

LE CHÔMAGE PARTIEL

Le chômage partiel est une suspension particulière du contrat de travail. Alors que l'employeur n'est plus à même de fournir du travail aux salariés, ces derniers restent malgré tout sous contrat avec lui. Le recours au chômage partiel peut ainsi éviter le licenciement de certains salariés.

Le chômage partiel est entièrement réformé par la loi n° 2013-205 pour la sécurisation des emplois du 14 juin 2013.

MISE EN ŒUVRE DU CHÔMAGE PARTIEL

CONDITIONS

Le chômage partiel permet aux salariés d'être indemnisés alors qu'il n'effectue pas l'intégralité de leurs heures de travail. Les salariés sont placés en position de chômage partiel et bénéficient d'une allocation spécifique à la charge de l'État s'ils subissent une perte de salaire imputable :

- soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;
- soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.

Le chômage partiel peut être mobilisé lorsque les salariés subissent une perte de salaire liée à une réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou dans une partie de l'établissement en dessous de la durée légale du travail (ou de la durée du travail fixée par un horaire collectif ou contractuel inférieur à la durée légale du travail). Ainsi le chômage partiel peut être activé uniquement pour les heures perdues en deçà de 35 heures par semaine. Ce cas de figure ne vise pas la fermeture d'établissement mais la simple réduction d'horaires.

Article L. 5122-1 du Code du travail

Le chômage partiel s'applique aussi en cas de fermeture temporaire d'un établissement ou d'une partie d'un établissement. Cette fermeture ne peut toutefois excéder une durée de six semaines consécutives.

Articles L. 5122-1 et R. 5122-9 du Code du travail

Désormais, la mise en œuvre du chômage partiel peut aussi être accordée aux salariés exerçant la même activité, qui subissent une réduction collective de l'horaire de travail appliquée dans les mêmes conditions, individuellement et alternativement. Les salariés sont donc dispensés de travail par roulement au sein d'une même activité. Dans ce cas de figure, les entreprises de plus de 250 salariés doivent conclure une convention d'activité partielle de longue durée.

Article L. 5122-1 du Code du travail

La sous-activité engendrant le chômage partiel doit répondre à une double condition :

- le motif à l'origine de la sous-activité doit avoir un caractère exceptionnel ;
- la réduction ou suspension d'activité doit avoir un caractère temporaire.

Le caractère temporaire ainsi évoqué est apprécié avec souplesse, compte tenu de la crise économique apparue depuis l'automne 2008. Il peut ainsi couvrir toute une année.

Circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Le chômage partiel peut être mobilisé lorsque la réduction ou la suspension de l'activité de l'entreprise est due à :

- la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- ou toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Article L. 5122-1 du Code du travail

FORMALITÉS À REMPLIR

Afin d'obtenir le remboursement par l'État de l'allocation de chômage partiel, l'entreprise doit préalablement à la décision de recours à ce système :

- consulter les représentants du personnel (comité d'entreprise ou comité d'établissement, ou, à défaut, délégués du personnel) ;
- adresser une demande d'indemnisation au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DIRECCTE). Celui-ci notifie sa décision dans un délai de 20 jours, après examen, par l'administration, du motif et de la réalité du recours au chômage partiel.

Enfin, le mois considéré, l'employeur doit communiquer à la DIRECCTE les états nominatifs de remboursement des allocations avancées aux salariés. En cas de suspension d'activité résultant d'un sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel, l'employeur dispose d'un délai de 30 jours pour adresser sa demande à la DIRECCTE. Il peut donc placer ses salariés au chômage partiel et adresser sa demande dans un délai de 30 jours. Il lui appartient au préalable de s'assurer que la situation de l'entreprise rentre bien dans les cas mentionnés par la réglementation et permettant le recours à la mesure, en se rapprochant, le cas échéant, des services de la DIRECCTE.

En cas de suspension totale d'activité, le régime décrit ci-dessus s'applique pendant au maximum 6 semaines. Si le chômage se prolonge au-delà de cette durée, les salariés dont le contrat de travail est suspendu sont considérés comme étant à la recherche d'un emploi et peuvent être admis, si les conditions sont réunies, au bénéfice de l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée par « Pôle Emploi », pour une durée de 182 jours au maximum.

SALARIÉS BÉNÉFICIAIRES

Les salariés qui, tout en restant liés à leur employeur par un contrat de travail, subissent une perte de salaire imputable, soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement, soit à la réduction de l'horaire habituel de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail de 35 heures, peuvent bénéficier d'une indemnisation au titre du chômage partiel.

La réduction ou la suspension temporaire de l'activité de l'entreprise doit être imputable à la conjoncture économique ou à certains événements particuliers : difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie, sinistres ou intempéries de caractère exceptionnel...

Lorsque le chômage partiel se prolonge au-delà de 6 semaines, les salariés dont le contrat de travail est suspendu sont considérés comme étant à la recherche d'un emploi et peuvent être admis au bénéfice de l'allocation d'aide de retour à l'emploi versée par Pôle Emploi.

Par principe, tous les salariés peuvent bénéficier du chômage partiel sauf :

- les chômeurs saisonniers ;
- les salariés dont le chômage est provoqué par une grève interne à l'entreprise ;
- les salariés en forfait-jours sur l'année lorsque le chômage partiel se traduit par une réduction d'horaires. En effet, ces salariés n'étant pas soumis à un contrôle horaire, le mécanisme leur est inapplicable.

Article R. 5122-8 du Code du travail

Il convient de noter que l'ancienne disposition qui excluait du chômage partiel les salariés dont la rémunération était inférieure à 18 fois le SMIC horaire a été supprimée.

Décret n° 2009-324 du 25 mars 2009, JO du 27

SITUATIONS INDEMNISABLES

L'allocation spécifique de chômage partiel est attribuée aux salariés exerçant la même activité qui subissent la réduction collective de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail, appliquée, dans les mêmes conditions, individuellement et alternativement. Dans ce cas, les entreprises de plus de 250 salariés doivent conclure une convention d'activité partielle de longue durée prévue par le 2° de l'article L. 5122-2 du Code du travail.

Pour permettre une indemnisation au titre du chômage partiel, la réduction ou la suspension temporaire d'activité mentionnée ci-dessus doit être imputable à l'une des causes suivantes :

- la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

L'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel prévoit d'élargir la mise en chômage partiel sans demande préalable à l'administration, en cas de dégradation forte et subite de l'activité de l'entreprise.

Article 4 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

L'accord est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/accord13janvier2012.pdf

La mise en chômage partiel des salariés indemnisés au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel entraîne la suspension de l'exécution de leur contrat de travail. Durant cette période, les salariés peuvent suivre des actions de formation en dehors du temps de travail. Le champ d'intervention des allocations conventionnelles de chômage partiel prévues par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 21 février 1968 est plus réduit. Cet accord ne couvre pas les situations suivantes :

- à des difficultés d'approvisionnement en énergie ou en matières premières résultant d'une grève externe ;
- à un sinistre entraînant la suspension d'activité pendant plus de 14 jours (dans cette situation, les salariés ne peuvent bénéficier des allocations conventionnelles prévues par l'ANI de 1968 que pendant les 14 premiers jours de suspension du contrat de travail) ;
- à des intempéries de caractère exceptionnel ;
- ou à toute autre circonstance exceptionnelle.

Article 1 de l'ANI du 21 février 1968

L'indemnisation du chômage partiel fonctionne sur 3 niveaux :

- une allocation spécifique de chômage partiel, avancée par l'employeur et remboursée par l'État ;
- une allocation conventionnelle de chômage partiel à la charge de l'employeur ;
- éventuellement, une allocation complémentaire versée au titre de la rémunération mensuelle minimale.

Par principe, seules sont indemnisables les heures perdues en dessous de la durée légale du travail, ou de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail si elle est inférieure. Si les salariés relèvent d'un horaire d'équivalence, c'est cet horaire qui sert de référence.

Article L. 5122-1 du Code du travail

Les heures supplémentaires (supérieures à la durée légale) ne donnent donc pas lieu à indemnisation.

Cass. soc. 28 octobre 2008, n° 07-40.865

Lorsque l'entreprise a une durée collective supérieure à 35 heures par semaine, ces heures supplémentaires structurelles ne donnent pas lieu à une prise en charge au titre du chômage partiel.

Lorsque le salarié a signé une convention de forfait en heures, les heures indemnisables correspondant à la durée légale du travail diminuée de la différence entre la durée mentionnée dans la convention de forfait et le nombre d'heures chômées en deçà de la durée légale.

Article R. 5122-20 du Code du travail

Pour les conventions de forfait en jours sur l'année, le salarié n'a droit aux allocations de chômage partiel que s'il prend la forme d'une fermeture temporaire et non d'une simple réduction d'horaire, faute de pouvoir déterminer légalement un volume horaire pour ce salarié.

Article R. 5122-8 du Code du travail

Dans le cas du forfait-jours, il existe des règles spécifiques pour déterminer le nombre d'heures indemnisables pour les journées complètes de travail perdues.

Article R. 5122-22 du Code du travail

La première étape consiste à déterminer le nombre moyen de jours travaillés par mois en divisant le nombre de jours de la convention de forfait par le nombre de mois (12 pour une année complète) ; Il convient ensuite de multiplier ce nombre par le rapport « nombre de jours calendaires de fermeture sur le mois / nombre de jours calendaires du mois », ce qui permet de déterminer le nombre de journées perdues ; Enfin, on multiplie le nombre de journées perdues par la durée moyenne quotidienne de travail correspondant à la durée légale, que l'administration considère comme étant de 8,39 heures et non pas 7 heures comme on aurait pu le penser.

Annexe 4 § I de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

En cas de forfait heures sur l'année, le salarié n'a droit aux allocations de chômage partiel qu'en cas de fermeture temporaire. Toutefois, le Code du travail précise simplement que le nombre d'heures indemnisables est déterminé en deçà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée collective inférieure.

Articles R. 5122-21 et R. 5122-22 du Code du travail

Une circulaire a expliqué ce principe : chaque jour ouvré de travail perdu équivaut à une quote-part d'une semaine de 35 heures. Ainsi, en cas d'horaire sur 5 jours ouvrés, une journée perdue équivaut à 1/5 de 35 h (ou de la durée conventionnelle du travail inférieure).

Fiche 7 de la circulaire DGEFP n° 200-13 du 20 mars 2010

En matière de RTT, dans le système antérieur à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 le nombre d'heures indemnisables correspond à la différence entre la durée hebdomadaire légale (ou la durée collective ou contractuelle inférieure) et le nombre d'heures réellement travaillées. Cela s'applique aussi bien à une RTT organisée sur 4 semaines que sur l'année. Par ailleurs, les heures de travail perdues au-delà de 35 heures hebdomadaires ne donnent pas lieu à attribution du repos (jours de RTT) correspondant.

Article R. 5122-23 du Code du travail

En cas de RTT par jours de repos sur l'année, les allocations ne pourront être versées qu'après la prise des journées ou des demi-journées de repos relevant de l'initiative de l'employeur. Toutefois, si le chômage partiel se traduit par une fermeture temporaire, cette restriction ne joue pas.

Article R. 5122-25 du Code du travail

En cas de modulation et d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, le chômage partiel s'applique à chaque heure perdue en deçà de la durée du travail prévue dans le programme indicatif des salariés concernés, dans la limite de la durée légale ou de la durée hebdomadaire moyenne sur l'année si elle est inférieure.

Article R. 5122-26 du Code du travail

Annexe 13 § 3.2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

INDEMNISATIONS ET CONTINGENT D'HEURES INDEMNISABLES

L'indemnisation versée pour chaque heure de travail perdue comprend :

- une allocation « spécifique de chômage partiel » d'un montant de **3,84 €** dans les entreprises de 250 salariés ou moins et de **3,33 €** dans les entreprises de plus de 250 salariés, financée par l'État ;
- éventuellement, une indemnité complémentaire prise en charge par l'employeur et dont le montant est fixé par accord collectif.

