

L'activité partielle en cas de réduction d'activité durable (dite « APLD »)

Florence Aubonnet

Commission ouverte de droit social
28 Septembre 2020

Introduction

- Crise sanitaire : **crise économique sans précédent**
- Un cadre juridique d'exception : accélération de certains délais, à l'inverse plus de souplesse pour d'autres (par exemple en matière de procédures collectives) :
 - Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19
 - Ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19
 - Ordonnance n°2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises
 - Décret n° 2020-1170 du 25 septembre 2020 portant modification du décret n° 2020-810 du 29 juin 2020 portant modulation temporaire du taux horaire de l'allocation d'activité partielle
 - Etc...
- Une actualité très mouvante :
 - Etat d'urgence sanitaire mis en place par la loi du 23 mars 2020 puis prolongé une fois jusqu'au 10 juillet inclus ;
 - **Mise en place d'un régime transitoire** à partir du 11 juillet qui autorise le gouvernement à prendre des mesures exceptionnelles jusqu'au 31 octobre 2020 pour faire face à l'épidémie de Covid-19. L'état d'urgence sanitaire est maintenu en Guyane
 - **Projet de loi déposé au Parlement pour prolonger ce régime transitoire jusqu'en avril 2021**

Introduction

- Une place nouvelle du « soft law » : Cons. d'Etat, 12 juin 2020, n° 418142, *Gisti*

« Les documents de portée générale émanant d'autorités publiques, matérialisés ou non, tels que les circulaires, instructions, recommandations, notes, présentations ou interprétations du droit positif peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des effets notables sur les droits ou la situation d'autres personnes que les agents chargés, le cas échéant, de les mettre en œuvre. Ont notamment de tels effets ceux de ces documents qui ont un caractère impératif ou présentent le caractère de lignes directrices »

- Des outils pour faire face à la crise pouvant être mobilisés tels que les APC, l'activité partielle, la gestion des congés payés évoqués lors de précédentes commissions ouvertes
- Un nouvel outil devant la durabilité de la crise : **l'APLD**

- A. Qu'est ce que l'activité partielle de longue durée (APLD)?
- B. La nécessité d'un accord collectif
- C. Réduction de la durée du travail : quelles conditions et limites?
- D. Indemnisation du salarié et prise en charge par l'Etat
- E. Rôle du Comité Social Economique (CSE)
- F. Contrôle administratif
- G. Risques pour l'employeur, notamment en cas de violation des engagements en termes d'emploi
- H. Articulation avec d'autres dispositifs (AP, APC, PDV ou autres plans de réduction des effectifs)

Sources

Loi n°2020-734 du 17 juin 2020 (JO 18 juin) relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne

Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Décret n°2020-926 du 28 juillet 2020 « relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable »

(ci-après dit APLD)

Projet de décret transmis à la Commission nationale de la négociation collective, de l'emploi et de la formation professionnelle (CNNCEFP) en date du 4 septembre 2020

Code du travail :

- Sur l'indemnité versée aux salariés - article L. 3141-24 du Code du travail
- Sur le taux horaire de l'allocation versée à l'employeur - article R. 5122-12

« **Questions-réponses** » relatif à l'APLD publié le 5 août sur le site du ministère du Travail

A. Qu'est-ce que l'activité partielle de longue durée (APLD)?

1. Présentation

- **L'APLD, un mécanisme par nature temporaire en vigueur depuis le 31 juillet 2020**
- **Son but** est d' « *assurer le maintien dans l'emploi dans les entreprises confrontées à une réduction d'activité durable qui n'est pas de nature à compromettre leur pérennité* »

L' APLD, un outil à privilégier en cas :

- ❖ *de baisse de l'activité durable,*
 - ❖ *d'absence de visibilité de l'activité à court terme mais espoir de renouer avec une reprise d'activité normale à l'échéance d'un ou de deux ans,*
 - ❖ *de besoin de réduire rapidement le coût de la masse salariale,*
 - ❖ *de nécessité de préserver en parallèle l'emploi et les compétences salariales des salariés et*
 - ❖ *de **capacité à prendre des engagements en termes d'emploi.***
- **Comment ?** en permettant à l'employeur de réduire la durée du travail, mais dans une certaine limite (40%, voire 50% de la durée légale) tout en maintenant aux salariés une partie de leur rémunération au titre des heures chômées et de s'en faire rembourser une partie par l'Etat, ce dispositif étant mobilisable jusqu'au 30 juin 2022.

