



L'activité partielle de longue durée en dix Questions / Réponses



Nicolas de SEVIN
Avocat Associé
CMS Francis Lefebvre Avocats
Président d'AvoSial



Ludovique CLAVEUL
Avocat Counsel
CMS Francis Lefebvre Avocats

Pour faire face à la crise économique majeure qu'a provoquée la Covid-19, le Gouvernement a pris plusieurs mesures destinées à éviter des licenciements économiques massifs. Il a dans ce cadre institué un nouvel outil : l'activité partielle de longue durée (APLD).

Ce dispositif, initialement intitulé « *Activité réduite pour le maintien en emploi* » (Arme) – acronyme finalement abandonné compte tenu de son caractère guerrier au profit de celui d'activité partielle longue durée (APLD) – est régi par deux textes :

- l'article 53 de la loi du 17 juin 2000 ⁽¹⁾ ;
- le décret du 28 juillet 2020 ⁽²⁾, modifié par le décret du 29 septembre 2020.

(1) L. n° 2020-734, 17 juin 2020, relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire et à d'autres mesures urgentes.
(2) D. n° 2020-926, 28 juill. 2020, relatif au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité

Réponses aux principales interrogations soulevées par ce nouveau dispositif qui consiste à réduire le temps de travail sur une période plus longue que l'activité partielle classique, avec indemnisation des salariés et remboursement des entreprises, significatifs.

QU'EST-CE QUE L'APLD ?

Cofinancé par l'État et l'Unedic, l'APLD est un dispositif qui permet aux entreprises confrontées à une **réduction d'activité durable** – mais n'étant pas de nature à compromettre leur pérennité – de :

- diminuer l'horaire de travail de tout ou partie du personnel de l'entreprise ou de l'établissement. L'APLD permet ainsi de modifier le contrat de travail du salarié, sans son accord, pendant toute la durée d'application du dispositif ;
- verser à l'intéressé une indemnité pour les heures de travail chômées ;

durable, modif. par D. n° 2020-1188, 29 sept. 2020, relatif à l'activité partielle et au dispositif spécifique d'activité partielle en cas de réduction d'activité durable.

– bénéficier d'une prise en charge desdites heures par l'État, en contrepartie de la prise d'engagements en matière de maintien de l'emploi.

En permettant aux entreprises confrontées à une réduction d'activité durable de diminuer l'horaire de travail et de conserver ainsi les salariés à leur effectif, l'APLD constitue une véritable alternative aux plans de licenciements collectifs.

L'APLD étant une forme d'activité partielle, certaines règles sont communes aux deux dispositifs. Ainsi, les dispositions relatives à l'activité partielle de droit commun sont également applicables à l'APLD, sauf lorsqu'elles sont expressément exclues par la loi ou le décret ⁽³⁾, comme c'est le cas de celles relatives :

– aux cas de recours à l'activité partielle ;

– à la procédure de demande d'autorisation ;

– au nombre d'heures indemnissables ;

– à la durée d'application du dispositif ;

– aux taux de l'indemnisation des salariés et du remboursement versé à l'entreprise ;

– à la majoration de l'indemnité d'activité partielle prévue au profit des salariés en activité partielle au titre des actions de formation suivies pendant ces périodes ;

– à l'individualisation de l'activité partielle au sein d'un service ou d'une unité de travail ;

– aux stipulations conventionnelles relatives à l'activité partielle conclues avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2000.

Ce qui distingue l'APLD de l'activité partielle « classique »

Les principales différences entre l'activité partielle et l'APLD tiennent d'abord au fait que le premier vise à faire face à un « problème » économique **temporaire et exceptionnel**, alors que le second s'applique en cas de réduction d'activité **durable** imposée par la conjoncture.

Par ailleurs, l'APLD ne peut être mise en œuvre que par un accord collectif d'entreprise ou en adaptant les dispositions prévues par un accord de branche, alors que l'activité partielle relève de la seule décision unilatérale de l'employeur.

