



Note FNTR : Le cadre juridique de l'activité partielle en période de crise sanitaire

Trois décrets consacrés à l'activité partielle ont été publiés au JO du 31 octobre 2020. Comme l'avait annoncé le gouvernement en prévision du reconfinement, le niveau d'indemnisation de l'activité partielle reste inchangé en novembre et décembre 2020.

Les autres réformes ont été décalées au 1er janvier 2021, à l'exception de celles relatives à l'information des représentants du personnel qui s'appliquent dès le 1er novembre 2020.

LA POSITION DE LA FNTR

Au regard des contraintes pesant les entreprises de transport routier et des efforts déjà réalisés, et à venir, afin d'assurer les livraisons nécessaires au bon fonctionnement de la Nation tout en préservant les emplois, alors même que nombre d'entreprises connaissent une activité en berne, le taux de prise en charge concernant le remboursement de l'allocation aux employeurs apparaît évidemment comme notoirement insuffisant.

La FNTR a en conséquence sollicité des pouvoirs publics un remboursement de l'allocation aux entreprises qui soit supérieur à ce qui est actuellement prévu par les pouvoirs publics, dans une logique qui corresponde à la protection mise en place pour les secteurs d'activité dits «protégés».

1/ L'activité partielle modulée maintenue en novembre et décembre 2020

Aujourd'hui, les salariés placés en activité partielle bénéficient d'une indemnité horaire unique égale à 70% de leur rémunération horaire brute de référence.

L'ordonnance du 14 octobre 2020 modifie ce cadre : elle prévoit que, pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2020, le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle pourra être modulé en fonction des secteurs d'activité et des caractéristiques des entreprises.

Le principe est le suivant : fixation d'un taux de base pour le «cas général» et application d'un taux majoré pour les salariés des entreprises «très touchées» par la crise sanitaire (tourisme, restauration, sport, événementiel, culture, etc.).

Depuis l'origine, le remboursement versé aux entreprises a déjà fait l'objet d'une modulation en fonction des secteurs d'activité : taux d'allocation de 60% pour le cas général et taux majoré de 70 % pour les entreprises les plus touchées par la crise sanitaire.

L'ordonnance ne change pas la donne sur le principe d'une modulation.

Pour rappel, les entreprises «très touchées» au sens des dispositions réglementaires en vigueur sont :

-celles qui relèvent des secteurs protégés (tourisme, hôtellerie, restauration, sport, culture, événementiel, transport aérien) (liste S1) ;
-celles relevant des secteurs connexes qui ont subi une très forte baisse de chiffre d'affaires (liste S1 bis) ;
-celles relevant d'autres secteurs dont l'activité principale impliquant l'accueil du public est interrompue du fait de la propagation du covid-19 : pour ces dernières, l'ordonnance précise que l'interruption d'activité peut être totale ou partielle.

Les décrets d'application de l'ordonnance du 15 octobre 2020 : trois décrets ont été publiés au Journal Officiel du 30 octobre 2020. Ils concernent le régime applicable à l'activité partielle. Ce n'est pas neutre car le taux de remboursement pour les entreprises sera plus important pour l'APLD en cas d'accord de branche (ou s'il y a des accords d'entreprises, pour les entreprises concernées) que par le biais du dispositif de droit commun.

Décret n° 2020-1319 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042482029>

Décret n°2020-1316 du 30 octobre 2020 relatif à l'activité partielle et au dispositif d'activité partielle spécifique en cas de réduction d'activité durable :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042481972>

Décret 2020-1318 du 30 octobre 2020 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042482016>

Depuis le 1er juin 2020, un régime d'activité partielle modulé s'applique, les règles de remboursement aux employeurs variant selon qu'ils appartiennent ou non à un «secteur protégé».

Pour continuer à soutenir les entreprises face à la flambée de l'épidémie, le gouvernement a décidé de prolonger ce système d'indemnisation en l'état jusqu'au 31 décembre 2020.

Sans changement, le taux de l'indemnité d'activité partielle due au salarié versée reste donc de 70 % de la rémunération horaire brute de référence (sans limitation de montant), avec au minimum «le SMIC net» (8,03 € par heure en 2020, sauf cas particuliers).

Dans le cas général, l'allocation d'activité partielle remboursée aux employeurs pour chaque heure indemnisable est fixée à un taux de 60 % de la rémunération horaire brute de référence retenue dans la limite de 4,5 SMIC, avec un minimum 8,03 € (article D5122-13 du Code du travail dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020). **Par dérogation**, un taux de 70 % s'applique pour les secteurs protégés (décret n°2020-810 du 29 juin 2020, article 1).