Le nombre d'heures perdues pouvant justifier l'attribution de l'allocation spécifique de chômage partiel correspond à la différence entre la durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat et le nombre d'heures réellement travaillées sur la période considérée. Pour les entreprises relevant de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 21 février 1968 sur l'indemnisation du chômage partiel (commerce, industrie...) modifié par l'ANI du 2 octobre 2009, le montant de l'indemnité horaire est égal à 60 % de la rémunération horaire brute basée sur l'assiette congés payés avec un minimum de **6,84 €** par heure. Cette somme inclut le montant de l'allocation spécifique de chômage partiel. Le complément est pris en charge par l'employeur.

Article 4 de l'ANI du 2 octobre 2009

Les allocations de chômage partiel sont versées par l'employeur à l'échéance normale de la paie. L'État rembourse ensuite à l'entreprise le montant de l'allocation spécifique (**3,84** ou **3,33 €** par heure selon la taille de l'entreprise).

Un contingent annuel d'heures indemnissables au titre du chômage partiel est fixé, par salarié, pour l'année 2010, à 1 000 heures pour l'ensemble des branches professionnelles. En cas de menace grave sur l'emploi et afin d'éviter ou de réduire le nombre des licenciements, l'État peut majorer sa participation financière. Dans ce cas, une convention de chômage partiel peut être conclue (convention d'une durée maximale de 12 mois). Lorsque les conditions sont réunies, la conclusion d'une « convention d'activité partielle de longue durée » doit être privilégiée, dans la mesure où elle assure une meilleure indemnisation des salariés concernés. Un arrêté fixe le nombre d'heures indemnissables par an au titre du chômage partiel.

*Article R. 5122-6 du Code du travail
Arrêté du 31 décembre 2009, JO du 9 janvier 2010*

Ce contingent temporaire de 1000 heures a vocation à perdurer en 2012, ainsi que les années suivantes.

Article 4 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Si la situation particulière de l'entreprise le justifie, ce plafond peut être dépassé, sur décision conjointe du ministre de l'Emploi et du ministre du Budget.

Article R. 5122-6 du Code du travail

Au sein de ce contingent, il existe un sous-contingent en cas de fermeture d'entreprise pendant 6 semaines au plus ou de réduction d'activité liée à des travaux de modernisation des installations et des bâtiments (100 heures)

*Article R. 5122-7 du Code du travail
Arrêté du 16 avril 2003, JO du 19
Circulaire DGEFP n° 2009-17 du 27 mai 2009*

Par ailleurs, les allocations de chômage partiel (allocation spécifique de l'État plus, selon les cas, le complément conventionnel pris en charge par l'employeur) peuvent être exonérées de cotisations patronales de Sécurité sociale mais sont soumises à la contribution sociale généralisée (CSG) et à la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS).

L'indemnité horaire en chômage partiel est calculée sur la rémunération brute servant d'assiette au calcul de l'indemnité de congés payés ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée contractuelle du travail.

Article 1 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Détermination du nombre d'heures indemnissables

Exemples

Exemple n° 1 - En cas de forfait-heures et RTT

Un salarié a signé une convention de forfait de 39 heures hebdomadaires. Sur une semaine donnée, il ne travaille que 10 heures. Sont indemnissables au titre du chômage partiel : $35 h - 10 h = 25$ heures. S'il touche habituellement 10 € de l'heure, ces 25 heures seront indemnisées à hauteur de 150 € au lieu des 250 € habituels. Sur ces 150 €, 96 € seront à la charge de l'État si l'entreprise compte moins de 250 salariés, autrement l'État prendra à sa charge 83,25 €.

Exemple n° 2 – Forfait en jours sur l'année

Un cadre a signé un forfait annuel de 210 jours. En juin 2011, l'entreprise ferme du mercredi 1 au samedi 11 inclus soit 11 jours calendaires. Le nombre de jours moyens travaillés par mois par ce salarié est de $210/12$ soit 17,5 jours. Le nombre de jours non travaillés au titre du chômage partiel n'est pas de 11 jours mais de $(11/30) \times 17,5$ jours soit 6,42 jours perdus. Ces 6,42 jours sont indemnissables à hauteur de 8,39 heures par jour soit un total de 53,86 heures.

La difficulté est alors de déterminer le taux horaire de ce salarié qui a, en principe, une rémunération forfaitaire. Afin de respecter le calcul effectué en matière de chômage partiel, il est possible de diviser le salaire mensuel par le « coefficient chômage partiel ». Ainsi, dans notre exemple, si le salarié a un salaire mensuel de 3 000 € son taux horaire sera de $3\,000 / (17,5 \times 8,39)$ soit 20,43 € de l'heure. Ces 53,86 heures seront indemnisées à hauteur de 660,22 € au lieu des 1 100,36 € habituels. Sur ces 660,22 €, 179,35 € sont à la charge de l'État si l'entreprise compte plus de 250 salariés, cette somme est portée à 206,82 € dans le cas contraire.

Exemple n° 3 – Forfait heures annuel

Soit un salarié ayant une convention de 1 730 heures annuelles. Comme dans l'exemple précédant, une fermeture temporaire intervient du mercredi 1^{er} au samedi 11 juin 2011. Le nombre d'heures indemnisables (56 heures au total) se calcule comme suit, en fonction des heures perdues en dessous de la durée légale de 35 heures : du mercredi 1^{er} au vendredi 3 juin : $35 \text{ h} \times (3 \text{ jrs} / 5 \text{ jrs}) = 21 \text{ h}$ et la semaine suivante du 6 au 11 juin : $35 \text{ h} \times (5 \text{ jrs} / 5 \text{ jrs}) = 35 \text{ h}$. La seconde étape consiste là encore à déterminer son salaire horaire. A cet effet la circulaire DGEFP n° 2001-21 du 18 juillet 2001 présente l'exemple d'un salaire de 3 050 € par mois pour 1 730 heures par an. Le calcul présenté est alors le suivant : $(3\,050 \text{ €} \times 12) / [1\,600 \text{ h} + (130 \text{ h} \times 125 \text{ \%})] = 20,77 \text{ €}$. Ce calcul tient compte d'une majoration de 25 % pour les 130 heures supplémentaires prévues au-delà de 1 600 heures. Toutefois, la durée légale annuelle de travail n'est plus de 1 600 heures mais de 1607 heures compte tenu de la création de la journée de solidarité après 2001. Aussi il apparaît opportun de corriger cet exemple en tenant compte de l'actuelle durée annuelle du travail. Le calcul est alors le suivant : $(3\,050 \times 12) / (1\,607 + (123 \times 125 \text{ \%}))$ soit 20,79 € de l'heure. L'indemnisation du chômage partiel est identique aux exemples précédents.

Exemple n° 4 – Accord de RTT sur 4 semaines, antérieur au 22 août 2008

Soit un horaire habituel réparti de la façon suivante : 39 heures en semaines 1 et 3 et 31 heures en semaines 2 et 4 soit 35 heures en moyenne sur 4 semaines. Du fait du chômage partiel et d'une réduction d'horaires, le salarié travaille finalement 20 heures sur les semaines 1 et 2. Sont donc indemnisables au titre du chômage partiel les heures suivantes : semaine 1 : $35 \text{ h} - 20 \text{ h}$ soit 15 h et semaine 2 la même chose. En effet, en semaine 2, le salarié aurait normalement dû travailler 35 heures et non 31 heures : il n'a pas acquis, en semaine 1, les 4 heures de repos prévues, faute d'avoir travaillé 39 heures.

Allocation spécifique

Le montant de l'allocation spécifique est variable selon l'effectif de l'entreprise. Depuis le **1^{er} janvier 2009**, il est de :

- **3,84 €** si l'effectif n'excède pas 250 salariés ;
- **3,33 €** si l'effectif est supérieur à 250 salariés.

Article D. 5122-13 du Code du travail

L'employeur verse les allocations aux salariés à la date normale de paie. Il est ensuite remboursé par l'État.

Articles R. 5122-14 et R. 512-15 du Code du travail

L'employeur doit remettre aux salariés un document indiquant le nombre d'heures indemnisées, le taux appliqué et les sommes versées au titre de la période considérée. Ces indications peuvent figurer sur un document indépendant ou sous la forme d'une mention portée sur le bulletin de paie.

Article R. 5122-17 du Code du travail

L'administration préconise d'interrompre le versement de l'allocation spécifique en cas de suppressions d'emploi. En pratique, l'allocation spécifique pourra donc être allouée à un salarié jusqu'à :

- la notification de son licenciement ;

- la notification au salarié de la rupture négociée pour motif économique ou, à défaut, la date de la rupture négociée ;
- l'homologation d'une rupture conventionnelle par l'unité territoriale de la DIRECCTE ;
- la date de départ en retraite ;
- la date d'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire la fin du préavis en cas de mise à la retraite.

Annexe 7 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Pour obtenir le remboursement de l'allocation spécifique par l'État, l'employeur doit produire auprès de la DIRECCTE les états nominatifs des indemnités versées aux salariés précisant le nombre d'heures chômées par salarié. Ces états doivent être envoyés chaque mois à la DIRECCTE.

Article R. 5122-15 du Code du travail

Lorsque le temps de travail de l'entreprise est organisé sur une période de référence supérieure à la semaine (par exemple, dans le cadre d'un aménagement du temps de travail comme la modulation qui peut s'organiser sur quelques semaines, sur quelques mois ou sur l'année), les salariés peuvent être conduits à effectuer des heures supplémentaires une fois la période de chômage partiel passée. Or, le principe veut qu'en cas de modulation, le chômage partiel s'applique à chaque heure perdue en deçà de la durée du travail prévue dans le programme indicatif des salariés concernés, dans la limite de la durée légale ou de la durée hebdomadaire moyenne sur l'année si elle est inférieure.

Article R. 5122-26 du Code du travail

Ainsi, les heures indemnisables au titre du chômage partiel dépendent du bilan de la modulation. Dans ce cadre, l'employeur peut se faire rembourser les allocations spécifiques selon deux procédures. Dans le cadre de la procédure de droit commun, l'employeur se fait rembourser les allocations à la fin de la période de modulation, au vu du bilan de la modulation ou de l'annualisation. Des heures non travaillées ne peuvent être indemnisées au titre du chômage partiel que si le bilan de la modulation ne fait pas ressortir d'heures supplémentaires.

Article R. 5122-28 du Code du travail

La seconde procédure est le remboursement exceptionnel par avance. Cette procédure permet à l'employeur d'obtenir un remboursement mensuel effectué à l'avance, avec régularisation en fin de période au regard du bilan de la modulation ou de l'annualisation. Le cas échéant, l'employeur doit alors rembourser le trop-perçu.

Article R. 5122-29 du Code du travail

L'employeur peut bénéficier de la procédure exceptionnelle et obtenir le remboursement mensuel de l'allocation spécifique dans deux situations :

- lorsqu'il est avéré que l'entreprise ne pourra pas atteindre, au plus, en moyenne 35 h par semaine travaillée, et en tout état de cause 1 607 h sur l'année, compte tenu des durées maximales du travail et de l'amplitude de la modulation ;
- ou, sur autorisation, lorsque l'administration estime que la situation exceptionnelle de l'entreprise ou que des difficultés économiques sérieuses et avérées le nécessitent.

Annexe 13 § 3.2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Il est prévu que raccourcir les délais de versement par l'État à l'entreprise des allocations spécifiques de chômage partiel de sorte que celles-ci n'aient plus à en faire l'avance comme actuellement.

Article 4 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Allocation conventionnelle

Les allocations conventionnelles de chômage partiel sont prévues soit par un accord de branche ou un accord d'entreprise agréé, soit par l'accord national interprofessionnel (ANI) du 21 février 1968 pour les employeurs entrant dans son champ d'application. Les entreprises, tenues de compléter l'allocation spécifique par une allocation conventionnelle, sont le plus fréquemment celles qui relèvent d'une branche d'activité représentée au Medef (commerce, industrie, etc.). Dans ce cas, l'indemnisation conventionnelle résulte de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 21 février 1968 modifié.

Paragraphe 2.2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Certaines branches d'activités représentées au Medef ont été exclues, à leur demande, du champ d'application de l'ANI du 21 février 1968. Il s'agit de la couture artisanale, de la céramique (table et ornementation pour le personnel non mensualisé de la faïence d'arts industriels et de la vaisselle de faïence), de la fourrure, de la maroquinerie, des textiles artificiels et des textiles naturels.