Les durées d'application des deux mesures sont très différentes, puisque l'APLD peut être appliquée pendant 24 mois contre 12 mois pour l'activité partielle (durée qui devrait prochainement être ramenée à 6 mois).

À la différence de l'activité partielle qui permet de procéder à la fermeture temporaire de l'entreprise, l'APLD ne permet qu'une réduction partielle du temps de travail.

L'APLD implique des engagements exprès en matière de maintien dans l'emploi. ♦

QUELLES ENTREPRISES PEUVENT Y RECOURIR ?

L'APLD s'adresse à toutes les entreprises employant des salariés de droit privé, implantées sur le territoire national et qui subissent une baisse durable de leur activité, sans critère de taille ou de secteur d'activité.

COMMENT LA METTRE EN PLACE ?

Elle peut être mise en place par un accord collectif d'entreprise, d'établissement ou de groupe ou par un engagement unilatéral de l'employeur pris en application d'un accord de branche étendu qui en prévoit la possibilité (il prend dans ce cas la forme d'un document adaptant ses dispositions à la situation de l'entreprise ou de l'établissement). Dans ce dernier cas, l'employeur devra préalablement consulter le CSE, s'il existe (*voir encadré plus loin*).

(3) D. n° 2020-926, précité, art. 9.

Branches professionnelles ayant négocié et conclu des accords collectifs relatifs à l'APLD

Il en existe, à ce jour, trois ⁽⁴⁾ :

- l'accord de la **métallurgie** conclu le 30 juillet 2020 jusqu'au 30 juin 2025, qui prévoit la possibilité de réduire la durée du travail de 40 %, réduction qui peut être portée à 50 %. La particularité de cet accord tient à ce qu'il limite l'engagement de maintien dans l'emploi aux seuls « *salariés dont l'activité a été réduite en application de ce dispositif* » ;
- l'accord des **bureaux d'études techniques** (Syntec) conclu le 10 septembre 2020 qui envisage :
 - une indemnisation complémentaire obligatoire au profit des salariés dont le temps de travail a été réduit,
 - un abondement au titre du compte personnel formation,
 - l'interdiction d'augmenter les salaires fixes des dirigeants salariés ayant le statut de mandataires sociaux pendant la durée de l'accord,
 - l'interdiction de tout plan de sauvegarde de l'emploi, hors plan de départs volontaires, dans les établissements mettant en œuvre l'APLD,
 - l'obligation d'informer le CSE tous les deux mois ;
- enfin, l'accord de la **bijouterie joaillerie orfèvrerie** conclu le 17 septembre 2020, pour une durée d'un an, qui prévoit une réduction de la durée du travail de 40 % susceptible d'être portée à 50 %. Il incite les entreprises de la branche à privilégier les actions de formation ou de VAE inscrites dans le plan de développement des compétences ou bien encore d'engager des actions de formation qualifiantes. Une commission de suivi comportant l'ensemble des organisations syndicales représentatives dans le champ d'application de l'accord est instituée pour apprécier l'impact de l'APLD dans les entreprises.

À ce jour, seuls les accords conclus par la Métallurgie et Syntec ont fait l'objet d'une extension, préalable indispensable pour que les entreprises de la branche puissent mettre en place l'APLD par décision unilatérale, sauf à conclure à leur niveau un accord collectif l'instituant. ◆

Faut-il consulter le CSE ?

En cas de document unilatéral, la consultation du CSE est expressément prévue par le décret, alors que rien n'est envisagé en cas de conclusion d'un accord.

Deux thèses coexistent :

- l'une milite pour l'absence de consultation, en se fondant sur l'article L. 2312-14 du Code du travail qui précise que « *les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du comité* » ;
- la seconde se prononce pour la consultation obligatoire du CSE, au titre de ses attributions générales, compte tenu de l'impact de la mesure sur l'organisation de l'entreprise.

La première thèse nous paraît devoir être retenue, car l'intention du législateur, lors du vote de la loi *Rebsamen* du 17 août 2015 a bien été de faire échec à la jurisprudence antérieure et de redonner pleine compétence aux partenaires sociaux. À cet égard, il est important d'intégrer dans l'accord lui-même le plan de réorganisation de l'activité.