2. Faut- il l'accord des salariés ?

- L'APLD permet de réduire la durée du travail et la rémunération sans devoir obtenir l'accord exprès des salariés concernés
- La jurisprudence applicable en matière d'activité partielle de droit commun (consistant à considérer que l'activité partielle n'est pas une modification du contrat de travail) devrait s'appliquer dans le cadre de l'APLD, l'article L. 5122-1 du Code du travail (A.P de droit commun) fondant cette jurisprudence étant applicable à l'APLD.
 - *Quid des salariés protégés ?*

3. Articulation avec l'APLD

- **L'APLD** (ou activité partielle spécifique) se distingue de :
 - l'activité partielle « de droit commun » et
 - l'activité partielle dérogatoire liée à l'épidémie de Covid-19 :
 - qui comporte des variations selon la date de recours (avant ou après le 1^{er} novembre 2020)
 - selon le secteur d'activité de l'entreprise, celles listées dans l'annexe 2 du décret du 29 juin 2020 n°2020-810, complété par le décret du 10 septembre 2020 n°2020-1123, bénéficiant d'une meilleure indemnisation.
- Mais renvoie pour la plupart des règles, à ces dispositifs, tout en excluant néanmoins expressément :
 - La majoration de l'indemnisation pour les salariés en activité partielle suivant une formation (article L. 5122-2 al. 2 C. trav.)
 - La possibilité d'individualisation de l'activité partielle
 - Les motifs de recours de l'activité partielle classique
 - Les dispositions réglementaires relatives à la procédure administrative d'autorisation de la demande de mise en œuvre de l'activité partielle
 - Le contingent annuel d'heures indemnissables
 - Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle et le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle

Enfin, l'article 53 de la loi du 18 juin 2020 exclut également l'application des stipulations conventionnelles relatives à l'activité partielle conclues avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020

B. La nécessité d'un accord collectif

1. Le niveau de conclusion de l'accord

Le recours au dispositif est subordonné à :

➤ **la conclusion d'un accord** (d'établissement, d'entreprise ou de groupe)

- Ex : accord de groupe SAFRAN et BOSCH

OU

➤ **à la couverture par un accord collectif de branche étendu sur le sujet :**

➔ Les employeurs devront alors établir un **document unilatéral conforme aux stipulations de l'accord de branche étendu**, adopté après consultation du CSE s'il existe, **définissant les engagements spécifiques en matière d'emploi.**

- Premier accord de branche conclu en la matière le 30 juillet 2020 par les partenaires sociaux de la métallurgie, accord Syntec du 10 septembre 2020

N.B. : La conclusion de l'accord est soumise au **droit commun de la négociation collective. Rien ne semble réserver ces accords aux entreprises disposant de délégués syndicaux, et donc interdire de conclure l'accord selon l'un des modes « dérogatoires » selon la taille de l'entreprise.**

2. Les clauses obligatoires

L'accord doit comporter un **préambule présentant le diagnostic sur la situation économique** (de l'établissement, l'entreprise ou le groupe) et leurs perspectives d'activité.

Il doit prévoir :

- **La durée d'application de l'accord** (dates de début et de fin et durée d'application du dispositif spécifique d'activité partielle)
- **Les activités et les salariés concernés**
- Les **réductions de l'horaire de travail** pouvant donner lieu à une indemnisation à ce titre et, la **réduction maximale de l'horaire de travail en deçà de la durée légale**
- **Les modalités d'information** des organisations syndicales de salariés signataires et des institutions représentatives du personnel sur la mise en œuvre de l'accord (information au moins tous les 3 mois).
- Les **engagements spécifiques pris par l'employeur**, notamment **en matière d'emploi et de formation professionnelle**

Focus sur les « engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle »

➤ En matière d'emploi

- Ni la loi ni le décret n'imposent expressément un engagement de maintien de l'emploi ou d'un volume d'emploi ; le dispositif repose sur un objectif très proche (assurer le maintien dans l'emploi)
- On déduit néanmoins de l'article 2 du décret qui vise les sanctions, que l'entreprise doit s'engager a minima sur l'absence de « rupture du contrat de travail des salariés placés dans ce régime pour « l'une des causes énoncées à l'article L.1223-3 » (c'est-à-dire une rupture pour motif économique). L'accord peut limiter par une clause expresse, cet engagement aux seuls salariés qui auront effectivement été placés dans le dispositif, à l'exclusion de ceux qui y auraient potentiellement été éligibles mais n'en ont pas bénéficié.
- Projet de décret : le terme rupture pour l'une des causes serait remplacé par une référence expresse à un licenciement pour motif économique