Paragraphe 2.3 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Des professions non représentées au MEDEF peuvent également relever d'accords de branche ou de conventions collectives comportant des dispositions prévoyant une indemnisation spécifique complétant la prise en charge faite par l'État (ex. : pour les exploitations et entreprises agricoles, accord du 5 décembre 1977), améliorant ou divergeant de celles prévues par l'accord du 21 février 1968 (ex. : industrie chimique, cartonnage, etc.). Toutefois, toutes les branches professionnelles ne sont donc pas couvertes par un accord collectif sur le chômage partiel.

Paragraphe 2.4 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Les conditions d'attribution de l'allocation conventionnelle prévue par l'ANI du 21 février 1968 sont plus restrictives que celles de l'allocation spécifique. Ainsi, il est possible d'obtenir l'allocation spécifique sans l'allocation conventionnelle. Par ailleurs, pour bénéficier des allocations conventionnelles prévues par l'ANI du 21 février 1968, le salarié doit :

- pouvoir prétendre à l'obtention des allocations spécifiques ;
- ne pas avoir refusé un travail de remplacement offert par l'entreprise et assorti d'une rémunération équivalente ;
- ne pas avoir refusé d'accomplir d'éventuelles heures de récupération dans l'année s'étant écoulée depuis la dernière période de chômage partiel ;
- avoir été rémunéré suivant un horaire moyen inférieur à la durée légale du travail.

Les allocations conventionnelles sont attribuées dans la limite du même contingent d'heures indemnifiables que les allocations spécifiques. Si une demande de dépassement des heures indemnifiées au titre de l'allocation spécifique est autorisée, le crédit d'indemnisation conventionnelle sera alors augmenté dans la même proportion. Par ailleurs, lorsque le chômage partiel se traduit par une suspension d'activité liée à une fermeture temporaire, l'allocation conventionnelle est due pendant la même durée que l'allocation spécifique, à savoir pendant les 6 premières semaines de suspension.

Cass. soc. 4 décembre 1990, n° 88-41.358

En revanche, en cas de sinistre entraînant la suspension totale d'activité, l'indemnisation conventionnelle n'est versée que dans la limite des 14 premiers jours.

Article 1 de l'ANI du 21 février 1968

Depuis le 1^{er} janvier 2009, le montant de l'allocation conventionnelle est, pour chaque heure indemnifiée, de 60 % de la rémunération horaire brute du salarié diminuée du montant de l'allocation spécifique.

Avenant du 15 décembre 2008 à l'ANI du 21 février 1968

La somme de l'allocation conventionnelle et de l'allocation spécifique ne peut pas être inférieure à **6,84 €** par heure. Ainsi, compte tenu du montant de l'allocation spécifique, l'allocation horaire conventionnelle s'élève donc, a minima :

- à **3 €** pour les entreprises de moins de 250 salariés (soit 6,84 € - 3,84 €) ;
- à **3,51 €** pour les entreprises de plus de 250 salariés (soit 6,84 € - 3,33 €).

L'indemnité horaire conventionnelle des jeunes travailleurs peut être réduite des taux d'abattement fixés en matière de salaires par les conventions et accords collectifs. Toutefois, cette possibilité est réservée aux employeurs pratiquant ces abattements dans le calcul du salaire des intéressés.

En outre, le cumul de l'allocation spécifique et de l'allocation conventionnelle ne peut dépasser le salaire horaire moyen net du salarié, calculé sur les deux dernières paies

Article 5 de l'ANI du 21 février 1968

La notion de rémunération brute à utiliser pour calculer le montant horaire de l'allocation conventionnelle du salarié a été précisée. Ainsi, doivent être compris dans l'assiette de l'allocation conventionnelle le salaire de base, les avantages en nature et les majorations diverses ayant le caractère de complément de salaire (sommes versées en contrepartie du travail), à l'exclusion des sommes versées au titre de remboursement de frais ou de la prise en charge des frais de transport.

En conséquence, selon l'administration, il convient :

- de tenir compte de tous les éléments de la rémunération constituant la contrepartie directe du travail, comme une prime de polyvalence compensant la formation du salarié sur plusieurs postes, une prime individuelle de performance et les pourboires ;
- d'exclure les primes et accessoires de salaire ne constituant pas la contrepartie du travail, comme les primes d'ancienneté, les primes d'assiduité ou encore les primes liées au caractère contraignant du rythme de travail qui ne constituent pas une contrepartie du travail mais la compensation de sujétions particulières.

Fiche 7 de l'instruction DGEFP n° 2008-19 du 25 novembre 2008

L'allocation conventionnelle de chômage partiel est versée par l'employeur qui en supporte seul le coût, sauf s'il obtient une prise en charge dans le cadre d'une prise en charge d'une convention de chômage partiel.

Lorsque le chômage partiel est destiné à éviter des licenciements économiques, l'employeur peut obtenir une participation financière de l'État.

Articles L. 5122-2, D. 5122-32 et D. 5122-34 du Code du travail

Pour ce faire, il convient de signer une convention de chômage partiel avec le préfet, ou par délégation, avec la DIRECCTE.

Article D. 5122-35 du Code du travail

Cette convention suppose que l'entreprise :

- se trouve dans une situation qui justifierait des licenciements économiques ;
- renonce à tout ou partie des licenciements envisagés ;
- ait tenté de résoudre ses difficultés par une réduction ou une modulation concertée des horaires de travail.

Articles D. 5122-32 à D. 5122-38 du Code du travail

Circulaire DE n° 85-39 du 15 juillet 1985

Circulaire DGEFP n° 2001-21 du 18 juillet 2001

Avant de conclure une convention FNE d'indemnisation complémentaire, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel. Cette consultation porte sur la demande de convention et sur les mesures prévues pour le redressement économique de l'entreprise.

Article D. 5122-33 du Code du travail
Circulaire CDE n° 85-39 du 15 juillet 1985

La prise en charge intervient pendant une période maximale de 6 mois renouvelable 1 fois, sous réserve que l'employeur s'engage à maintenir dans leur emploi les salariés concernés pendant une durée au moins équivalente.

Article D. 5122-36 du Code du travail

Les règles de prise en charge sont encadrées par un arrêté qui fixe des taux maximaux.

Article D. 5122-42 du Code du travail

Pour les conventions conclues entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2010, le taux maximal de prise en charge était de 80 %. Exceptionnellement, il peut être porté à 100 % sur décision conjointe du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé du budget.

Arrêté du 9 avril 2010 - JO du 14

Dans ces limites, la convention signée entre l'administration et l'employeur détermine le taux applicable, en fonction :

- de la gravité des difficultés constatées ;
- de l'importance de la réduction apportée au nombre de licenciements envisagés ;
- des efforts de réorganisation de l'entreprise dans un but de redressement économique, notamment en matière de réduction ou de modulation concertée de la durée du travail.

Article D. 5122-41 du Code du travail

Il est également tenu compte de la durée du chômage partiel déjà effectué, de l'existence des conventions de chômage partiel conclues dans d'autres départements et de l'octroi d'autres aides FNE.

Circulaire CDE n° 85-39 du 15 juillet 1985

L'administration recommande de pratiquer deux taux de prise en charge :

- taux de 80 %, accordé par la DIRECCTE après avis du CODEFI ;
- taux exceptionnel de 100 % sur décision conjointe du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé du budget.

Circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

En pratique, la prise en charge maximale est calculée par référence au montant minimum de l'allocation conventionnelle.

Article R. 5122-39 du Code du travail

Pour une convention de chômage partiel à 80 %, l'employeur percevra au titre de la prise en charge de l'allocation conventionnelle un montant maximum de :

- **2,40 €** par heure indemnisée si l'effectif ne dépasse pas 250 salariés ;
- **2,91 €** par heure indemnisée si l'effectif dépasse 250 salariés.

Pour une convention de chômage partiel à 100 %, l'employeur percevra au titre de la prise en charge de l'allocation conventionnelle un montant maximum de :

- **3 €** par heure indemnisée si l'effectif ne dépasse pas 250 salariés ;

- 3,51 € par heure indemnisée si l'effectif dépasse 250 salariés.

Activité partielle de longue durée

Les employeurs dont les salariés subissent une réduction d'activité en dessous de la durée légale du travail pendant une période de longue durée peuvent mobiliser le dispositif des conventions d'activité partielle de longue durée (APLD).

Décret n° 2009-478 du 29 avril 2009 - JO du 30

Les conventions d'APLD permettent de verser des allocations partielles de longue durée, en complément des allocations spécifiques de chômage partiel.

Circulaire DGEFP n° 2009-17 du 27 mai 2009

Seuls les employeurs auxquels le versement de l'allocation spécifique de chômage partiel a été accordé par le préfet ou, par délégation, par le DIRECCTE peuvent conclure une convention d'APLD. L'employeur doit donc remplir les conditions de mise en œuvre du chômage partiel et notamment celles requises pour l'allocation spécifique. Ainsi, les circonstances à l'origine de la réduction de la durée du travail ou de la fermeture temporaire permettant de conclure une convention d'APLD sont identiques à celles qui permettent de bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel. Tous les secteurs professionnels sont concernés, qu'ils soient couverts ou non par l'ANI du 21 février 1968.

Une convention d'APLD spécifique est conclue à la place d'une convention FNE. L'APLD est plus avantageuse pour les salariés en termes d'indemnisation que les allocations conventionnelles prévues par l'ANI du 21 février 1968. Sauf cas particuliers, le dispositif permet aussi à l'employeur de bénéficier d'une meilleure prise en charge partielle par l'État. Cependant, elle est plus contraignante en termes de durée de maintien dans l'emploi des salariés qu'une convention FNE.

Le recours au dispositif passe par la conclusion d'une convention d'APLD avec le préfet ou, par délégation, le DIRECCTE. Pour les employeurs, cette convention peut être signée par une entreprise ou une organisation professionnelle ou interprofessionnelle.

Article D. 5122-45 du Code du travail

La convention est conclue pour une durée minimale de 3 mois, renouvelable une fois. Au total, elle ne peut pas dépasser 12 mois.

Article D. 5122-43 du Code du travail

Dans la convention, l'employeur prend divers engagements dont, notamment, celui de maintenir dans l'emploi les salariés concernés pour une durée au moins égale au double de celle de la convention.

Article D. 5122-51 du Code du travail

Les heures indemnisables et le contingent applicables en cas d'APLD sont identiques au chômage partiel classique.

Articles D. 5122-46 et D. 5122-47 du Code du travail

Les salariés bénéficiaires ont droit à des indemnités horaires au moins égales à 75 % de la rémunération brute, compte tenu de l'allocation spécifique de chômage partiel. Cette rémunération brute de référence s'entend au sens de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, ramenée à un taux horaire.

Article D. 5122-46 du Code du travail

C'est à l'employeur qu'il incombe de verser l'indemnisation, aux dates normales de paie. Dans tous les cas, l'indemnisation ne peut pas être inférieure au montant de la rémunération mensuelle minimale (le cas échéant, l'employeur doit verser un complément d'indemnisation à ce titre).

Article D. 5122-48 du Code du travail

L'employeur reçoit, pour chaque heure indemnisée :

- le remboursement du montant de l'allocation spécifique de chômage partiel ;
- et une somme au titre de l'allocation complémentaire de réduction d'activité.

La somme due au titre du financement des allocations complémentaires de réduction d'activité est fixée comme suit :

- une participation forfaitaire de **1,90 €** pour chacune des 50 premières heures indemnisées, financée par l'État ;
- une participation forfaitaire de **3,90 €** par heure indemnisée au-delà de la 50^e heure, prise en charge par l'UNEDIC (ce montant est celui prévu par la convention État-Unédic du 4 décembre 2009 applicable aux conventions conclues à compter du 1^{er} janvier 2010 et jusqu'à épuisement de la participation financière de l'UNEDIC de 150 M€). Ces sommes sont remboursées à l'employeur par la DIRECCTE. Si le salarié quitte l'entreprise suite à un licenciement économique, un départ volontaire à la retraite s'inscrivant dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi ou une mise à la retraite, l'employeur doit rembourser les sommes reçues au titre de l'allocation complémentaire d'activité.

