l'employeur.

Le versement direct de l'allocation d'activité partielle aux salariés

31. Est-il possible de verser directement l'allocation d'activité partielle au salarié ?

En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire, ou de difficultés financières de l'employeur, le préfet, ou sur délégation le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, peut faire procéder au paiement direct, par l'agence de services et de paiement, de l'allocation d'activité partielle aux salariés.

Dans cet objectif, les demandes de paiement direct doivent être adressées au site de l'ASP situé à Rennes (Forum de La Rocade - ZI Sud-Est - CS 17429 ; 40, rue du Bignon ; 35574 Chantepie Cedex). Celles-ci doivent contenir un courrier de la DIRECCTE explicitant le motif de la demande, ainsi que le formulaire prévu à cet effet dûment rempli et le RIB des salariés concernés (cf. Fiche thématique n° 38 dans l'extranet).

Cette procédure doit cependant rester exceptionnelle car les salariés percevront l'allocation d'activité partielle en lieu et place de ce que l'employeur aurait dû recevoir, mais cette allocation ne correspond pas nécessairement à l'indemnité qu'ils auraient dû recevoir puisqu'elle est plafonnée à 7,74€ ou 7,23€ selon les cas.

III. Articulation de l'activité partielle avec d'autres dispositifs

Activité partielle et assurance maladie

32. Est-il possible pour un salarié placé en activité partielle en arrêt maladie de cumuler l'indemnisation au titre de l'activité partielle et les indemnités journalières versées par l'Assurance Maladie ?

Tout salarié en arrêt de travail pour maladie ne peut bénéficier concomitamment des indemnités journalières et de l'indemnité qui pourrait lui être versée au titre de l'activité partielle. Ainsi, un salarié en arrêt de travail pour cause de maladie, alors que son établissement est placé en suspension partielle ou totale d'activité, ne pourra bénéficier que de la seule indemnisation due au titre de son arrêt maladie et correspondant à la durée de travail prévue dans son contrat.

Activité partielle et assurance perte d'exploitation

33. Est-il possible pour une entreprise ayant souscrit une assurance perte d'exploitation de bénéficier de l'allocation activité partielle ?

Contrairement aux anciennes modalités d'application de l'APLD, il n'existe désormais pas d'incompatibilité entre le bénéfice de l'allocation d'activité partielle et l'éventuelle souscription d'une assurance perte d'exploitation. En effet, les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'activité partielle ne prévoient pas l'exclusion des employeurs ayant souscrit une telle assurance du bénéfice de l'allocation d'activité partielle.

Il est donc impossible de motiver le refus d'une demande d'autorisation préalable pour ce motif.

Activité partielle et régime chômage BTP intempéries

34. Est-ce que l'activité partielle peut se cumuler avec le régime chômage BTP intempéries ?

Le ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social est chargé de la tutelle du régime de chômage intempéries du BTP, qui vise essentiellement la protection de la santé et la sécurité des salariés du BTP. Il garantit ainsi une rémunération aux salariés du BTP lorsque les employeurs sont contraints d'arrêter le chantier devenu dangereux en raison des conditions atmosphériques ou d'inondations. Il organise ainsi la solidarité entre les employeurs du BTP pour l'indemnisation des salariés.

Le régime chômage BTP intempéries ne peut pas se cumuler au dispositif d'activité partielle. En effet, l'article L5424-13 du code du travail, indique que ce régime est exclusif de toute autre aide.

En cas de doute sur le cumul des deux dispositifs, il conviendra de se rapprocher de la caisse régionale BTP chômage intempéries compétente.

A titre d'exemple, lors d'une canicule, l'un ou l'autre dispositif peut être sollicité par l'employeur.

Activité partielle dans le secteur maritime

35. Comment les employeurs doivent-ils déterminer le montant de l'indemnité d'activité partielle aux pêcheurs concernés par le dispositif ?