Une clarification de l'administration serait néanmoins souhaitable pour sécuriser les procédures. ◆

(4) Selon les informations dont nous disposons. Interrogé le 10 octobre sur *France Inter*, le président du Medef,

Geoffroy Roux de Bézieux, a précisé que ce chiffre s'élevait, à date, à six branches.

QUE DOIT CONTENIR L'ACCORD OU LE DOCUMENT UNILATÉRAL ?

Clauses obligatoires

L'accord collectif ou le document unilatéral doivent obligatoirement contenir (ou mentionner) :

- un préambule présentant un diagnostic sur la situation économique et les perspectives d'activité, selon le cas, de l'établissement, de l'entreprise, du groupe ou de la branche ;
- la date de début et la durée d'application de l'APLD. Celle-ci peut être mise en place par l'entreprise pendant une durée maximale de 24 mois, consécutifs ou non, sur une période de 36 mois, consécutifs ;
- les activités et les salariés concernés. À cet égard, il faut préciser que l'APLD est applicable aux salariés quelle que soit la forme de leur contrat (CDI, CDD, contrat de professionnalisation, etc.) et quelle que soit leur durée de travail (forfait en jours, temps partiel, etc.). S'agissant d'un dispositif de réduction de la durée du travail en pourcentage de la durée légale, on peut s'interroger sur le point de savoir si ses dispositions concerneront également les cadres dirigeants, non soumis à la durée du travail et qui ne bénéficient de l'activité partielle de droit commun qu'en cas de fermeture temporaire de l'établissement jusqu'au 31 décembre 2020 ;
- la réduction maximale de l'horaire de travail en deçà de la durée légale. Celle-ci ne peut pas dépasser 40 % de l'horaire légal par salarié, sur la durée totale de l'accord (autrement dit, 14 heures pour 35 heures, et 60,67 heures pour 151,67 heures). Cette réduction maximale peut, après décision de l'autorité administrative, être portée à 50 % dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise et dans les conditions prévues par l'accord collectif (qui doit donc l'envisager). De même, cette mesure dérogatoire ne peut pas être mise en place unilatéralement par l'employeur si elle n'est pas prévue par l'accord de branche étendu. La réduction de la durée du travail s'apprécie pour chaque salarié concerné sur la durée d'application du dispositif prévue par l'accord collectif ou le document unilatéral, ce qui peut permettre une suspension temporaire de l'ac-

tivité sur une partie de la période concernée par la réduction de la durée du travail ;

- les engagements en matière de maintien dans l'emploi et de formation professionnelle. Le décret du 28 juillet 2020 précise que « *sauf stipulation contraire de l'accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe validé par l'autorité administrative ou de l'accord collectif de branche étendu, les engagements en matière de maintien de l'emploi portent sur l'intégralité des emplois de l'établissement ou de l'entreprise* ». Cette disposition permet à l'accord collectif d'exclure du champ de l'engagement de maintien dans l'emploi une partie des salariés qui pourront donc faire l'objet d'un licenciement pour motif économique. Aussi est-il déterminant que l'accord indique expressément les salariés visés par l'obligation de maintien dans l'emploi. En tout état de cause, cet engagement devra, *a minima*, concerner les salariés visés par l'APLD. Notons qu'une telle faculté n'est pas ouverte à la décision unilatérale de l'employeur qui doit s'en tenir à ce que prévoit l'accord de branche étendu ;
- les modalités d'information des organisations syndicales de salariés signataires et des institutions représentatives du personnel sur la mise en œuvre de l'accord. Cette information doit avoir lieu au moins tous les trois mois.