➤ En matière de formation

- Pas de précisions dans les textes ni dans le Q&R à ce jour.
- Ces actions devront être définies sur la base des constats partagés dans le diagnostic et les besoins prévisibles en compétence dans la logique de maintien de l'emploi, objectif de l'APLD
- Elles doivent si possible être structurées dans leur principe sans toutefois obligatoirement devoir être « chiffrées »

En cas de décision unilatérale prise en application d'un accord de branche étendu

- Le document unilatéral doit préciser les conditions de mise en œuvre (au niveau de l'entreprise ou de l'établissement), des stipulations de l'accord de branche étendu ET comporte l'ensemble des éléments obligatoirement prévus dans l'accord de branche (notamment les engagements spécifiques souscrits par l'employeur en matière d'emploi).

3. Les clauses facultatives

- **Les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires**, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance, **fournissent des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant la durée de recours au dispositif.**
- **Les conditions** dans lesquelles les **salariés prennent leurs congés payés et utilisent leur compte personnel de formation**, avant ou pendant la mise en œuvre du dispositif.
- **Les moyens de suivi de l'accord** par les organisations syndicales
- **Le taux et les conditions de versement de l'indemnité** versée par l'employeur aux salariés
- **Les conséquences d'une dégradation/amélioration et les modalités de suivi** de l'évolution de la **situation économique et financière** de l'entreprise et/ou les perspectives d'activité sur le périmètre retenu pour l'application du dispositif
- **Modalités d'informations des salariés** sur la mise en œuvre et le suivi de l'accord.

C. Réduction de l'horaire de travail dans une certaine limite

1. Une réduction limitée à 40 % de la durée légale

➤ Article 4 du décret :

Cette réduction s'apprécie pour chaque salarié concerné sur la durée d'application du dispositif prévue par l'accord collectif ou le document unilatéral.

Son application peut conduire à la suspension temporaire de l'activité.

La limite prévue à l'alinéa précédent ne peut être dépassée que dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision de l'autorité administrative et dans les conditions prévues par l'accord collectif,

sans que la réduction de l'horaire de travail puisse être supérieure à 50 % de la durée légale.

2. Focus sur la mise en œuvre

- Les salariés travaillant selon un décompte annuel seraient éligibles.
- Les salariés en forfait jour devraient l'être également.
- En cas de modulation, il est conseillé de prévoir, dans l'accord, les limites basses et hautes et de veiller à ce que le recours à l'APLD n'ait pas pour objet ou effet de « financer » des périodes habituellement basses.
- De manière générale, en cas d'organisations du temps de travail complexes, veiller à ce que la méthodologie de décompte et les modalités d'information des salariés (délai de prévenance) soient clairement énoncées.

D. Indemnisation du salarié et prise en charge par l'Etat

1. Indemnité versée au salarié

- Indemnité horaire versée au salarié au titre de l'APLD :
 - La réduction de la durée du travail est compensée par l'employeur sous forme d'une indemnité horaire correspondant à **70% de leur rémunération brute** servant d'assiette à l'indemnité de congés payés. L'employeur peut verser une indemnité complémentaire.
 - **au moins égale à 8,03 euros** (« questions-réponses » publiées le 5 août 2020 sur le site du ministère du Travail).
- Base de calcul de l'indemnité :
 - **durée légale du travail** applicable dans l'entreprise
 - OU, *lorsqu'elle est inférieure*, la **durée collective du travail** ou la **durée stipulée dans le contrat de travail**.

1. Indemnité versée au salarié : régime social, position de l'URSSAF du 9 septembre 2020, sur son site internet

Régime social applicable aux indemnités versées dans le cadre de l'activité partielle longue durée

*L'indemnité légale versée par l'employeur au salarié est un **revenu de remplacement** :*

- elle est exclue de l'assiette de cotisations et contributions de Sécurité sociale, au titre des revenus d'activité ;*
- elle est cependant soumise à la [CSG](#) et à la [CRDS](#) au taux de 6,70 %, après abattement de 1,75 % pour frais professionnels ;*
- les bénéficiaires du régime local d'assurance maladie du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle doivent s'acquitter d'une cotisation supplémentaire maladie de 1,50 % ;*
- le taux d'assurance maladie pour les non-résidents fiscaux non redevable de la CSG-CRDS est fixé à 2,80 % ;*
- la cotisation maladie applicable à Mayotte est fixée à 2,35 %.*

L'employeur a la possibilité de verser une indemnité complémentaire.