Les principes généraux du dispositif sont parfaitement applicables au secteur maritime. Néanmoins, ce secteur connaît des particularités notamment en termes de décompte du temps de travail dont il faut tenir compte. Une instruction conjointe de la DGEFP et de la Direction des affaires maritime viendra par ailleurs préciser les différents cas de recours à l'activité partielle pour aider les services dans l'analyse et l'instruction des demandes et préciser les démarches à accomplir par l'employeur

ainsi que l'instruction qui en est faite dans le respect du rôle de chacune des administrations concernées.

Pour l'application des dispositions sur l'activité partielle, l'article L. 3141-22 du code du travail fait référence à la rémunération brute servant de calcul à l'indemnité de congé payé. Or, le code des transports comporte des dispositions spécifiques concernant les congés des marins à la part, l'article L. 5544-24 disposant :

Article L. 5544-24 : "Pour les marins rémunérés à la part au sens de l'article L. 5544-35 une convention ou un accord de branche étendu peut décider d'imputer la charge qui résulte des congés payés sur les frais communs du navire.

L'indemnité de congés payés de ces marins est calculée sur la base d'un montant forfaitaire identique pour l'ensemble des membres de l'équipage. Le contrat de travail en définit les modalités de calcul et de versement."

Si le code des transports¹ n'exclut pas l'application aux marins de l'article L. 3141-22 du code du travail relatif au calcul des congés payés, ces dispositions particulières concernant les marins à la part l'emportent dans la mesure où elles sont applicables.

La mise en œuvre des dispositions particulières de l'article L. 5544-24 du code des transports dépend toutefois de l'existence d'accords conclus dans le secteur de la pêche maritime portant sur ces sujets.

Or, actuellement, seul l'accord national étendu concernant la *pêche artisanale et les armements coopératifs* les a mises en œuvre². Le reste du secteur de la pêche maritime est couvert par l'accord national à la *pêche hauturière*³ qui n'a, à ce jour, pas prévu de telles dispositions. Il en résulte que les modalités de calcul des congés payés prévues par le code du travail y sont pleinement applicables.

Ceci emporte un certain nombre de conséquences sur le calcul de l'indemnité de congés payés qui diffère selon que l'entreprise de pêche relève de la *pêche artisanale et des armements coopératifs* (1°) ou de la *pêche hauturière*⁴ (2°).

1°) Calcul de l'indemnité de congés payés à la pêche artisanale et dans les armements coopératifs.

L'avenant n°2 du 28 juin 2007 à l'accord national pêche artisanale et armements coopératifs du 28 mars 2001 a mis en œuvre les dispositions de l'article L. 5544-24 du code des transports.

L'article 1^{er} de cet avenant prévoit la possibilité d'inclure la charge des congés payés dans les frais communs. Son article 2 prévoit que la charge d'une journée de

1 L'article L. 3141-22 du code du travail ne figure pas dans la liste des articles dont l'application aux marins est exclue par l'article L. 5544-1 du code des transports.

2 Article 2 de l'avenant n° 2 de l'accord national pêche artisanale et armements coopératifs du 28 mars 2001.

3 Accord national professionnel du 28 février 2003 pour l'application de la réduction du temps de travail et du SMIC à la pêche maritime hauturière et arrêté du 30 octobre 2003 portant extension d'un accord conclu dans le secteur de la pêche maritime hauturière (JORF n°267 du 19 novembre 2003).

4 La pêche hauturière recouvre l'ensemble des entreprises de pêche hors les entreprises de pêche artisanale et les armements coopératifs, qui relèvent de l'accord national étendu du 28 mars 2001 et de ses divers avenants étendus.

congrés payés est égale au montant de la 7^{ème} catégorie des salaires forfaitaires de l'Établissement National des Invalides de la Marine (ENIM), soit 67,38 €/jour au 1^{er} avril 2015⁵.

2°) Calcul de l'indemnité de congés payés à la pêche hauturière.