Clauses facultatives

L'accord collectif peut également prévoir un certain nombre de dispositions portant (sans que cette liste soit limitative) sur :

- les conditions dans lesquelles les dirigeants salariés exerçant dans le périmètre de l'accord, les mandataires sociaux et les actionnaires fournissent, dans le respect des compétences des organes d'administration et de surveillance, des efforts proportionnés à ceux demandés aux salariés pendant la durée de recours au dispositif ;
- les conditions dans lesquelles les salariés prennent leurs congés payés et utilisent leur compte personnel de formation (CPF), avant ou pendant la durée d'application de l'APLD ;
- les moyens de suivi de l'accord par les organisations syndicales.

COMMENT EST INDEMNISÉ LE SALARIÉ ?

Le salarié placé en APLD reçoit une indemnité versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute. Cette dernière est égale à l'assiette 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, sur la base de la durée collective du travail ou de la durée stipulée au contrat de travail. Les salariés continuent donc de bénéficier d'une prise en charge de leur salaire à hauteur de 84 % de leur salaire net.

Le décret du 28 juillet 2020 introduit une nouveauté par rapport aux dispositions applicables en matière d'activité partielle, puisque la rémunération prise en compte est ici plafonnée à 4,5 Smic (soit 45,675 €). Il en résulte que l'indemnité horaire versée au salarié en 2020 ne peut pas être supérieure à 31,97 € (45,675 € × 0,7).

Le contrat de travail est suspendu pendant les heures au cours desquelles le salarié n'est pas à la disposition de son employeur.

QUEL EST LE COÛT POUR L'ENTREPRISE ?

Pour chaque salarié placé en APLD, l'entreprise est remboursée, pour chaque heure chômée indemnisée, à hauteur de 60 % de la rémunération horaire brute de ce dernier, limitée à 4,5 fois le taux horaire

du Smic, c'est-à-dire plafonnée à 27,41 €. Le reste à charge pour l'entreprise est donc d'environ 15 %.

Ce taux horaire ne peut être inférieur à 7,23 €, sauf pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation lorsqu'il conduit à une allocation supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur.

Remarque

Initialement, le décret du 28 juillet 2020 prévoyait de moduler le taux du remboursement versé à l'entreprise selon que l'accord collectif avait été transmis pour validation à l'administration avant ou après le 1^{er} octobre 2020 (période à partir de laquelle un taux de 56 % avait été prévu). Cependant, dès le mois de septembre, la Ministre du travail avait indiqué son intention de fixer un taux unifié du remboursement quelle que soit la date de transmission de l'accord collectif. Cette annonce a été entérinée par le décret n° 2020-1188 du 29 septembre 2020 qui maintient à 60 % de la rémunération brute horaire du salarié le remboursement versé à l'entreprise pour chaque heure chômée indemnisée.

Par ailleurs, la Ministre a annoncé que les entreprises du « secteur protégé » (entreprises qui exercent leur activité principale dans des secteurs particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de Covid-19) bénéficieront d'une allocation plus élevée, de manière à n'avoir aucun reste à charge.

COEXISTENCE DE DEUX RÉGIMES D'APLD ENTRE LE 1^{ER} NOVEMBRE ET LE 31 DÉCEMBRE 2020

Il faut retenir que sur cette période deux dispositifs seront donc applicables :

- un, général, prévoyant un taux d'indemnisation des salariés de 70 % et un taux de remboursement des entreprises de 60 % ;
- un second, applicable aux entreprises des secteurs protégés subissant ou non une fermeture administrative, fixant un taux d'indemnisation des salariés de 70 % et un taux de remboursement des entreprises de 70 %.

QUEL EST LE CONTRÔLE OPÉRÉ PAR L'ADMINISTRATION ?

L'administration opère un double contrôle :

- un contrôle initial, portant sur le contenu de l'accord ou du document unilatéral ;

- des contrôles périodiques à chaque demande de renouvellement du bénéfice du dispositif.

Contrôle initial

L'accord de branche doit faire l'objet d'un arrêté d'extension.

L'accord d'établissement, d'entreprise ou de groupe ou le document unilatéral doit être transmis par l'employeur au Préfet du département (en pratique, il s'agit du Direccte) où est implanté l'établissement concerné.