Article D. 5122-49 du Code du travail

L'activité partielle de longue durée permet une meilleure indemnisation des salariés. De son côté, l'employeur prend divers engagements, et notamment celui de maintenir dans l'emploi les salariés concernés pour une durée au moins égale au double de la convention d'APLD. L'employeur s'engage désormais également à proposer à chaque salarié bénéficiaire de la convention d'APLD un entretien individuel en vue d'examiner, notamment, les actions de formation, de bilan de compétences ou de validation des acquis de l'expérience qui pourraient être organisées pendant les heures chômées, dans les mêmes conditions que si elles l'étaient au titre du plan de formation pendant le temps de travail.

Article D.5122-51 du Code du travail

Pendant les périodes de formation, l'allocation horaire dont bénéficie le salarié sera de 100 % de la rémunération nette de référence.

Article D.5122-51 du Code du travail
Décret n° 2012-183 du 7 février 2012, JO du 8

Rémunération mensuelle minimale

Les salariés dont l'horaire de travail est réduit, notamment en cas de sinistres, intempéries, manque de débouchés, etc., bénéficient d'une rémunération mensuelle minimale (RMM). Le cas échéant, l'employeur peut être amené à verser un complément de rémunération aux salariés à ce titre.

Ce dispositif a notamment vocation à intervenir en cas de chômage partiel, de chômage-intempéries ou d'activité partielle de longue durée. En revanche, en cas de fermeture de l'établissement pour congés payés, les salariés percevant les allocations de chômage partiel pour congés payés ne peuvent pas bénéficier de la RMM.

Cass. soc. 2 avril 1992, n° 88-42.817

Dans tous les autres cas de réduction d'horaire en dessous de la durée légale du travail, la rémunération mensuelle minimale a vocation à intervenir. La garantie offerte par la RMM s'applique aux salariés dont la durée du travail est au moins de 35 heures hebdomadaires. En revanche, en sont par exemple exclus les salariés à temps partiel, les intérimaires, ou les VRP. De même, les apprentis sont expressément hors du champ du dispositif.

Article L. 3232-1 du Code du travail

La RMM est égale au produit du SMIC horaire par le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail sur le mois, déduction faite des cotisations salariales obligatoires. En pratique, elle est donc égale au SMIC net apprécié sur le mois.

Article L. 3232-3 du Code du travail

Son montant est réduit en proportion :

- lorsque, en raison d'une suspension du contrat de travail (ex. : grève, arrêt maladie, congé de maternité, accident), le salarié a effectué sur le mois considéré un nombre d'heures inférieur à celui qui correspond à la durée légale du travail ;
- lorsque le contrat débute ou s'achève en cours de mois.

Article L. 3232-4 du Code du travail

Une allocation complémentaire intervient lorsque le cumul de rémunération nette d'activité et des allocations nettes de chômage partiel est inférieur à la RMM. L'employeur doit alors verser au salarié une allocation complémentaire égale à la différence entre la RMM et le cumul du salaire net et des allocations nettes.

Article L. 3232-5 du Code du travail

L'allocation complémentaire est versée par l'employeur, en même temps que le salaire et les allocations de chômage partiel.

Article L.3232-7 du Code du travail

L'employeur doit également remettre au salarié un document indiquant :

- le taux du SMIC ;
- le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail ;
- les déductions ayant permis de déterminer le montant de la RMM ;
- les montants du salaire et des diverses allocations versées aux salariés pour atteindre la RMM.

Article R. 3232-2 du Code du travail

L'allocation n'est pas soumise aux cotisations sociales habituelles mais suit les régimes social et fiscal des revenus de remplacement, soit les charges suivantes :

- CSG sur les revenus de remplacement au taux de **6,20 %** ;
- CRDS au taux de **0,50 %**.

Le salarié peut bénéficier de l'écèlement, de l'exonération totale de CSG sur les revenus de remplacement ou du taux réduit de **3,80 %**. Mais, en pratique, les conditions d'exonération ou d'écèlement de la CSG sur les revenus de remplacement seront bien souvent remplies. De même, l'allocation peut être exonérée de CRDS sur les revenus de remplacement.

L'employeur est remboursé de 50 % de l'allocation complémentaire par l'État.

Article R. 3232-3 du Code du travail

Le total des remboursements de l'État au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel et de l'allocation complémentaire ne peut excéder la moitié de la différence entre la RMM et le salaire net perçu par un travailleur et correspondant au nombre d'heures effectivement travaillées au cours du mois.

Article L. 3232-8 du Code du travail

Pour obtenir le remboursement, l'employeur doit produire des états nominatifs faisant apparaître les modalités de calcul de l'allocation complémentaire et visés par l'inspecteur du travail. Le versement intervient dans les 3 mois suivant l'envoi de ces états à l'inspecteur du travail.

Article R. 3232-4 du Code du travail

Régimes social et fiscal des allocations de chômage partiel

Les allocations de chômage partiel sont imposables mais ne constituent pas un salaire. Elles sont exonérées de cotisations et de taxe sur les salaires. Elles sont soumises à CSG et à la CRDS sur les revenus de remplacement, aux taux respectifs de **6,20 %** et de **0,50 %**. L'abattement d'assiette de **1,75 %** est applicable, sous réserve depuis **le 1^{er} janvier 2011**, des règles de plafonnement qui encadrent sa mise en œuvre. Le cas échéant, une exonération totale ou partielle de CSG ou de CRDS sur les revenus de remplacement, une CSG au taux de **3,80 %** (au lieu de **6,20 %**) ou un écrêtement de CSG et de CRDS peuvent s'appliquer.

Sort des heures structurelles perdues

En matière de chômage partiel, les heures supplémentaires structurelles s'entendent d'heures supplémentaires habituellement travaillées (circulaire DGEFP 2010-13 du 30 mars 2010, annexe 13, § 2) :

- soit du fait d'une durée collective du travail supérieure à 35 heures hebdomadaires ;
- soit de leur prévision dans le contrat de travail.

Bien que la circulaire ne le précise pas expressément, cette dernière situation vise probablement les salariés placés sous le régime d'une convention de forfait d'heures supplémentaires.

Annexe 13 § 2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Les heures supplémentaires structurelles ne sont pas indemnifiables au titre du chômage partiel puisque ce dernier ne peut être mis en œuvre que pour des heures perdues en dessous de la durée légale du travail. Ces heures perdues ne sont pas davantage payées par l'employeur, du moins si l'on s'en tient aux préconisations retenues en 2010 par l'administration. Le ministère considère en effet que le chômage partiel constitue un cas de dérogation au principe selon lequel l'employeur qui ne remplit pas son obligation de fournir du travail au salarié est tenu de lui verser sa rémunération. Ainsi, les heures supplémentaires structurelles ne doivent pas être payées, sauf si l'employeur s'est expressément engagé à maintenir la rémunération en cas de chômage partiel.

Annexe 13 § 2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Chômage partiel et assiette de calcul des primes

Pour la Cour de cassation, les indemnités de chômage partiel sont des substituts de salaire. Elles doivent donc être nécessairement incluses dans l'assiette de calcul du 13^e mois de la prime d'assiduité.

Cass. soc. 4 juillet 2007, n° 06-42.322

Cass. soc. 26 novembre 1996, n° 94-40.266, n° 94-40.277

Il en va de même pour une prime d'ancienneté calculée sur les appointements réels du salarié.

Cass. soc. 16 janvier 1992, n° 88-43.631

Les heures indemnisées au titre du chômage partiel sont prises en compte pour le calcul du nombre d'heures donnant lieu à attribution des majorations pour heures supplémentaires.

Article R. 5122-14 du Code du travail

Mais pour l'administration, lorsque la durée du travail est organisée sur la semaine, le chômage partiel qui s'étend de fait sur la semaine empêche de dégager des heures supplémentaires sur cette période. En effet, le mécanisme de chômage partiel ramène en effet toujours l'horaire global pris en compte à 35 heures, en conséquence de quoi aucune heure supplémentaire ne pouvant donc être dégagée. Toutefois, au cours du même mois, il est possible de cumuler lors de semaines différentes des heures supplémentaires et des périodes d'activité partielle.

Annexe 13 § 3.1 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Pour les congés payés, le principe veut que les périodes de chômage partiel, quelle qu'en soit la durée, ne soient pas assimilées à du temps de travail effectif pour l'acquisition des congés. En revanche, une réduction de l'horaire journalier n'aura pas d'incidence sur l'acquisition des droits à congé. Les allocations de chômage partiel doivent donc être écartées de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés.

Cass. soc. 19 novembre 1997, n° 95-44.093

Un jour férié chômé n'est pas compatible avec le dispositif chômage partiel. L'employeur doit donc rémunérer intégralement le jour férié chômé. En revanche si le jour férié est habituellement travaillé et chômé du fait du chômage partiel, alors l'employeur doit rémunérer ce jour au taux chômage partiel et non au taux normal.

Annexe 12 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Chômage partiel pour congés payés

A l'inverse du chômage partiel conjoncturel lié à une baisse d'activité, le chômage partiel pour congés payés est une aide qui s'adresse exclusivement aux salariés. Il permet de les indemniser lorsqu'ils n'ont pas acquis suffisamment de jours de congés pour couvrir la totalité de la période de fermeture pour congés payés décidée par leur employeur. La loi n'apporte pas de restriction aux catégories de personnel susceptibles de bénéficier de ces allocations.

Tout salarié d'une entreprise qui n'a pas suffisamment acquis de droit à congé pour couvrir la période de fermeture pour congés payés peut bénéficier du chômage partiel « congés payés », quelles que soient, notamment, son ancienneté ou les raisons pour lesquelles ses droits ne sont pas suffisants (arrêt maladie, congé sabbatique, etc.).

La fermeture de l'établissement doit être réelle, totale et concerner l'ensemble de l'effectif. Seul peut être toléré le maintien d'un service minimal (sécurité, maintenance interne).

Article R. 5122-10 du Code du travail

Circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Circulaire DGEFP n° 2001-21 du 18 juillet 2001

Les salariés rémunérés en pourcentage du SMIC (jeunes sous contrat de professionnalisation, apprentis, etc.) peuvent bénéficier du chômage partiel « congés payés » et perçoivent une allocation spécifique dont le montant obéit à une formule de calcul spécifique à leur mode de rémunération.

Pour les salariés en CDD, tout particulièrement pour les contrats conclus pour surcroît d'activité, ils ne peuvent bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés lorsque la fermeture n'était pas aisément prévisible au moment de la conclusion du contrat. Ainsi, la conclusion du contrat ou son terme ne doit pas être concomitant ou quasi concomitant à la fermeture pour congé annuel de l'établissement. Les salariés à temps partiel sont aussi éligibles à l'allocation spécifique.

Paragraphe 1-2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

La demande d'indemnisation appartient à l'employeur. Une fois qu'il est saisi de la demande du salarié en paiement des journées de chômage partiel, l'employeur transmet le dossier à la DIRECCTE. Ce n'est pas au salarié d'effectuer lui-même la demande.

Cass. soc. 2 avril 1997, n° 95-42.723

L'employeur qui omettrait d'effectuer ces formalités pourrait se voir condamné à payer les journées de chômage partiel correspondantes.

Cass. soc. 24 mars 1993, n° 91-41.206

Dans la mesure où les employeurs sont tenus de payer les indemnités de chômage partiel à la date normale de paie, l'administration recommande d'effectuer la demande préalablement à la fermeture.

Paragraphe 2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Cela étant, il ne s'agit pas d'une obligation. Seules les demandes qui arriveraient tardivement après la fermeture et ce, de manière récurrente, pourraient faire l'objet d'une décision de refus fondée sur l'impossibilité pour l'administration de contrôler la réalité de la fermeture. La demande est à effectuer via un formulaire CERFA.

Le CERFA chômage partiel congés payés est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/cerfa13897.pdf

Les salariés ne peuvent prétendre à l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés qu'en cas de fermeture pour congés payés et dès lors qu'ils n'ont pas acquis suffisamment de jours de congés pendant la période de référence pour couvrir la période de fermeture. Par conséquent, la demande ne peut être jugée recevable qu'après examen de la période de fermeture et du décompte des jours ou indemnités acquis pendant la période de référence.