La liste des secteurs protégés a été étendue. Les entreprises concernées se définissent comme suit :

-celles des activités ressortant des secteurs protégés (tourisme, hôtellerie, restauration, sport, culture, événementiel, transport aérien) sans condition de perte de chiffre d'affaires (liste «annexe 1 » ou liste «S1») ;
-celles des secteurs connexes qui ont subi au moins 80 % de perte de chiffre d'affaires durant la période 15 mars – 15 mai 2020 (liste «annexe 2» ou liste «S1 bis») ;

-celles relevant d'autres secteurs dont l'activité principale impliquant l'accueil du public est interrompue, «totalement» ou «partiellement» précise désormais le décret, du fait de la propagation du Covid-19, en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative (le terme «partiellement » permet notamment de couvrir expressément, si doute il y avait, les entreprises qui sont contraintes de fermer plus tôt, par exemple en application des mesures de couvre-feu).

Concrètement, les listes annexes 1 et 2 seraient celles issues du décret du 29 juin 2020, élargies à certaines nouvelles activités.

La liste de l'annexe 1 est ainsi étendue aux activités de conseil et d'assistance opérationnelle apportées aux entreprises et autres organisations de distribution de films cinématographiques en matière de relations

publiques et de communication. Par ailleurs, la référence aux «cars et bus touristiques» est remplacée par les transports routiers de voyageurs (transports réguliers, autres transports).

L'annexe 2 (activités éligibles sous condition de baisse du chiffre d'affaires de 80 %) est également étendue aux activités suivantes :

- activités de sécurité privée ;
- nettoyage courant des bâtiments ;
- autres activités de nettoyage des bâtiments et nettoyage industriel ;

-commerce de détail en magasin situé dans une zone touristique internationale mentionnée à l'article L3132-24 du Code du travail, à l'exception du commerce alimentaire ou à prédominance alimentaire, du commerce d'automobiles, de motocycles, de carburants, de charbons et combustibles, d'équipements du foyer, d'articles médicaux et orthopédiques et de fleurs, plantes, graines, engrais, animaux de compagnie et aliments pour ces animaux ;

-tourisme de savoir-faire : entreprises réalisant des ventes directement sur leur site de production aux visiteurs et qui ont obtenu le label : «*entreprise du patrimoine vivant*» en application du décret n° 2006-595 du 23 mai 2006 relatif à l'attribution du label « entreprise du patrimoine vivant » ou qui sont titulaires de la marque d'État «*Qualité Tourisme™*» au titre de la visite d'entreprise ou qui utilisent des savoirs faire inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité prévue par la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée à Paris le 17 octobre 2003, dans la catégorie des «*savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel*».

2/ Modifications de la procédure d'activité partielle de droit commun

A) Renforcement de l'information du CSE à compter du 1er novembre 2020

Dans les entreprises de 50 salariés et plus, on sait que le comité social et économique (CSE) doit être consulté en cas de demande d'activité partielle (préalablement en principe, ou le cas échéant a posteriori en cas de sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel ou toute autre circonstance de caractère exceptionnel).

Il est désormais prévu que dans ces entreprises, l'employeur est aussi tenu d'informer le CSE à l'échéance de chaque autorisation des conditions dans lesquelles l'activité partielle a été mise en œuvre. Faute de date d'entrée en vigueur spécifique, cette mesure entre en vigueur le lendemain de la publication du décret, donc au 1er novembre 2020.

B) Nouvelle durée maximale à partir du 1er janvier 2021

Au début de la crise sanitaire, la durée maximale d'autorisation d'activité partielle a été étendue à 12 mois, renouvelable (contre 6 mois, renouvelable, auparavant).

À compter du 1er janvier 2021, la durée maximale d'autorisation d'activité partielle passera à 3 mois, renouvelable dans la limite de 6 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

Cette nouvelle règle concernera les demandes d'autorisation préalables adressées à compter du 1er janvier 2021. Pour les employeurs ayant bénéficié d'une autorisation d'activité partielle avant cette date, on ne tiendra pas compte de cette période pour le calcul des durées maximales.

C) Délai de réponse de l'administration à 15 jours

Le délai de réponse de l'administration est revenu à 15 jours depuis le 1er octobre 2020.

