FLASH INFO COVID 19

Actualités au 2 novembre 2020

Brihi-Koskas & associés
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Textes de références :

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

Décret n°2020-1318 du 30 octobre 2020 relative au taux horaire de l'allocation d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle applicables à Mayotte

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

En bref :

Le décret du 29 octobre 2020 (n°2020-1310) a durci les mesures prescrites pour faire face à l'épidémie de COVID 19 en prévoyant, outre **le recours de principe au télétravail,** la fermeture des établissements "non essentiels".

Dans ce contexte, **trois décrets relatifs à l'activité partielle** ont été publiés au Journal Officiel le 31 octobre 2020 qui prévoit:

- **Le maitien de l'activité partielle modulée jusqu'au 31 décembre 2020,**
- **Un élargissement de La liste des secteurs protégés**
- **Un report au 1er janvier 2021 de la baisse d'indemnisation attachée à l'activité partielle.**

I. Le dispositif applicable jusqu'au 31 décembre 2020 : une adaptation « à la marge » du dispositif d'activité partielle pour les mois de novembre et décembre 2020

En bref :

Le dispositif de l'activité partielle modulée, présenté dans notre FLASH INFO COVID du 2 juillet 2020, **est maintenu jusqu'au 31 décembre 2020**.

Outre une application plus large du taux dérogatoire du fait des fermetures liées aux nouvelles mesures de fermeture prévues par décret du 2020-1310 du 29 octobre 2020, **le décret prévoit un élargissement de la liste des secteurs protégés.**

Le décret prévoit, à compter du 1er novembre 2020, une information à chaque renouvellement.

Il précise également l'articulation du régime d'allocation partielle de droit commun avec celle de l'accord d'activité partielle de longue durée (APLD).

A. Le maintien de l'activité partielle modulée

Comme annoncé dans le FLASH INFO COVID du 2 juillet 2020, le décret du 29 juin 2020 a prévu **une modulation** du taux horaire de l'allocation d'activité partielle **en fonction des secteurs d'activité et des caractéristiques des entreprises**.

Le principe de la modulation est maintenu par le décret 2020-1319 du 30 octobre 2020.

En application de ces textes, le montant de l'allocation d'activité partielle est fixé, dans la limite de 4,5 fois le SMIC, comme suit :

- **Par principe**, **60% de la rémunération horaire brut de référence**,
- **Par dérogation 70% de la rémunération brute de référence pour les entreprises relevant d'un secteur protégé**.

⚠

Cette modulation ne concerne que le montant de l'allocation versée par l'Etat à l'employeur.

Elle n'impacte pas les salariés qui continueront à percevoir 70 % de leur rémunération brute (soit environ 84 % du salaire net) et au minimum le SMIC net.

B. L'élargissement de la liste des secteurs protégés

Les entreprises bénéficiant du taux majoré à 70% sont définies comme suit :

1°/ Pour les employeurs exerçant **leur activité principale** dans les secteurs relevant du tourisme, de l'hôtellerie, de la restauration, du sport, de la culture, du transport aérien et de l'évènementiel qui sont particulièrement affectés par les conséquences économiques et financières de la propagation de l'épidémie de covid-19 au regard de la réduction de leur activité en raison notamment de leur dépendance à l'accueil du public.

Le décret n°2020-810 du 29 juin 2020, **tel que modifié par le décret n°2020-1319 du 30 octobre 2020** fixe la liste des secteurs visés :

Téléphériques et remontées mécaniques
Hôtels et hébergement similaire
Hébergement touristique et autre hébergement de courte durée
Terrains de camping et parcs pour caravanes ou véhicules de loisirs
Restauration traditionnelle
Cafétérias et autres libres-services
Restauration de type rapide
Services de restauration collective sous contrat, de cantines et restaurants d'entreprise
Services des traiteurs
Débits de boissons
Projection de films cinématographiques et autres industries techniques du cinéma et de l'image animée
Post-production de films cinématographiques, de vidéo et de programme de télévision
Distribution de films cinématographiques
Conseil et assistance opérationnelle apportées aux entreprises et autres organisations de distribution de films cinématographiques en matière de relations publiques et de communication
Location et location-bail d'articles de loisirs et de sport
Activités des agences de voyage
Activités des voyagistes
Autres services de réservation et activités connexes
Organisation de foires, évènements publics ou privés, salons ou séminaires professionnels, congrès
Agences de mannequins
Entreprises de détaxe et bureaux de change (changeurs manuels)
Enseignement de disciplines sportives et d'activités de loisirs
Arts du spectacle vivant
Activités de soutien au spectacle vivant
Création artistique relevant des arts plastiques
Gestion de salles de spectacles et production de spectacles
Gestion des musées
Guides conférenciers
Gestion des sites et monuments historiques et des attractions touristiques similaires
Gestion des jardins botaniques et zoologiques et des réserves naturelles
Gestion d'installations sportives
Activités de clubs de sports
Activité des centres de culture physique
Autres activités liées au sport
Activités des parcs d'attractions et parcs à thèmes
Autres activités récréatives et de loisirs
Entretien corporel
Trains et chemins de fer touristiques
Transport transmanche
Transport aérien de passagers
Transport de passagers sur les fleuves, les canaux, les lacs, location de bateaux de plaisance
Transports routiers réguliers de voyageurs
Autres transports routiers de voyageurs
Balades touristiques en mer
Production de films et de programmes pour la télévision
Production de films institutionnels et publicitaires
Production de films pour le cinéma
Activités photographiques
Enseignement culturel