Paragraphe 3 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Lorsque la fermeture de l'entreprise a lieu du 1^{er} mai au 31 octobre, la mise en congé annuel ne peut, en principe, être supérieure à 24 jours ouvrables. Néanmoins, un accord entre l'employeur et les représentants des salariés peut prévoir que les 5 semaines seront prises d'affilée (dans les établissements scolaires, par exemple). Dans ce cas, cette période de fermeture ne peut être indemnisée au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés que si l'employeur atteste qu'il s'agit de la seule fermeture de l'année de son établissement.

Paragraphe 3.1.1 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

En tout état de cause, une indemnisation au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés ne peut aller au-delà de 30 jours ouvrables. Une fermeture pour mise en congé annuel peut être d'une durée inférieure à 12 jours ouvrables, dès lors que 12 jours sont pris par ailleurs en continu par les salariés entre deux repos hebdomadaires pendant la période du 1^{er} mai au 31 octobre et que ce fractionnement a recueilli l'avis conforme des délégués du personnel ou, à défaut de délégués, l'agrément des salariés. Il peut être dérogé à cette règle générale de 12 jours en continu dans le cadre d'un accord collectif. Ainsi, sur la période du 1^{er} mai au 31 octobre, une entreprise peut en toute hypothèse fermer plusieurs fois :

- soit que le fractionnement ait recueilli l'avis conforme des délégués ou, à défaut de délégués, l'agrément des salariés ;
- soit que l'entreprise choisisse d'utiliser tout ou partie de la 5^e semaine pour fermer entre le 1^{er} mai et le 31 octobre (le fractionnement de la 5^e semaine ne nécessite ni l'avis conforme des délégués du personnel, ni l'accord des salariés concernés).

Lorsque la fermeture a lieu pendant la période du 1^{er} novembre au 30 avril, cette fermeture peut être inférieure à 6 jours ouvrables. Dans ce cas, il peut s'agir soit de jours restant au titre du congé d'été de 4 semaines qui a été fractionné, soit de la 5^e semaine qui a été fractionnée. Ce fractionnement ne nécessite ni l'avis conforme des délégués du personnel, ni l'accord des salariés concernés, l'employeur devant néanmoins en informer ses salariés dans un délai suffisant).

Paragraphe 3.1.1 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

La fermeture ne peut être supérieure à 18 jours ouvrables, puisque le salarié doit avoir bénéficié d'un minimum de 12 jours ouvrables pris en continu entre deux repos hebdomadaires sur la période du 1^{er} mai au 31 octobre. En tout état de cause, un employeur peut fermer plusieurs fois entre le 1^{er} novembre et le 30 avril.

Si l'entreprise ferme pour une durée supérieure à la durée des congés légaux annuels, soit 30 jours ouvrables, l'indemnisation au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel pour congés payés ne pourra aller au-delà. Il appartient alors à l'employeur de verser à son personnel pour chacun des jours ouvrables excédant cette durée une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés.

Article L. 3149-29 du Code du travail

Si, dans le cadre d'accords de RTT, un employeur utilise les jours de RTT pour fermer son entreprise, les salariés qui n'auraient pas acquis suffisamment de jours RTT pour couvrir la période de fermeture ne pourront bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel. Lorsqu'un employeur ferme son entreprise en méconnaissance des règles relatives aux congés payés, la demande de chômage partiel pour congés payés sera refusée. Les salariés sont alors en droit de demander au juge réparation du préjudice subi.

Articles L. 3141-1 à L. 3141.31 et L. 3164-9 du Code du travail

Paragraphe 3.1.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Pour savoir si un salarié couvre ou non la totalité des jours ouvrables de congés payés compris dans la période de fermeture, il faut prendre en compte les jours de congés payés ou indemnités compensatrices de congés payés dont ils auraient pu bénéficier pendant la période de référence, éventuellement chez un précédent employeur.

Paragraphe 3.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Lorsqu'il s'agit d'un salarié qui était au chômage total (indemnisé par Pôle Emploi) avant son embauche, il ne faut pas déduire les journées de congés payés ou les indemnités compensatrices qui ont été prises en compte par l'assurance chômage au titre du calcul du délai de carence prévu en matière d'indemnisation du chômage total.

Pour un salarié travaillant chez plusieurs employeurs, le nombre de jours acquis doit être examiné au regard de chacun des employeurs. Ainsi, le fait pour un salarié d'avoir épuisé l'ensemble de ses droits à congé chez un premier employeur ne l'empêche pas de bénéficier de l'allocation de chômage partiel pour congés payés chez son second employeur qui ferme pour congé annuel, dès lors que, chez ce dernier, il n'a pas acquis suffisamment de jours de congé.

L'employeur ne peut pas imposer aux salariés la prise anticipée de congés payés. Mais, si le salarié a pris de façon anticipée des congés payés, chez un précédent employeur ou chez son actuel employeur, ils doivent être décomptés au titre des jours de congés payés acquis. Le décompte se fera au vu du formulaire de demande qui aura été renseigné par l'employeur et par le salarié et des documents fournis par ce dernier.

Si le salarié a droit à l'allocation spécifique, la décision d'attribution est adressée à l'employeur, précisant le montant des allocations dont il doit faire l'avance au salarié. A l'inverse, en cas de refus, une décision motivée doit être envoyée au salarié. L'allocation est identique au chômage partiel habituel à savoir :

- **3,84 €** pour les entreprises de 250 salariés ou moins ;
- **3,33 €** dans les entreprises de plus de 250 salariés.

Ainsi, sur ces bases, le montant de l'allocation journalière de congés payés pour un salarié à temps plein est de **22,40 €** par jour dans les entreprises d'au plus 250 salariés, et de **19,43 €** par jour dans les entreprises de plus de 250 salariés.

Pour les salariés dont le salaire est calculé en pourcentage du SMIC (apprentis, jeunes en contrat de professionnalisation, etc.), l'allocation journalière est égale à : durée légale hebdomadaire du travail 3 salaire horaire retenu dans la limite du montant horaire de l'allocation / 6 jours ouvrables.

Paragraphe 4.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

Les allocations journalières pour un temps partiel sont calculées au prorata du temps de travail habituel des salariés à temps partiel. L'allocation journalière est égale à :

horaire contractuel hebdomadaire du salarié X montant horaire de l'allocation / 6 jours ouvrables.

Paragraphe 4.2 de la circulaire DGEFP n° 2004-26 du 3 novembre 2004

L'employeur verse les allocations de chômage partiel pour congés payés à la date normale de paie Elles doivent être mentionnées sur un document remis au salarié avec indication des précomptes de CSG et de CRDS opérés.

Article R. 5122-14 du Code du travail

Ces allocations n'ont pas à être imputées sur le contingent annuel d'heures indemnisables au titre du chômage partiel conjoncturel.

Les allocations de chômage partiel pour congés payés sont uniquement soumises à la CSG et à la CRDS sur les revenus de remplacement (respectivement, 6,20 % et 0,50 %), après abattement d'assiette de 3 %. Le cas échéant, une exonération totale ou partielle de CSG et de CRDS peut s'appliquer. En revanche, elles sont exonérées des autres cotisations et de la taxe sur les salaires. Les allocations de chômage partiel constituent un revenu imposable.

L'employeur, qui a versé les allocations, est ensuite remboursé après avoir retourné à la DIRECCTE la décision d'attribution complétée, signée et accompagnée de la copie des bulletins de salaire.

STATUT DU SALARIÉ EN CHÔMAGE PARTIEL

PROCÉDURE

Le recours au chômage partiel doit être précédé de la consultation du comité d'entreprise ou d'établissement (ou à défaut, des délégués du personnel).

Articles L. 2313-13 et L. 2323-27 du Code du travail

Pour être remboursé par l'État et toucher l'allocation spécifique, l'employeur doit, préalablement à la mise en chômage partiel, adresser une demande d'indemnisation au préfet ou sur délégation à la DIRECCTE compétente, en précisant :

- les motifs ;
- la durée prévisible de la sous-activité ;
- le nombre de salariés concernés avec, pour chacun d'eux, la durée du travail habituelle.

Articles R. 5122-2 et R. 5122-3 du Code du travail

Par ailleurs, les employeurs de 50 salariés et plus doivent joindre à la demande l'avis des représentants du personnel (comité d'entreprise, ou à défaut, délégués du personnel)

Paragraphe 1.3.2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Le CERFA chômage partiel congés payés est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/docs-edition/pratique/absences/docs/cerfa12480.pdf

Lorsqu'une fermeture temporaire a pour origine un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel, il n'est pas exigé que la demande soit préalable. L'employeur a 30 jours pour adresser sa demande. Cette dérogation ne s'applique pas lorsque le chômage partiel se traduit par une simple réduction d'horaire.

Article R. 5122-4 du Code du travail

Pour obtenir le remboursement des allocations spécifiques de chômage partiel, l'employeur n'a pas à prouver qu'il a mis en œuvre, ou tenté de mettre en œuvre des solutions alternatives avant de recourir au chômage partiel. L'administration se contente de vérifier que la procédure est respectée et que le motif invoqué par l'entreprise est valable.

CE, 23 juillet 2003, n° 241874

L'administration a 20 jours pour notifier son acceptation ou son refus à l'employeur.

Article R. 5122-5 du Code du travail

Il est prévu de ramener à 10 jours au lieu de 20 jours actuellement, le délai d'instruction des demandes de chômage partiel par l'administration.

Article 4 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Ce délai est un simple délai de bonne administration et n'est pas créateur de droit. Le silence gardé par l'administration pendant plus de 2 mois vaut décision implicite de rejet.

Paragraphe 1.3.2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Articles 21 et 22 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000

Si un employeur n'obtient pas l'autorisation administrative de chômage partiel, il a l'obligation de régler le complément de salaire aux salariés qui ont subi une perte de salaire du fait du chômage partiel.

Cass. soc. 9 mars 1989, n° 85-46.005

Par ailleurs, pour chaque dispositif associé à l'allocation spécifique, il doit suivre les formalités requises :

- signature d'une convention pour l'activité partielle de longue durée s'il y a lieu ;
- signature d'une convention pour obtenir la prise en charge des allocations conventionnelles ;
- le cas échéant, demande de remboursement pour les allocations versées au titre de la rémunération mensuelle minimale.

Modification du contrat

La mise en chômage partiel du personnel ne constitue pas une modification des contrats de travail et ne peut être refusée par un salarié.

Cass. soc. 18 juin 1996, n° 94-44.654, n° 94-44.662

En revanche, elle ne peut pas être imposée à un représentant du personnel à qui l'employeur ; en cas de refus, l'employeur doit lui verser la partie de salaire qu'il a perdue du fait du chômage partiel.

Cass. soc. 18 juin 1996, n° 94-44.653

Redressement et liquidation judiciaires

En principe, les entreprises placées en redressement judiciaire connaissent le plus souvent des difficultés structurelles (cessation des paiements), ce qui exclut le bénéfice du chômage partiel. Toutefois, dans le contexte de la crise économique apparue à l'automne 2008, certaines entreprises sont placées en redressement du fait de circonstances exceptionnelles (ex. : manque de liquidités, difficultés bancaires). L'administration a demandé à ses services, à titre exceptionnel, d'accorder les demandes de chômage partiel :

- aux entreprises en redressement judiciaire, dans la perspective d'une reprise de l'entreprise ;
- au repreneur, afin de faciliter la remise en marche de l'entreprise, s'il répond bien aux cas d'ouverture du chômage partiel.

Fiche 1 de l'instruction DGEFP n° 2008-19 du 25 novembre 2008

Article R. 5122-1 du Code du travail

Rupture du contrat

La mise en chômage partiel ne modifie pas le contrat de travail. La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement doit être déterminée à partir de celle qu'aurait perçue le salarié s'il n'avait pas été en chômage partiel.

Cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-44.439

En cas de chômage partiel en cours de préavis non effectué mais payé, la Cour de cassation considère que le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité compensatrice de préavis est celui que le salarié aurait perçu sur la base de la durée légale ou conventionnelle applicable dans l'entreprise.

