

Activité partielle : de nouvelles modifications apportées aux conditions de recours

[Un décret du 26 juin 2020](#) comporte diverses précisions sur les conditions de recours à l'activité partielle : exclusion de l'obligation de consulter le CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés, précisions sur les conditions de prise en compte des heures supplémentaires structurelles sont les principales d'entre elles. Certaines sont permanentes (consultation du CSE, remboursement des trop-perçus par l'employeur, entreprises en difficulté), d'autres visent la période « 12 mars - 31 décembre 2020 ».

- **Avis préalable du CSE avant toute demande d'activité partielle pour les seules entreprises d'au moins 50 salariés (article 1)**

La demande d'autorisation d'activité partielle déposée par l'employeur doit être accompagnée de l'avis préalable du CSE (C. trav., art. R. 5122-2).

Le décret précise que la production de cet avis préalable n'est obligatoire que dans les entreprises d'au moins 50 salariés. Cette précision était nécessaire car le décret du 25 mars 2020 qui avait modifié le code du travail sur ce point ne mentionnait pas d'effectif minimal et laissait donc entendre que la consultation du CSE était aussi obligatoire dans les entreprises de moins de 50 salariés.

Néanmoins, à l'occasion d'une mise à jour du 3 avril 2020 de ses questions/réponses sur l'activité partielle, le ministère du Travail avait précisé que, de son point de vue, comme antérieurement, l'obligation de consultation du CSE ne valait que dans les entreprises de 50 salariés et plus.

Le Code du travail est donc maintenant en phase avec la position de l'administration.

Cette exclusion, pérenne, s'applique à compter du 29 juin 2020 (date d'entrée en vigueur du décret).

- **Remboursement par l'employeur des sommes versées au titre de l'activité partielle (article 1)**

Le décret précise les conditions dans lesquelles le remboursement des sommes versées au titre de l'allocation d'activité partielle peut être demandé à l'employeur.

Il est désormais prévu que l'administration demande à l'employeur de rembourser à l'agence de services et de paiement (ASP) les sommes perçues au titre de l'allocation d'activité partielle, dans un délai qui ne peut pas être inférieur à 30 jours, en cas de (c. trav. [art. R. 5122-10](#) modifié) :

- trop-perçu au titre des sommes versées dans le cadre de l'activité partielle (nouvelle précision) ;
- non-respect, sans motif légitime, des engagements souscrits par l'employeur mentionnés dans la décision d'autorisation (inchangé).

Rappelons que, sans changement, le remboursement peut ne pas être exigé s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise.

Pour mémoire, l'employeur doit souscrire des engagements en cas de demande de renouvellement d'une autorisation d'activité partielle, ou lorsqu'il a déjà placé ses salariés en activité partielle sur les 36 mois précédant la date de dépôt d'une demande d'activité partielle (c. trav. [art. R. 5122-9](#)).

- **Procédure à suivre en cas d'activité partielle individualisée (article 3)**

Depuis le 12 mars et jusqu'au 31 décembre 2020, il est possible d'individualiser l'activité partielle (par dérogation au principe du caractère collectif de l'activité partielle) lorsque celle-ci est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité (Ord. n° 2020-346, 26 mars 2020).

L'activité partielle individualisée ne peut être mise en place que par accord d'entreprise ou, à défaut d'accord, après avis favorable du CSE.

Le décret précise que l'accord d'entreprise ou l'avis favorable du CSE doivent être transmis à l'autorité administrative :

- lors du dépôt de la demande d'autorisation préalable d'activité partielle ;
- ou, si l'autorisation a déjà été délivrée à la date de signature de l'accord ou de remise de l'avis, dans un délai de 30 jours suivant cette date.

Les employeurs ayant déjà mis en place l'activité partielle individualisée avant la publication du décret disposent d'un délai de 30 jours après sa publication pour transmettre l'accord ou l'avis à l'administration, soit le 28 juillet 2020 au plus tard.

- **Heures supplémentaires structurelles indemnissables au titre de l'activité partielle (article 5)**

A titre de rappel, à titre dérogatoire entre le 12 mars et le 31 décembre 2020, sont indemnissables au titre de l'activité partielle, les heures supplémentaires prévues (Ord. n° 2020-346, 27 mars 2020) :

- par une convention de forfait hebdomadaire, mensuelle ou annuelle conclue avant le 24 avril 2020 ;
- par convention ou accord collectif d'entreprise ou de branche conclu avant le 24 avril 2020 prévoyant une durée collective de travail incluant des heures supplémentaires.

Le décret précise que pour déterminer l'allocation et l'indemnité d'activité partielle, ces heures supplémentaires structurelles doivent être incluses dans le salaire de référence, puis divisées par la durée conventionnelle ou la durée prévue par la convention individuelle de forfait.

Ces règles de calcul sont applicables du 12 mars au 31 décembre 2020.

- **« Erreurs » d'assiette de calcul en mars et avril 2020 liées à la rémunération d'heures supplémentaires non indemnissables (article 6)**

Les heures supplémentaires non structurelles ne sont pas prises en compte pour le calcul de l'allocation et de l'indemnité d'activité partielle.

Le décret précise néanmoins qu'exceptionnellement, si des entreprises en ont tenu compte pour l'indemnisation de l'activité partielle au titre des mois de mars et d'avril 2020, les sommes indûment perçues ne devront pas être remboursées, sauf en cas de fraude.

La mesure, qui vise uniquement les mois de mars et avril, ne protège donc pas les entreprises pour les mois ultérieurs (mai, juin, etc.).

Il convient d'insister sur le fait que cette disposition cible les employeurs qui auraient intégré la rémunération d'heures supplémentaires non indemnissables dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle versée au salarié. Situation à ne pas confondre avec celles d'employeurs qui auraient versé des indemnités d'activité partielle pour des heures supplémentaires non indemnissables.

- **Entreprises en difficultés (article 1)**

Des mesures sont également prévues pour les entreprises en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire, ou de difficultés financières de l'employeur. Dans ce cas l'indemnité d'activité partielle peut être versée directement aux salariés et l'allocation d'activité partielle normalement versée à l'employeur peut être perçue par les administrateurs ou mandataires judiciaires ou l'AGS (l'Assurance de garantie des salaires) (C. trav., art. R. 5122-16).

Par ailleurs, si l'entreprise est dans l'impossibilité d'assurer le paiement des indemnités d'activité partielle aux salariés, l'allocation d'activité partielle versée à l'entreprise pourra être liquidée avant l'échéance du mois.

Ces précisions, pérennes, s'appliquent à compter du 29 juin 2020.