Depuis cette date, c'est donc au terme de ce délai que l'absence de réponse de l'administration vaut acceptation tacite de la demande.

A priori, sauf évolution à venir, on en reste là puisque les décrets ne comportent pas de disposition visant à rétablir le délai dérogatoire de 2 jours qui s'était appliqué durant la première phase de la crise sanitaire et jusqu'au 30 septembre 2020.

D) Demande d'autorisation pour au moins 50 établissements implantés dans plusieurs départements

Un des décrets prévoit qu'à partir de 2021, lorsqu'une demande d'autorisation préalable d'activité partielle et, le cas échéant, une demande de renouvellement d'autorisation portent, pour le même motif et la même

période, sur au moins 50 établissements implantés dans plusieurs départements, l'employeur peut adresser une demande unique au titre de l'ensemble des établissements au préfet d'un de ces départements d'implantation.

Dans ce cas, le contrôle des conditions de placement en activité partielle des salariés est confié au préfet du département où est implanté chacun des établissements concernés.

E) Heures chômées à partir du 1er janvier 2021

Compte tenu de la situation sanitaire, le gouvernement a décalé à 2021 la baisse du niveau d'indemnisation de l'activité partielle de droit commun qui était initialement prévue à partir de novembre.

Ces mesures s'appliquent aux heures chômées à partir du 1er janvier 2021.

F) Indemnité à verser au salarié : le taux est ramené à 60 %

Pour les heures chômées à partir du 1er janvier 2021, le taux de l'indemnité horaire d'activité partielle due par l'employeur au salarié sera égal à 60 % (au lieu de 70 %) de la rémunération horaire brute de référence, cette fois retenue dans la limite de 4,5 SMIC.

Par ailleurs, les règles de calcul du salaire de référence précisées par l'administration et par un décret du 16 avril 2020 seront codifiées et donc pérennisées au-delà du 31 décembre 2020 (prises en compte des éléments variables de rémunération sur la base d'une moyenne sur une période de référence, exclusion de certaines sommes comme les frais professionnels, etc.).

G) Plafonnement de l'indemnité horaire du salarié à son net habituel

Toujours à partir de 2021, il sera expressément précisé que l'indemnité nette versée par l'employeur ne peut excéder la rémunération nette horaire habituelle du salarié (ces sommes s'entendent après déduction des cotisations et contributions salariales obligatoires).

H) Limitation de l'allocation remboursée à l'employeur : taux de 36 %

Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle remboursée aux entreprises sera égal à 36 % de la rémunération horaire brute de référence, laquelle sera en outre retenue dans la limite de 4,5 SMIC (article D5122-13 du Code du travail modifié au 1^{er} janvier 2021 ; décret n°2020-1319 du 30 octobre 2020, articles 1 et 3).

3/ Activité partielle de longue durée

En application d'un accord d'établissement, d'entreprise ou de groupe, ou sous couvert d'un accord de branche étendu, les employeurs peuvent, après validation ou homologation de l'administration, mettre en œuvre un dispositif d'activité partielle de longue durée (de son vrai nom «activité réduite pour le maintien en emploi»).

Applicable pendant une plus longue durée que l'activité partielle de droit commun, mais nécessairement assorti d'engagements de maintien dans l'emploi, le dispositif se veut financièrement plus intéressant pour les entreprises.

A) Secteurs protégés : mise à niveau du remboursement pour novembre et décembre 2020

Pour éviter que l'APLD ne soit moins favorable, il est prévu qu'à partir de novembre 2020, le remboursement à l'employeur est au moins égal à celui de l'activité partielle de droit commun, si ce dispositif est plus favorable.

Ces dispositions s'appliquent aux heures chômées à compter du 1er novembre 2020.

Cette situation concernera de fait les employeurs des secteurs protégés en novembre et décembre 2020. Ceux qui sont engagés ou s'engageront dans l'APLD seront donc remboursés au taux de 70 % (et non 60 %) de la rémunération horaire de référence dans la limite de 4,5 SMIC.

Sans changement, sauf dispositions plus favorables propres à l'entreprise, l'indemnité due à un salarié en APLD est de 70 % de la rémunération horaire de référence retenue dans la limite de 4,5 SMIC (avec dans le cas général au moins le SMIC net, soit 8,03 € par heure en 2020), quel que soit le secteur.