Cass. soc. 26 novembre 1997, n° 95-40.993

La même règle s'applique aux entreprises recourant au chômage partiel et ayant engagé une procédure de licenciement économique. L'indemnité de préavis des salariés licenciés, calculée sur la base de la durée du travail non réduite, doit être assumée intégralement par l'employeur. En effet, les allocations de chômage partiel sont versées dans la perspective d'un retour à la normale et n'ont pas pour but de se substituer à l'employeur pour le versement, même partiel, de l'indemnité de préavis. L'indemnité légale de licenciement sera calculée sur le salaire correspondant au mois d'activité normale. Dès lors, la baisse de salaire durant le chômage partiel n'a aucune incidence sur le calcul de l'indemnité de licenciement. Il en est de même pour l'indemnité de préavis dans l'hypothèse d'un licenciement postérieur à une période de chômage partiel. L'indemnité de préavis est calculée sur le salaire correspondant à la durée normale du travail et non sur le salaire perçu durant la période du chômage partiel.

Ancienneté

Le chômage partiel ne diminue pas l'ancienneté du salarié. Il convient donc de prendre intégralement ces périodes en considération pour calculer l'ancienneté d'un salarié.

Congés payés

Pour les congés payés, la période de chômage partiel n'est pas considérée comme du temps de travail effectif. Par conséquent, la période de chômage partiel n'ouvre pas droit à des congés payés et l'indemnité de chômage partiel n'entre pas dans la rémunération pour le calcul de l'indemnité de congés payés.

Toutefois, pour l'acquisition des droits à congés payés, il est prévu que la durée des périodes de chômage partiel soit prise en compte en totalité pour le calcul des droits à congés payés.

Article 2 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Formation

Les entreprises peuvent recourir à la formation professionnelle dans le cadre du chômage partiel, sous réserve qu'il y ait un réel besoin en formation au moment de la réduction d'activité. Ce recours a pour but de limiter les périodes de chômage partiel tout en favorisant l'employabilité des salariés.

Annexe 3 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Certaines formations sont assimilées à du temps de travail effectif et rémunérées comme tel. Il s'agit :

- des actions d'adaptation au poste de travail ou liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi, réalisées dans le cadre du plan de formation.

Article L. 6321-2 du Code du travail

- des actions de développement des compétences réalisées dans le cadre du plan de formation, dans l'hypothèse où il n'y a pas eu d'accord entre l'employeur et le salarié pour que l'action ait lieu en dehors du temps de travail.

Article L. 6321-6 du Code du travail

- des actions réalisées dans le cadre du droit individuel à la formation, si un accord collectif prévoit que la formation a lieu en partie pendant le temps de travail.

Article L. 6323-11 du Code du travail

- des actions réalisées dans le cadre d'une période de professionnalisation

Article L. 6324-7 du Code du travail

Annexe 3 § I-1 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Les salariés bénéficient du maintien de leur rémunération pour les heures correspondant au suivi de ces formations. La réduction horaire liée au chômage partiel qui interviendrait en alternance avec ces formations sont indemnisés au titre du chômage partiel.

Certaines formations peuvent aussi être suivies en dehors du temps de travail. Il s'agit :

- des actions de développement des compétences réalisées dans le cadre du plan de formation, sous réserve que le salarié ait donné son accord pour que la formation se déroule en dehors du temps de travail, dans la limite de 80 heures par an.

Article L. 6321-6 du Code du travail

- des actions réalisées dans le cadre du droit individuel à la formation.

Article L. 6323-11 du Code du travail

- des actions réalisées dans le cadre d'une période de professionnalisation, si celles-ci s'inscrivent dans le cadre du DIF ou si le salarié a donné son accord pour suivre les actions en tout ou partie en dehors du temps de travail.

Article L. 6324-7 du Code du travail

- des actions suivies dans le cadre du congé individuel de formation lorsque celui-ci se déroule en dehors du temps de travail.

Article L. 6122-64 du Code du travail

Annexe 3 § I-2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Dans ce cadre, les salariés cumulent alors les allocations dues au titre du chômage partiel et, lorsque l'action de formation y ouvre droit, l'allocation de formation. Toutefois, le cumul des allocations de chômage partiel et de l'allocation de formation ne doit pas aboutir à ce que le salarié perçoive une rémunération nette supérieure à celle qu'il aurait eue s'il avait travaillé en dehors du chômage partiel.

Article D. 6321-5 du Code du travail

Le financement des actions de formation réalisées dans le cadre du chômage partiel est assuré selon les modalités habituelles par l'entreprise elle-même ou par l'OPCA.

Annexe 3 § II de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Les entreprises en chômage partiel peuvent solliciter la DIRECCTE en vue de conclure des conventions de formation avec le Fonds national de l'emploi (FNE). Centrées sur les actions de prévention de licenciement, ces conventions permettent la prise en charge par l'État d'une partie des dépenses de rémunération et des coûts pédagogiques. Le taux de prise en charge, qui va de 25 à 80 %, dépend de la nature du projet de formation et de la taille de l'entreprise

Annexe 3 § II-2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

Les conventions FNE-formation sont cependant réservées aux périodes de formations considérées comme du temps de travail et intervenant, en pratique, en lieu et place du chômage partiel. Il n'est donc pas possible d'y recourir dans le cadre du DIF, du plan de formation, de la période de professionnalisation ou du CIF, lorsque les actions de formation sont suivies en dehors du temps de travail.

Annexe 3 § II-2 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

CHÔMAGE PARTIEL ET CUMUL D'EMPLOI

Tout salarié éligible à l'activité partielle prévu à l'article R. 5122-1 du Code du travail peut être autorisé à cumuler plusieurs emplois pendant la période de suspension de son contrat de travail liée à la mise en activité partielle à condition que son contrat de travail ne prévoise pas de clause licite d'exclusivité. Ce cumul d'emploi devra être réalisé dans le respect des principes de loyauté et de non concurrence et dans le respect de la durée légale du travail.

Il y a activité partielle lorsque, tout en restant liés à l'employeur par un contrat de travail, les salariés subissent une perte du salaire du fait :

- soit de la fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement ;
- soit de la réduction temporaire de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement dès lors que cet horaire se trouve en deçà de la durée légale du travail.

Article L. 5122-1 du Code du travail

La mise en activité partielle d'un salarié, pour une période où il est indemnisé, constitue une suspension du contrat de travail (article L. 5122-1 du Code du travail). Pendant la période de suspension du contrat de travail, les obligations contractuelles sont également suspendues et le salarié n'est plus sous l'autorité de son employeur. Le salarié est dispensé d'exécuter sa prestation de travail et ne reçoit plus de rémunération en échange mais un revenu de remplacement. Néanmoins, l'obligation de loyauté du salarié est maintenue pendant cette période. Ceci implique que le salarié ne doit pas travailler pour le compte d'un autre employeur concurrent ou pour son propre compte de manière concurrente à son employeur.

Article L. 5122-1 du Code du travail

Cass. soc. 21 juillet 1994, n° 93-40.554

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-43943

L'exercice d'une activité non-concurrente de celle de l'employeur est licite et ne peut caractériser à elle seule la méconnaissance d'une obligation du contrat de travail, en ce sens, elle ne constitue pas une violation de l'obligation de loyauté. Toutefois, le salarié est tenu de respecter les obligations relatives au respect des durées maximales de travail.

Cass. soc. 20 octobre 2004, n° 02-42.966

Articles L. 8261-1 et L. 8261-2 du Code du travail

Annexe 5 de la circulaire DGEFP n° 2010-13 du 30 mars 2010

CHÔMAGE PARTIEL ET PROTECTION SOCIALE

En cas de maladie, le maintien de salaire du salarié au cours d'une période de chômage partiel se fait sur la base de l'horaire réduit appliqué dans l'entreprise pendant sa maladie. L'indemnisation doit donc être calculée en fonction de l'horaire pratiqué durant cette période et des allocations de chômage partiel que le salarié aurait perçues s'il avait été en activité. Le salarié ne perçoit donc pas son salaire habituel mais son salaire « chômage partiel ».

Attention, il est tout-à-fait possible que les indemnités journalières de Sécurité sociale dépassent le salaire « chômage partiel » de l'intéressé. Auquel cas, il n'y a pas de maintien de salaire à opérer et en cas de subrogation, l'employeur verse l'intégralité des indemnités journalières au salarié qui percevra, de ce fait, plus que le salaire « chômage partiel » qu'il aurait touché en travaillant.

CHÔMAGE PARTIEL ET ÉPARGNE SALARIALE

LA PARTICIPATION

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en chômage partiel du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu, ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

Lorsque le salarié est absent pour cause de chômage partiel, il convient de prendre en compte le salaire réduit et non son salaire habituel.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. En matière de chômage partiel, il est possible de réduire le montant de la réserve spéciale de participation du fait de la réduction d'activité. Les parties peuvent aussi prévoir une notion de présence plus favorable (par exemple présence dans les effectifs sans déduction des périodes d'absence) mais en aucun cas des dispositions moins favorables (par exemple exclure les salariés en arrêt pour accident de travail).

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, le chômage partiel n'a pas d'impact sur la répartition de la RSP. En revanche, il a un impact sur son montant, la masse salariale diminuant du fait de la baisse d'activité.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Afin de neutraliser les effets du chômage partiel sur la répartition de la participation, lorsque cette répartition est fonction des salaires perçus, il convient de prendre en compte les salaires qu'auraient perçus les intéressés, s'ils n'avaient pas été en chômage partiel pour procéder à cette répartition.

Article 3 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. En matière de chômage partiel, l'employeur peut choisir de prendre en compte le salaire habituel ou le salaire résultant du chômage partiel. En l'absence de précision, c'est la deuxième solution qui s'applique.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Afin de neutraliser les effets du chômage partiel sur la répartition de l'intéressement, lorsque cette répartition est fonction des salaires perçus, il convient de prendre en compte les salaires qu'auraient perçus les intéressés, s'ils n'avaient pas été en chômage partiel pour procéder à cette répartition.

Article 3 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les absences pour accident du travail ou maladie professionnelle doivent être considérées comme du temps de présence. En matière de maladie non professionnelle, la durée de l'arrêt sera ou non prise en compte selon les dispositions de la convention collective. Les parties peuvent aussi prévoir une notion de présence plus favorable (par exemple présence dans les effectifs sans déduction des périodes d'absence) mais en aucun cas des dispositions moins favorables (par exemple exclure les salariés en arrêt pour accident de travail).

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Lorsque la répartition des primes d'intéressement entre les salariés est strictement proportionnelle à la durée de leur présence au sein de celle-ci au cours de l'exercice, le fait pour un salarié d'être privé de l'intéressement en raison de son absence pendant la durée de l'exercice est conforme aux principes régissant l'intéressement.

Cass. soc. 25 février 2003, n° 00-21.268

A l'inverse, un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les suspensions du contrat de travail, quel qu'en soit le motif n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'ACTIVITÉ PARTIELLE

Depuis le 1^{er} juillet 2013, l'expression « activité partielle » est la nouvelle appellation officielle du chômage partiel.

Les règles d'indemnisation de l'activité partielle ici exposées sont applicables à toute nouvelle demande d'autorisation administrative préalable de placement en activité partielle déposée depuis le 1^{er} juillet 2013. Pour les demandes effectuées avant le 1^{er} juillet 2013, il y a lieu de se reporter à la partie « chômage partiel ».

Article 22 du décret n° 2013-551 du 26 juin 2013

DROIT DU TRAVAIL

Mise en œuvre de l'activité partielle

Il y a activité partielle lorsque les salariés, tout en restant liés à leur employeur, subissent une perte de salaire due à une réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement, ou dans une partie de l'établissement, en dessous de la durée légale du travail ou de la durée de travail fixée par un horaire collectif ou contractuel inférieur à la durée légale du travail. Ainsi lorsque l'horaire collectif est au dessus de la durée légale du travail (par exemple 39 heures par semaine) et que l'employeur, pour des raisons économiques décide de mettre l'ensemble des salariés à 35 heures hebdomadaires, le mécanisme de l'activité partielle ne peut être sollicité, comme c'était précédemment le cas concernant le chômage partiel.

Article L. 5122-1 du Code du travail

L'activité partielle peut aussi s'appliquer en cas de fermeture temporaire d'un établissement ou d'une partie d'un établissement. En cas de fermeture de l'établissement, la limite de 6 semaines a été supprimée. Jusqu'alors, les salariés ne pouvaient bénéficier du chômage partiel que pendant 6 semaines au maximum, après quoi ils pouvaient bénéficier des allocations d'assurance chômage de droit commun, les salariés étaient alors en « chômage partiel total ».