Pour les salariés dont la rémunération est inférieure à 4,5 Smic, si l'indemnité globale excède 3,15 Smic, la part de l'indemnité complémentaire excédant cette limite est assujettie aux cotisations et contributions de droit commun.

Pour les salariés dont la rémunération est supérieure ou égale à 4,5 Smic, la part de l'indemnité globale excédant 3,15 Smic est soumise aux cotisations et contributions de droit commun.

Ce régime social s'applique jusqu'au 31/12/2020.

2. Allocation versée par l'Etat à l'employeur

- **TAUX HORAIRE DE L'ALLOCATION** : sans être inférieur à 7,23 euros (hors contrats d'apprentissage et de professionnalisation), le taux horaire de l'allocation est égal à :
 - **60 % de la rémunération horaire brute** telle que calculée à l'article R. 5122-12 du Code du travail (calculée par référence à l'indemnité de congés payés prévue à l'article L. 3141-24 du Code du travail) limitée à 4,5 fois le taux horaire du Smic pour les accords transmis à l'autorité administrative **avant le 1^{er} octobre 2020**
 - **56% de la rémunération horaire brute** pour les accords transmis **à compter du 1^{er} octobre 2020.**
- **ATTENTION** : ces dispositions pourraient être modifiées au regard du projet de décret transmis à la CNNCEFP le 4 septembre 2020 ; le niveau d'allocation ne devrait pas être réduit au 1^{er} octobre 2020 à 56% de la rémunération brute → **un maintien à 60% dans la limite de 4,5 Smic est envisagé.**

E. Le rôle du Comité Social et Economique (CSE)

1. En amont

- Si un document unilatéral est adopté sur la base d'un accord de branche étendu : **l'employeur élabore le document après consultation préalable du CSE (lorsqu'il existe).**
- *Quid en cas d'accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe ?*

En principe, pas de consultation obligatoire préalable d'autant que le texte imposant cette consultation en cas de recours à l'AP de droit commun est expressément exclu des dispositions relatives à l'APLD. Une implication du CSE en amont pour partager le diagnostic semble néanmoins souhaitable.

Nécessité de consulter préalablement le CSE sur un projet important modifiant les conditions de travail ?

2. Par la suite

- La décision administrative de validation de l'accord ou d'homologation du document unilatéral de l'employeur est notifiée par tout moyen au CSE

- Le CSE doit être informé sur la mise en œuvre de l'APLD :
 - Avant l'échéance de chaque période d'autorisation d'activité partielle spécifique, l'employeur doit adresser à l'autorité administrative :
 - un bilan sur le redressement des engagements concernant les modalités d'informations des IRP sur la mise en œuvre de l'accord
 - et le PV de la dernière réunion au cours de laquelle le CSE a été informé sur la mise en œuvre du dispositif.

F. Contrôle administratif

➔ La mise en œuvre du dispositif suppose l'aval de l'Administration :

- Transmission à l'Administration **au plus tard le 30 juin 2022** pour : **validation** (en cas d'accord) **ou pour homologation** (en cas de document unilatéral pris en application d'un accord de branche étendu)
- La demande (dématérialisée) est adressée au **préfet du département où est implanté l'établissement concerné.**
 - *Si le périmètre de l'accord/du document porte sur plusieurs établissements implantés dans différents départements, le préfet compétent est celui auprès duquel l'employeur adresse sa demande.*
 - *Le contrôle de la régularité des conditions de placement des salariés en APLD est confié pour chaque établissement au préfet de département où est implanté l'établissement concerné.*

1. Portée du contrôle

❖ **Contrôle « léger » en cas d'accord d'établissement, d'entreprise ou de groupe :**

- Sur les conditions de la validité et de la régularité de la procédure de négociation
- La présence dans l'accord de l'ensemble des dispositions obligatoires

❖ **Contrôle « renforcé » en cas de document unilatéral :**

- Sur la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE quand il existe
- Sur la présence de l'ensemble des dispositions obligatoires
- La conformité aux stipulations de l'accord de branche étendu
- La présence d'engagements spécifiques en matière d'emploi