Remarque de la rédaction

Il existe de ce point de vue une contradiction entre les textes légaux et certaines sources officielles.

En effet, alors que le décret du 28 juillet indique que l'autorité administrative compétente pour statuer sur la validité de l'accord ou du document unilatéral est le Préfet de département, les sites du ministère du Travail et de l'Urssaf précisent qu'il convient de les adresser à la Direccte territorialement compétente.

Il semble, comme c'est parfois le cas en d'autres matières, qu'en pratique les Direccte instruisent les dossiers sur délégation préfectorale. On ne saurait trop conseiller, pour s'en assurer, de contacter les services de la Préfecture avant de les adresser, le cas échéant, par voie postale ou par courriel à la Direccte ⁽⁵⁾.

La procédure est similaire à celle applicable en matière de PSE : la Direccte dispose de 15 jours pour valider un accord collectif et de 21 jours pour ho-

mologuer un document unilatéral élaboré en application d'un accord de branche.

L'autorité administrative valide l'accord collectif d'établissement, d'entreprise ou de groupe dès lors qu'elle s'est assurée des conditions de validité et de la régularité de la procédure de négociation et de la présence dans l'accord de l'ensemble des dispositions obligatoires.

Lorsque l'APLD est mise en place par document unilatéral, l'administration procède à son homologation après avoir vérifié :

- la régularité de la procédure d'information et de consultation du CSE, lorsqu'il existe ;
- la présence de l'ensemble des dispositions obligatoires ;
- sa conformité aux stipulations de l'accord de branche étendu ;
- la présence d'engagements spécifiques en matière d'emploi.

À aucun moment l'administration n'apprécie la légitimité de la réduction d'activité au regard de la situation économique de l'entreprise.

Comment procéder en pratique ?

La procédure est dématérialisée. La demande doit être effectuée en ligne sur le portail activitepartielle.emploi.gouv.fr. Elle doit être accompagnée de l'accord ou du document et de l'avis rendu par le CSE, s'il existe.

Pour les entreprises à établissements multiples, une demande unique peut être effectuée.

La décision de la Direccte est transmise par la même voie. Elle notifie également sa décision, dans les mêmes délais (*voir plus haut*) et par tout moyen, au CSE lorsqu'il existe et, si elle porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales signataires.

Le silence gardé par l'administration au terme du délai de validation ou d'homologation vaut décision d'acceptation de validation ou d'homologation tacite. Dans ce cas, l'employeur doit transmettre au CSE et, si la décision porte sur un accord collectif, aux organisations syndicales représentatives, une copie de la demande de validation ou d'homologation accompagnée de son accusé de réception par le Direccte ⁽⁶⁾.

L'accord collectif doit également être déposé sur Téléaccords : www.teleaccords.travailemploi.gouv.fr.

La décision de validation ou d'homologation de l'Administration vaut autorisation d'APLD pour une durée de six mois. L'autorisation est renouvelée par période de six mois, au vu du bilan adressé par l'employeur.

(5) Par commodité et pour des raisons de lisibilité, il sera, dans le cadre du présent article, systématiquement fait référence à la Direccte en lieu et place de « l'autorité administrative compétente ».

(6) L. n° 2020-734, 17 juin 2020, préc., art. 53.

Le point de départ de l'application du dispositif ne peut pas être antérieur au premier jour du mois civil au cours duquel la demande de validation ou d'homologation a été transmise au Direccte. Ainsi, l'employeur qui transmet une demande de validation ou d'homologation au cours du mois de novembre 2020 pourra placer ses salariés en APLD à compter du 1^{er} novembre 2020.

La demande d'indemnisation s'effectue auprès de l'Agence de services et de paiement (ASP) *via* son site internet.

Contrôle(s) périodique(s)

Avant l'échéance de chaque période d'autorisation d'APLD, soit tous les six mois, l'entreprise doit adresser à la Direccte un bilan portant sur le respect :

- des engagements en matière d'emploi et de formation professionnelle ;
- et d'information des organisations syndicales de salariés signataires, et du CSE sur la mise en œuvre du dispositif.