Articles L. 5122-1 et R. 5122-8 du Code du travail

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent dorénavant être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement. On parle alors d'activité partielle « par roulement ».

Article L. 5122-1 du Code du travail

Salariés concernés

Tous les salariés peuvent bénéficier de l'activité partielle, y compris ceux à temps partiel.

Article R. 5122-8 du Code du travail

Toutefois, le dispositif d'activité partielle ne peut pas être mobilisé lorsque la réduction ou la suspension de l'activité est provoquée par un différend collectif de travail intéressant l'établissement dans lequel les salariés sont employés. En cas de fermeture de l'entreprise ou d'un service décidée par l'employeur suite à une grève, le versement des allocations et des indemnités peut être autorisé malgré tout par décision du ministre chargé de l'emploi, si la fermeture se prolonge plus de 3 jours. Par ailleurs, comme auparavant, en cas de réduction de l'horaire de travail habituellement pratiqué dans l'établissement, les salariés dont la durée du travail est fixée par convention de forfait en heures ou en jours sur l'année ne peuvent pas bénéficier de l'activité partielle (Code du travail article L. 3121-42 et L. 3121-43). C'est uniquement lorsque l'activité partielle se traduit par la fermeture totale de l'établissement ou d'une partie de l'établissement dont ils relèvent, que ces salariés peuvent bénéficier de l'activité partielle.

Articles L. 3121-42 et L. 3121-43 du Code du travail

Jusqu'alors, les chômeurs saisonniers étaient exclus du chômage partiel, sauf si leur état de chômage avait un caractère exceptionnel l'époque de l'année où il se produisait. Cette interdiction de principe a disparu du code du travail, mais cela ne devrait pas changer fondamentalement la pratique, dans la mesure où l'activité partielle est destinée à indemniser des périodes de sous-activité exceptionnelle compte tenu des cas de recours autorisés.

La mise en activité partielle du personnel ne constitue pas une modification des contrats de travail et ne peut pas être refusée par un salarié.

Cass. Soc. 18 juin 1996, n° 94-44.654

Par exception, elle ne peut pas être imposée à un salarié protégé (représentant du personnel, délégué syndical, etc.). En cas de refus, l'employeur doit verser au salarié concerné la partie de salaire qu'il a perdue du fait de l'activité partielle.

Cass. Soc. 18 juin 1996, n° 94-44.653

Cass. Soc. 16 juillet 1996, n° 96-43.396

Cass. Soc. 19 janvier 2011, n° 09-43.194

Mise en œuvre

L'activité partielle peut être mobilisée lorsque la réduction ou la suspension de l'activité de l'entreprise est due à :

- la conjoncture économique ;
- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel ;
- la transformation, la restructuration ou la modernisation de l'entreprise ;
- ou toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Article R. 5122-1 du Code du travail

Lorsqu'une entreprise ferme pour les congés payés, certains salariés ne disposent pas de suffisamment de jours de congés pour couvrir toute la période de fermeture. Jusqu'alors, l'employeur devait mobiliser le chômage partiel pour congés payés, qui permettait aux intéressés de bénéficier de l'allocation spécifique de chômage partiel pour les jours de congés « manquants ». Ce dispositif a été supprimé.

Article R. 5122-10 du Code du travail

Désormais, les salariés ne disposant pas de suffisamment de jours de congés pour couvrir la période de fermeture ne recevront ni rémunération ni indemnité de chômage partiel pour les jours « manquants ». En revanche, comme antérieurement, lorsque l'entreprise ferme pour une durée supérieure à la durée légale des congés payés, l'employeur est tenu de verser à son personnel, pour chacun des jours ouvrables excédant cette durée, une somme au moins égale à l'indemnité journalière de congés payés.

Article L. 3149-29 du Code du travail

Procédure

Le recours à l'activité partielle doit être obligatoirement précédé, dans les entreprises de 50 salariés et plus, de la consultation du comité d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, des délégués du personnel.

Articles L. 2313-13, L. 2323-6, L. 23323-27 et R. 5122-2 du Code du travail

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, il n'y a pas d'obligation de consultation. La précédente circulaire précisait toutefois que lors de la réception de la demande de chômage partiel, l'administration devait inviter l'employeur à informer les salariés de la situation.

Circulaire DGEFP n° 2012-22 du 21 novembre 2012

L'employeur doit adresser au préfet du département où est implanté l'établissement concerné une demande préalable d'autorisation d'activité partielle, ce faisant la nouvelle législation rétablit le caractère préalable de la demande qui avait été abrogé.

Article R. 5122-2 du Code du travail

Cette demande doit préciser :

- les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- la période prévisible de sous-activité ;
- le nombre de salariés concernés.

Elle est accompagnée de l'avis préalable du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, de l'avis préalable des délégués du personnel.

Lorsque l'employeur effectue sa demande alors que préalablement il a déjà placé ses salariés en activité partielle au cours des 36 mois précédant la date de dépôt de la demande d'autorisation, il doit mentionner dans sa demande les engagements qu'il se propose de souscrire. Il en va de même s'il s'agit d'une demande de renouvellement. À compter d'une date qui sera fixée par arrêté, et au plus tard au 1^{er} juillet 2014, la demande d'autorisation devra être adressée par voie dématérialisée uniquement. Jusqu'à cette date, l'employeur effectue sa demande auprès du DIRECCTE par tout moyen permettant d'avoir date certaine.

Article R. 5122-2 du Code du travail

Article 23 du décret n° 2013-551 du 26 juin 2013

Néanmoins, lorsque la suspension d'activité est liée à un sinistre ou à des intempéries, l'employeur a 30 jours pour adresser sa demande, par tout moyen conférant date certaine. C'est une dérogation à la règle de la demande préalable.

Article R. 5122-3 du Code du travail

Dans les 15 jours qui suivent la réception de la demande préalable d'autorisation d'activité partielle, le préfet notifie sa décision d'autorisation ou de refus. L'administration avait précisé dans une ancienne circulaire qu'il s'agissait de jours « calendaires ». Toute décision de refus doit être motivée. L'absence de décision dans les 15 jours vaut acceptation implicite de la demande.

Article R. 5122-4 du Code du travail

Circulaire DGEFP n° 2012-22 du 21 novembre 2012

À partir d'une date qui sera fixée par arrêté et au plus tard au 1^{er} juillet 2014, le préfet notifiera sa décision par voie dématérialisée. Dans l'immédiat et jusqu'à cette date, les décisions d'autorisation peuvent être notifiées par tout moyen, y compris électronique, permettant d'avoir date certaine.

Article R. 5122-4 du Code du travail

Article 23 du décret n° 2013-551 du 26 juin 2013

L'employeur doit informer le comité d'entreprise ou, en l'absence de CE, les délégués du personnel, de la décision du préfet.

Article R. 5122-4 du Code du travail

L'autorisation d'activité est accordée pour une durée maximale de 6 mois. Elle peut être renouvelée à condition que l'employeur prenne des engagements. Les règles sont identiques à celles prévues pour les employeurs ayant déjà placé des salariés en activité partielle dans les 36 derniers mois.

Article R. 5122-9-1 du Code du travail

L'employeur doit prendre des engagements particuliers lorsqu'il dépose une demande d'autorisation d'activité partielle, alors qu'il a déjà placé ses salariés en activité partielle durant les 36 derniers mois. Il doit ainsi mentionner dans sa demande d'autorisation les engagements qu'il se propose de prendre. Ceux-ci peuvent notamment porter sur :

- le maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée pouvant atteindre le double de la période d'autorisation d'activité partielle ;
- des actions spécifiques de formation pour les salariés en activité partielle ;
- des actions en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ;
- des actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

Article R. 5122-9-II du Code du travail

C'est l'autorité administrative qui détermine les engagements que l'employeur devra respecter. Elle les notifie dans sa décision d'autorisation.

Article R. 5122-9-III du Code du travail

Les engagements sont déterminés en tenant compte de la situation de l'entreprise, de l'existence d'un éventuel accord collectif sur les conditions du recours à l'activité partielle ou, à défaut, des propositions figurant dans la demande d'autorisation ainsi que de la récurrence du recours à l'activité partielle dans l'établissement.

Articles L. 5122-1 et R. 5122-9 du Code du travail

L'administration est chargée d'assurer le respect des engagements. S'il apparaît que l'employeur ne les respecte pas sans motif légitime, l'administration demandera le remboursement des sommes versées à l'employeur au titre de l'allocation d'activité partielle. Cependant, le remboursement ne peut pas être exigé lorsqu'il est incompatible avec la situation économique de l'entreprise.

Articles R. 5122-9-IV et R. 5122-10 du Code du travail

Jours fériés

Auparavant, l'administration considérait qu'un jour férié chômé n'était pas compatible avec le chômage partiel. L'employeur devait donc rémunérer intégralement le jour férié chômé, non indemnisé au titre du chômage partiel.

Circulaire DGEFP n° 2012-22 du 21 novembre 2012

En revanche, en cas de chômage partiel pendant un jour férié normalement travaillé, les heures perdues étaient indemnisées au titre du chômage partiel, compte tenu de l'horaire réduit. Les éventuelles heures travaillées restaient à la charge de l'employeur. La question demeure en suspens concernant l'activité partielle.

Rupture du contrat

La mise en activité partielle ne modifie pas le contrat de travail. La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement doit être déterminée à partir de celle qu'aurait perçue le salarié s'il n'avait pas été en activité partielle.

Cass. Soc, 9 mars 1999, n° 96-44.439

Cette solution, rendue à propos d'une indemnité de licenciement, peut être transposée à l'activité partielle ainsi qu'aux autres hypothèses de rupture.

En cas d'activité partielle en cours de préavis, le salaire à prendre en considération pour calculer l'indemnité de préavis est celui que le salarié aurait perçu sur la base de la durée légale ou conventionnelle applicable dans l'entreprise, autrement dit, le salaire habituel hors activité partielle.

Cass. Soc. 26 novembre 1997, n° 95-40.993

La même règle s'applique aux entreprises recourant à l'activité partielle et ayant engagé une procédure de licenciement économique. L'indemnité de préavis des salariés licenciés, calculée sur la base de la durée du travail non réduite, doit être assumée intégralement par l'employeur. En effet, les indemnités d'activité partielle sont versées dans la perspective d'un retour à la normale et n'ont pas pour but de se substituer à l'employeur pour le versement, même partiel, de l'indemnité de préavis.

Rescrit social

Afin de résoudre les difficultés rencontrées par cette réforme, l'employeur peut saisir l'administration, dans le cadre d'un rescrit social relatif aux mesures en faveur de l'emploi, sur toute question relative à l'activité partielle. Le préfet doit se prononcer sur cette demande de manière explicite.

Articles L. 5112-1-1, R. 5112-23 et D. 5112-24 du Code du travail

Ancienneté

L'activité partielle ne diminue pas l'ancienneté du salarié. Il convient donc de prendre intégralement ces périodes en considération pour calculer l'ancienneté d'un salarié.

Congés payés

Désormais, les périodes d'activité partielle sont intégralement prises en compte pour l'acquisition des droits à congés payés.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Jusqu'alors, cette règle n'était prévue que par l'accord national interprofessionnel du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel. Ainsi, les employeurs qui n'entraient pas dans le champ d'application de cet accord n'étaient pas concernés, sauf à relever d'un accord spécifique leur étant applicable.

PAIE

Heures indemnisables

Seules sont indemnisables les heures perdues en dessous de la durée légale du travail, ou de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail inférieure.

Articles R. 5122-19 et L. 5122-1 du Code du travail

Si la durée du travail d'un salarié est fixée par convention de forfait en heures ou en jours sur l'année, c'est la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement qui doit être prise en compte. Rappelons que le salarié n'a droit aux indemnités d'activité partielle qu'en cas de fermeture totale de l'établissement ou d'une partie de l'établissement dont il relève. Pour les salariés qui sont employés dans le cadre d'un régime d'équivalence, on déduit de la durée légale le nombre d'heures rémunérées sur la période de référence. En pratique, la durée d'équivalence se substitue à la durée légale du travail. Il a été précisé que pour l'application des dispositions ci-dessous relatives à l'indemnisation, la durée légale du travail et la durée contractuelle sont définies sur la période considérée en tenant compte du nombre de mois entiers, du nombre de semaines entières et du nombre de jours ouvrés.