2. Délais

❖ **En cas d'accord d'établissement, d'entreprise ou de groupe :**

- L'Administration dispose d'un délai de 15 jours à partir de la réception de l'accord pour notifier sa décision par voie dématérialisée à l'employeur et au CSE s'il existe

❖ **En cas de document unilatéral :**

- L'Administration dispose de 21 jours à compter de la réception du document pour notifier sa décision

❖ **A l'expiration de ce délai :** le silence vaut acceptation (art. 53 de la loi du 17 juin 2020)

- Dans ce cas **l'employeur transmet une copie de la demande de validation ou d'homologation avec l'accusé de réception par l'Administration :**
 - Au CSE (s'il existe)
 - Aux organisations syndicales représentatives si elle porte sur un accord collectif.

3. Renouvellement de la procédure

- La décision d'homologation ou de validation vaut autorisation d'activité partielle spécifique pour une durée de six mois. L'autorisation est **renouvelée par période de six mois**, au vu du bilan transmis à l'administration (art. 5 du décret du 28 juillet 2020)

- La procédure doit également être renouvelée :
 - ✓ **en cas de conclusion d'un accord de révision**
 - ✓ **en cas de reconduction ou d'adaptation du document unilatéral.**
 - ✓ Ce dernier peut être renouvelé dans le respect de la durée maximale d'application du dispositif fixée par l'accord de branche étendu (art. 1 III du décret du 28 juillet 2020)

G. Les risques pour l'employeur

1. Sanctions administratives

➤ **Remboursement** à l'Agence de service et de paiement **des sommes perçues au titre de l'allocation versée** par l'Etat à l'employeur :

- En l'état du texte : « *l'autorité administrative demande à l'employeur le remboursement à l'Agence de service et de paiement des sommes perçues pour chaque salarié placé en activité partielle spécifique et dont le contrat de travail est rompu, pendant la durée de recours au dispositif, pour l'une des causes énoncées à l'article L. 1233-3 du code du travail.* » c'est-à-dire pour un motif économique.

La Direccte peut néanmoins ne pas exiger le remboursement « *s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise* ».

- Un projet de décret modifierait ces textes vers plus de souplesse pour l'entreprise :
 - d'une part, le texte viserait expressément, pour le remboursement, l'hypothèse de licenciements pour motif économique, et non la rupture du contrat pour l'un des motifs dénoncés à l'article L.1233-3, ce qui semblerait donc ouvrir la possibilité de plans de départs volontaires purs (là où le texte actuel l'interdirait, les plans de départ volontaire reposant sur une cause économique) ;
 - d'autre part, il ajouterait la possibilité pour la Direccte de ne pas exiger le remboursement si « *les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif ou le document unilatéral* »

➤ **Interruption du versement de l'allocation** versée par l'Etat lorsqu'il est constaté par l'autorité administrative que les engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle ne sont pas respectés

2. Sanctions civiles et pénales

- Sanctions civiles : à l'égard des organisations syndicales, du CSE et des salariés
 - Les salariés licenciés pourront notamment demander la réparation du préjudice causé
- Sanctions pénales : risques de condamnation **en cas de recours illégal à l'APLD**. Ce sont les mêmes sanctions que celles prévues pour l'activité partielle classique :
 - Délit d'escroquerie
 - Avoir bénéficié ou tenté de bénéficier frauduleusement des allocations d'activité partielle
 - Délit de travail dissimulé

H. Articulation avec d'autres dispositifs (A.P, APC, PDV ou autres plans de réduction d'effectifs)

➤ Avec l'activité partielle de droit commun

	Sur une même période et pour un même salarié	Sur une période différente / pour des salariés différents
Pour l'un des motifs suivants : <ul style="list-style-type: none"> ✓ Difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ✓ Sinistre ou intempéries de caractère exceptionnel ✓ Transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ✓ Circonstance de caractère exceptionnel (ce qui vise donc les effets de la crise liée à l'épidémie de Covid-19) 	Cumul APLD et AP de droit commun impossible	Cumul APLD et AP de droit commun possible
Pour un autre motif	Cumul APLD et AP de droit commun impossible	Cumul APLD et AP de droit commun impossible

➤ Avec l'accord de performance collective, PDV, PSE, GEPP ?