En l'absence d'accord national étendu mettant en œuvre, pour la pêche hauturière, les dispositions de l'article L. 5544-24 du code des transports, l'indemnité légale de congés payés doit y être calculée conformément aux dispositions de l'article L. 3141-22 du code du travail qui prévoit deux modalités.

L'on aurait pu envisager que l'indemnité de congés payés y soit calculée selon le mode de calcul prévu au I de l'article L. 3141-22, donc, *de facto*, sur une moyenne annuelle adaptée au caractère irrégulier des rémunérations des pêcheurs. Toutefois ce mode de calcul ne peut être retenu car l'article R. 5122-18 du code du travail ne se réfère qu'au II de l'article L. 3141-22.

Il faut donc déterminer, au sens du II de l'article L. 3141-22, « *le montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler* ». Il précise notamment que ce montant est calculé en tenant compte du « *salaire gagné dû pour la période précédant le congé* » et de la « *durée du travail effectif de l'établissement* ».

La disposition législative renvoyant à la conclusion d'un accord collectif, il n'est pas possible de prévoir une disposition réglementaire se référant au salaire forfaitaire des marins à l'instar de ce que prévoit l'accord conclu à la pêche artisanale et aux armements coopératifs. De ce fait, et bien que la rémunération du pêcheur soit irrégulière, car dépendante du produit de la pêche, l'on ne peut retenir comme base de calcul de l'indemnité horaire en situation d'activité partielle que la rémunération brute totale perçue par le pêcheur au cours du mois précédent.

En l'absence d'un accord national étendu à la pêche hauturière mettant en œuvre les dispositions de l'article L. 5544-24 du code des transports et dans l'attente de la conclusion éventuelle d'un tel accord, l'indemnité du pêcheur placé en activité partielle et ne bénéficiant pas d'actions de formation est par conséquent de 70% de la rémunération brute totale perçue au cours du mois précédant la mise en activité partielle. Si l'intéressé bénéficie d'actions de formation, ce pourcentage est porté à 100%.

Il convient enfin de rappeler les particularités du code des transports en matière de calcul du salaire minimum de croissance (SMIC) à la pêche. L'article L. 5544-39 du code des transports⁶ y permet en effet le calcul du SMIC sur une période maximale de 12 mois. Or, pour l'ensemble de la pêche maritime, les deux accords nationaux qui la couvrent ont mis en œuvre ces dispositions. Le respect du SMIC s'apprécie

5 Il s'agit des salaires forfaitaires de l'ENIM qui servent de base au calcul des contributions des armateurs, des cotisations et des pensions des marins du commerce, de la plaisance, de la pêche et des cultures marines

6 L. 5544-39. - Un accord national professionnel ou des accords de branche étendus fixent les modalités de calcul de la rémunération du marin rémunéré à la part et déterminent les périodes de travail retenues pour le calcul du salaire minimum de croissance.

Ces périodes ne peuvent être supérieures à douze mois consécutifs calculées sur une année civile.

donc dans ce cadre en prenant en compte les indemnités versées par l'employeur au pêcheur placé en activité partielle.

Activité partielle et réglementation européenne en matière d'aide d'Etat et de concurrence

36.*L'allocation activité partielle peut-elle être considérée comme une subvention de l'Etat et enfreindre la réglementation européenne en matière d'aide d'Etat et de concurrence ?*

L'allocation d'activité partielle ne peut être considérée comme une subvention de l'Etat susceptible d'enfreindre la réglementation européenne en matière d'aide d'Etat et de concurrence.

En effet, l'allocation est ouverte, dans les mêmes conditions, à tous les établissements répondant aux critères d'éligibilité sans qu'aucune discrimination ne puisse être opérée. Par ailleurs, l'allocation n'affecte pas les échanges entre les Etats-membres et ne menace pas de fausser la concurrence en « *favorisant certaines entreprises ou certaines productions* ».