Article R. 5122-19 du Code du travail

Les heures au-delà de la durée légale du travail, ou lorsqu'elle est inférieure, au-delà de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail, sont chômées, mais ne donnent pas lieu au versement de l'allocation d'activité partielle. L'employeur n'a pas à rémunérer le salarié et, en tout état de cause, il ne recevra aucune allocation d'activité partielle en remboursement à ce titre. Elles sont donc perdues pour le salarié.

Article R. 5122-11 du Code du travail

L'allocation d'activité partielle est attribuée dans la limite d'un contingent d'heures indemnissables fixé par arrêté à 1 000 heures par an et par salarié depuis le 1^{er} janvier 2010.

Article R. 5122-6 du Code du travail

Arrêté du 31 décembre 2009

Toutefois, si la situation particulière de l'entreprise le justifie, ce plafond peut être dépassé, sur décision conjointe du ministre de l'Emploi et du ministre du Budget.

Article R. 5122-6 du Code du travail

Au sein de ce contingent, il existe un sous-contingent de 100 heures en cas de fermeture d'entreprise pendant 6 semaines au plus ou de réduction d'activité liée à des travaux de modernisation des installations et des bâtiments.

Article R. 5122-7 du Code du travail

Arrêté du 16 avril 2003

Cette limite ne peut être dépassée que sur autorisation conjointe du préfet de département et du directeur départemental des finances publiques.

Indemnisation horaire salaire

Les salariés bénéficient désormais d'une indemnité horaire unique, en remplacement des anciens dispositifs (allocation spécifique, allocation conventionnelle, allocation d'activité partielle de longue durée). Pour chaque heure indemnissable, l'employeur verse au salarié une indemnité égale à 70 % de sa rémunération horaire brute de référence.

Article R. 5122-18 du Code du travail

Cette dernière est déterminée par référence à la rémunération brute servant d'assiette au calcul de l'indemnité de congés payés calculée selon la règle du maintien du salaire, ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale de travail ou, si elle est inférieure, de la durée collective du travail ou de celle mentionnée dans le contrat de travail. Ainsi, les primes entrant dans la base de calcul de l'indemnité de congés payés sont prises en compte pour le calcul des indemnités d'activité partielle à verser aux salariés.

Cette indemnité horaire est portée à 100 % de la rémunération nette antérieure du salarié lorsque ce dernier suit pendant les heures chômées des actions de formation entrant dans le champ de la formation professionnelle continue ou des formations permettant de progresser au cours de la vie professionnelle réalisées notamment dans le cadre du plan de formation.

Articles L. 6313-1, L. 6314-1, L. 5122-2 et R. 5122-18 du Code du travail

L'employeur verse les indemnités aux salariés concernés aux échéances normales de paie.

Article R. 5122-14 du Code du travail

Il doit aussi remettre aux salariés un document indiquant le nombre d'heures indemnisées, le taux appliqué et les sommes versées au titre de la période considérée. Ces indications peuvent figurer sur un document indépendant ou sous la forme d'une mention portée sur le bulletin de paie.

Article R. 5122-17 du Code du travail

La rémunération mensuelle minimale intervient pour les salariés à temps plein, lorsque le cumul de rémunération nette d'activité et des indemnités nettes d'activité partielle est inférieur à un certain seuil fixé au SMIC net.

Articles L. 3232-3 et L. 3232-5 du Code du travail

L'employeur doit alors verser au salarié une allocation complémentaire égale à la différence entre la rémunération mensuelle minimale et le cumul du salaire net et des allocations nettes. Elle est versée en même temps que le salaire et les indemnités d'activité partielle. Le principe même de la rémunération mensuelle minimale demeure mais le remboursement par l'État d'une partie de cette allocation complémentaire a été supprimé. L'employeur est donc seul redevable de cette allocation, sans qu'il ait la possibilité de se faire ultérieurement rembourser.

Article L. 3232-8 abrogé du Code du travail

Les indemnités versées aux salariés sont imposables mais ne constituent pas un salaire. Elles sont exonérées de cotisations et de taxe sur les salaires. Ces indemnités constituent des revenus de remplacement.

Article L. 5122-4 du Code du travail

Elles sont soumises à CSG et à la CRDS sur les revenus de remplacement, aux taux respectifs de 6,20 % et de 0,50 %. Néanmoins, l'abattement d'assiette de 1,75 % est applicable, sous réserve des règles de plafonnement qui encadrent sa mise en œuvre. Le cas échéant, une exonération totale ou partielle de CSG ou de CRDS sur les revenus de remplacement, une CSG au taux de 3,80 % (au lieu de 6,20 %) ou un écrêtement de CSG et de CRDS peuvent s'appliquer.

Indemnisation remboursée à l'employeur

Lorsque la décision d'autorisation d'activité partielle expresse lui est parvenue ou en cas de décision tacite, l'employeur peut adresser à l'Agence de services et de paiement une demande d'indemnisation au titre de l'allocation d'activité partielle.

Article R. 5122-5 du Code du travail

Cette demande doit comporter :

- des informations relatives à l'identité de l'employeur ;
- la liste nominative des salariés concernés ainsi que leur numéro de sécurité sociale ;
- les états nominatifs précisant notamment le nombre d'heures chômées par salarié.

Après vérification, l'Agence de services et de paiement liquide l'allocation d'activité partielle. Soulignons que pour les établissements appliquant un accord d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et inférieure à l'année, l'employeur doit y joindre, dans le cas où il ne souhaite pas un remboursement à la fin de la période, une demande de remboursement mensuel.

L'agence de service et de paiement verse à l'employeur l'allocation d'activité partielle mensuellement. Son montant est de :

- 7,74 € par heure indemnisable si l'effectif n'excède pas 250 salariés ;
- 7,23 € par heure indemnisable si l'effectif est supérieur à 250 salariés.

Articles R. 5122-14 et D.5122-13 du Code du travail

Lorsque le salarié perçoit une rémunération calculée en pourcentage du SMIC et en l'absence de convention collective, d'accord de branche ou d'entreprise applicable, le taux horaire de l'allocation est plafonné à la rémunération horaire brute du salarié. Pour les apprentis et les salariés en contrat de professionnalisation, l'allocation remboursée à l'employeur ne peut pas être supérieure à l'indemnité d'activité partielle versée par l'employeur au salarié.

Article R. 5122-18 du Code du travail

En cas de difficultés financières de l'employeur ou si l'entreprise est en procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires, le préfet, ou sur délégation le DIRECCTE, peut demander à l'Agence de services et de paiement de verser l'allocation d'activité partielle directement aux salariés. Cette procédure de paiement direct peut aussi être utilisée pour l'indemnisation des travailleurs à domicile ayant plusieurs employeurs.

Article R. 5122-18 du Code du travail

Primes et heures supplémentaires

Pour les juges, les indemnités de chômage partiel sont des substituts de salaire. Elles doivent donc être nécessairement incluses dans l'assiette de calcul du 13^e mois de la prime d'assiduité. Il y a lieu de transposer cette jurisprudence à l'activité partielle.

Cass. Soc. 4 juillet 2007, n° 06-42.322

Il en va de même pour une prime d'ancienneté calculée sur les appointements réels du salarié.

Cass. Soc. 16 janvier 1992, n° 88-43.631

L'ancienne règle précisant que les heures indemnisées au titre du chômage partiel étaient prises en compte pour le calcul du nombre d'heures donnant lieu à attribution des majorations pour heures supplémentaires a été supprimée.

Article R. 5122-14 ancien du Code du travail

PROTECTION SOCIALE

Le maintien de salaire d'un salarié malade au cours d'une période d'activité partielle se fait sur la base de l'horaire réduit appliqué dans l'entreprise pendant sa maladie. L'indemnisation doit donc être calculée en fonction de l'horaire pratiqué durant cette période et des indemnités d'activité partielle que le salarié aurait perçues s'il avait été en activité. En outre, l'administration rappelait en son temps qu'un salarié en arrêt de travail pour maladie ne peut pas bénéficier concomitamment des indemnités journalières et des indemnités qui pourraient lui être versées au titre de l'activité partielle. Ainsi, un salarié en arrêt maladie, alors que son établissement est placé en activité partielle ne pourrait a priori bénéficier que de la seule indemnisation due au titre de son arrêt maladie, si l'administration reprend ce principe dans une prochaine circulaire à paraître.

Pour le reste, il bénéficie des règles régissant les diverses typologies d'absence vu en partie A.

Circulaire DGEFP n° 2012-22 du 21 novembre 2012

ÉPARGNE SALARIALE

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en chômage partiel du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu, ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

La réglementation neutralise désormais les effets de l'activité partielle sur la répartition de l'intéressement et de la participation aux résultats.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Ainsi, lorsque la répartition est effectuée proportionnellement au salaire, elle doit s'effectuer en tenant compte des salaires que les salariés auraient perçus s'ils n'avaient pas été en activité partielle. Si elle est effectuée proportionnellement à la durée de présence du salarié, les périodes d'activité partielle sont prises en compte. Jusqu'à présent, cette règle n'était prévue que par l'accord national interprofessionnel du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel, et uniquement en cas de répartition proportionnelle au salaire.

Accord National Interprofessionnel du 13 janvier 2012, étendu par arrêté du 4 mai 2012

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. En matière d'activité partielle, il n'est plus possible de réduire le montant de la réserve spéciale de participation du fait de la réduction d'activité. Les parties peuvent aussi prévoir une notion de présence plus favorable (par exemple présence dans les effectifs sans déduction des périodes d'absence) mais en aucun cas des dispositions moins favorables (par exemple exclure les salariés en arrêt pour accident de travail).

Article R. 5122-11 du Code du travail

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, l'activité partielle n'a pas d'impact sur la répartition de la RSP. En revanche, il a un impact sur son montant, la masse salariale diminuant du fait de la baisse d'activité.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Afin de neutraliser les effets du chômage partiel sur la répartition de la participation, lorsque cette répartition est fonction des salaires perçus, il convient de prendre en compte les salaires qu'auraient perçus les intéressés, s'ils n'avaient pas été en chômage partiel pour procéder à cette répartition.

Article 3 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. En matière de chômage partiel, l'employeur peut choisir de prendre en compte le salaire habituel ou le salaire résultant du chômage partiel. En l'absence de précision, c'est la deuxième solution qui s'applique.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Afin de neutraliser les effets du chômage partiel sur la répartition de l'intéressement, lorsque cette répartition est fonction des salaires perçus, il convient de prendre en compte les salaires qu'auraient perçus les intéressés, s'ils n'avaient pas été en chômage partiel pour procéder à cette répartition.

Article 3 de l'ANI du 13 janvier 2012 sur le chômage partiel

La réglementation neutralise désormais les effets de l'activité partielle sur la répartition de l'intéressement et de la participation aux résultats.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Ainsi, lorsque la répartition est effectuée proportionnellement au salaire, elle doit s'effectuer en tenant compte des salaires que les salariés auraient perçus s'ils n'avaient pas été en activité partielle. Si elle est effectuée proportionnellement à la durée de présence du salarié, les périodes d'activité partielle sont prises en compte.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Les parties peuvent aussi prévoir une notion de présence plus favorable (par exemple présence dans les effectifs sans déduction des périodes d'absence) mais en aucun cas des dispositions moins favorables (par exemple exclure les salariés en arrêt pour accident de travail).

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Lorsque la répartition des primes d'intéressement entre les salariés est strictement proportionnelle à la durée de leur présence au sein de celle-ci au cours de l'exercice, le fait pour un salarié d'être privé de l'intéressement en raison de son absence pendant la durée de l'exercice est conforme aux principes régissant l'intéressement.

Cass. soc. 25 février 2003, n° 00-21.268

A l'inverse, un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

La réglementation neutralise désormais les effets de l'activité partielle sur la répartition de l'intéressement et de la participation aux résultats.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Ainsi, lorsque la répartition est effectuée proportionnellement au salaire, elle doit s'effectuer en tenant compte des salaires que les salariés auraient perçus s'ils n'avaient pas été en activité partielle. Si elle est effectuée proportionnellement à la durée de présence du salarié, les périodes d'activité partielle sont prises en compte.

Article R. 5122-11 du Code du travail

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les suspensions du contrat de travail, quel qu'en soit le motif n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