B) Information des syndicats et du CSE

Un employeur doit rembourser des sommes à l'ASP s'il licencie pour motif économique un salarié en APLD ou dont il s'était engagé à maintenir l'emploi.

Il peut en être dispensé en tout ou partie si le remboursement est incompatible avec la situation économique de l'établissement, du groupe ou de l'entreprise, ou si les perspectives économiques se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord d'APLD (le document unilatéral de l'employeur en cas d'application d'un accord de branche étendu).

Dans un tel contexte, l'employeur est tenu d'informer les instances représentatives du personnel et, le cas échéant les syndicats signataires de l'accord d'APLD :

- lorsqu'il dépose auprès de l'administration une demande tendant à bénéficier de ces dispositions ;
- en cas de réponse positive, lorsque l'administration le dispense de tout ou partie du remboursement.

4/ L'activité partielle «garde d'enfant» ou «personne vulnérable»:

A la mi-octobre, les partenaires sociaux avaient reçu pour consultation un projet de décret visant à fixer une règle d'indemnisation spécifique à l'activité partielle «garde d'enfant» ou «personne vulnérable» à compter du 1er novembre 2020. Ce projet de texte prévoyait une indemnité d'activité partielle versée au salarié de 70 % de la rémunération horaire brute de référence retenue dans la limite de 4,5 SMIC (taux minimum de 8,03 € en 2020) et un remboursement aux employeurs de 60 % de la rémunération horaire de référence retenue dans la limite de 4,5 SMIC (taux minimum : 7,23 €, sauf cas particuliers).

Aucun décret en ce sens n'a été publié au JO du 31 octobre 2020. Deux solutions semblent envisageables, selon les arbitrages retenus :

- soit un décret sortira très prochainement pour préciser les règles ;
- soit il n'y aura pas de décret dans l'immédiat, et en novembre et décembre 2020, on appliquerait les règles de droit commun (indemnité de 70 % sans limitation de montant, selon les secteurs remboursement à l'employeur de 60 % ou 70 % de la rémunération horaire retenue dans la limite de 4,5 SMIC).

5/ Tableau de synthèse du nouveau cadre de l'activité partielle

Le nouveau paysage de l'activité partielle					
Calendrier	Indemnisation du salarié	Remboursement à l'employeur			Durée
		Taux	Plancher	Plafond	
I) Activité partielle de droit commun					
Jusqu'au 31.12.2020	<ul style="list-style-type: none"> • 70 % rémunération horaire brute (pas de limite haute) • plancher de 8,03 € 	<ul style="list-style-type: none"> • cas général : 60 % rémunération horaire brute • secteurs protégés : 70 % rémunération horaire brute 	8,03 €	<ul style="list-style-type: none"> • cas général : 60 % de 4,5 SMIC • secteurs protégés : 70 % de 4,5 SMIC 	12 mois maximum. Renouvelable.
À partir du 1.01.2021 (sauf nouvelle évolution)	60 % rémunération horaire brute, avec plancher SMIC net (8,03 € en 2020) et plafond de 60 % de 4,5 SMIC	36 % rémunération horaire brute	7,23 €	36 % de 4,5 SMIC	3 mois renouvelables, dans la limite de 6 mois maximum sur une période de 12 mois
<ul style="list-style-type: none"> • Secteurs protégés : en l'état, sauf prolongation ou évolution de la réglementation pour maintenir ou rétablir un régime dérogatoire, pas de régime spécifique aux secteurs 					

protégés à partir du 1.01.2021					
II) Activité partielle de longue durée					
Depuis le 1.07.2020	70 % rémunération horaire brute, avec plancher SMIC net (8,03 € en 2020) et plafond de 70 % de 4,5 SMIC	<ul style="list-style-type: none"> • cas général : 60 % rémunération horaire brute • secteurs protégés à partir du 1.11.2020 : idem activité partielle de droit commun (70 % rémunération horaire brute en novembre et décembre 2020) 	<ul style="list-style-type: none"> • cas général : 7,23 € • secteurs protégés à partir du 1.11.2020 : idem activité partielle de droit commun (8,03 € rémunération horaire brute en novembre et décembre 2020) 	<ul style="list-style-type: none"> • cas général : 60 % de 4,5 SMIC • secteurs protégés à partir du 1.11.2020 : idem activité partielle de droit commun (70 % de 4,5 SMIC en novembre et décembre 2020) 	Par tranche de 6 mois renouvelable. 24 mois maximum sur 36 mo