Ce bilan s'accompagne d'un diagnostic actualisé de la situation économique et des perspectives d'activité de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe (selon le périmètre du dispositif). De plus, il doit comprendre le procès-verbal de la dernière réunion du CSE sur la mise en œuvre de l'APLD.

La Direccte peut interrompre le versement de l'allocation d'activité partielle à l'employeur si ce dernier ne respecte pas les engagements pris en matière d'emploi et de formation professionnelle.

L'ENTREPRISE QUI RECOURT À L'APLD PEUT-ELLE PROCÉDER À DES LICENCIEMENTS ?

L'entreprise doit rembourser les sommes perçues pour chaque salarié bénéficiaire de l'APLD qui aurait été licencié pour motif économique pendant la durée de recours au dispositif.

Lorsque le licenciement pour motif économique vise des salariés non concernés par l'APLD, mais que l'employeur s'était engagé à maintenir dans l'emploi, ce dernier est redevable d'un remboursement qui s'élève, par salarié concerné, au montant total des sommes qui lui ont été versées, divisé par le nombre de salariés placés en activité réduite.

Toutefois, le remboursement de l'allocation peut ne pas être exigé (c'est-à-dire qu'il peut n'être que par-

tiel ou carrément écarté) dans les trois hypothèses suivantes :

- lorsqu'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe ;
- lorsque les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles qui étaient prévues dans l'accord collectif ou le document unilatéral ;
- dans tous les cas où la rupture du contrat ne relève pas d'un licenciement pour motif économique, c'est-à-dire quand la rupture prend notamment la forme d'un départ volontaire, d'une rupture conventionnelle homologuée, d'une rupture conventionnelle collective ou d'un licenciement pour un motif personnel ou disciplinaire.

COMMENT ARTICULER ACTIVITÉ PARTIELLE DE DROIT COMMUN ET APLD ?

L'APLD ne peut pas être cumulée, **sur une même période et pour un même salarié**, avec le dispositif d'activité partielle de droit commun.

En revanche, une entreprise ayant placé en APLD **une partie** de ses salariés peut, dans le même temps, appliquer à **d'autres** le dispositif d'activité partielle de droit commun, pour l'un des motifs suivants :

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

Il n'est pas possible de recourir concomitamment à l'APLD et à l'activité partielle de droit commun pour l'un de ces motifs.

L'entreprise qui souhaite recourir à l'activité partielle de droit commun devra adresser une demande d'autorisation préalable à l'administration. À cet égard, le délai d'instruction de la demande, à l'issue duquel naît une décision implicite d'autorisation, est à nouveau fixé à 15 jours (il avait été ramené à 48 heures pendant la crise sanitaire pour permettre de faire face aux demandes massives d'activité partielle).

QUELLE EST LA DURÉE D'APPLICATION DU DISPOSITIF ?

L'APLD est un dispositif temporaire. Il s'applique aux accords collectifs et aux documents élaborés par l'employeur transmis à l'administration, selon le cas, pour extension (accord de branche), validation (accords d'établissement, d'entreprise ou de groupe) ou homologation (document unilatéral de l'em-

ployeur) au plus tard le **30 juin 2022**. Compte tenu de sa durée maximale (24 mois consécutifs, ou non, sur une durée de 36 mois, consécutifs ; *voir plus haut*), il s'éteindra au 30 juin 2025, dernier carat.



Conçu pour limiter l'impact sur l'emploi de la crise économique consécutive à la crise sanitaire, ce dispositif doit permettre aux entreprises de prendre les dispositions les mieux adaptées à leur situation particulière. De nombreuses négociations en cours, tant au niveau des entreprises que des branches professionnelles, devraient conduire à la conclusion de nouveaux accords d'APLD dans les prochaines semaines. L'avenir nous dira si l'exceptionnel investissement de l'État – qui a décidé de consacrer 6,7 milliards d'euros à ce dispositif – a effectivement permis de sauver tout ou partie des emplois aujourd'hui menacés. ◆