2°/ Les employeurs, qui répondent **aux deux conditions cumulatives suivantes** :

- Exerçant leur activité principale **dans les secteurs dont l'activité dépend de celle des secteurs susvisés**, fixés par Le décret n°2020-810 du 29 juin 2020, **tel que modifié par le décret n°2020-1319 du 30 octobre 2020,** à savoir :

Culture de plantes à boissons
Culture de la vigne
Pêche en mer
Pêche en eau douce
Aquaculture en mer
Aquaculture en eau douce
Production de boissons alcooliques distillées
Fabrication de vins effervescents
Vinification
Fabrication de cidre et de vins de fruits
Production d'autres boissons fermentées non distillées
Fabrication de bière
Production de fromages sous appellation d'origine protégée ou indication géographique protégée
Fabrication de malt
Centrales d'achat alimentaires
Autres intermédiaires du commerce en denrées et boissons
Commerce de gros de fruits et légumes
Herboristerie/horticulture/commerce de gros de fleurs et plans
Commerce de gros de produits laitiers, œufs, huiles et matières grasses comestibles
Commerce de gros de boissons
Mareyage et commerce de gros de poissons, coquillages, crustacés
Commerce de gros alimentaire spécialisé divers
Commerce de gros de produits surgelés
Commerce de gros alimentaire
Commerce de gros non spécialisé
Commerce de gros textiles
Intermédiaires spécialisés dans le commerce d'autres produits spécifiques
Commerce de gros d'habillement et de chaussures
Commerce de gros d'autres biens domestiques
Commerce de gros de vaisselle, verrerie et produits d'entretien
Commerce de gros de fournitures et équipements divers pour le commerce et les services
Commerce de détail en magasin situé dans une zone internationale mentionnée à l'article L. 3132-24 du code du travail, à l'exception du commerce alimentaire ou à prédominance alimentaire, du commerce d'automobiles, de motocycles, de carburants, de charbons et combustibles, d'équipements du foyer, d'articles médicaux et orthopédiques et de fleurs, plantes, graines, engrais, animaux de compagnie et aliments pour ces animaux
Blanchisserie-teinturerie de gros
Stations-service
Enregistrement sonore et édition musicale
Post-production de films cinématographiques, de vidéo et de programmes de télévision
Distribution de films cinématographiques
Editeurs de livres
Prestation/location de chapiteaux, tentes, structures, sonorisation, photographie, lumière et pyrotechnie
Services auxiliaires des transports aériens
Transports de voyageurs par taxis et véhicules de tourisme avec chauffeur
Location de courte durée de voitures et de véhicules automobiles légers
Tourisme de savoir-faire : entreprises réalisant des ventes directement sur leur site de production aux visiteurs et qui ont obtenu le label : "entreprise du patrimoine vivant" en application du décret n° 2006-595 du 23 mai 2006 relatif à l'attribution du label "entreprise du patrimoine vivant" ou qui sont titulaires de la marque d'Etat "Qualité TourismeTM" au titre de la visite d'entreprise ou qui utilisent des savoirs faire inscrits sur la liste représentative du patrimoine culturel immatériel de l'humanité prévue par la convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée à Paris le 17 octobre 2003, dans la catégorie des "savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel"
Activités de sécurité privée
Nettoyage courant des bâtiments
Autres activités de nettoyage des bâtiments et nettoyage industriel

<u>Et</u>

- qui subissent une **diminution de chiffre d'affaires d'au moins 80%** durant la période compris entre le **15 mars et le 15 mai 2020.**

  Cette diminution est appréciée :
  - Soit, par rapport au chiffre d'affaires constaté au cours de la même période de l'année précédent,
  - Soit, s'ils le souhaitent, par rapport au chiffre d'affaires moyen de l'année 2019 ramené sur 2 mois.

Point de vigilance : En l'état actuel des textes, la période de référence de la diminution du chiffre d'affaires n'a pas été modifiée, il s'agit toujours de la période **du 15 mars au 15 mai 2020.**

<u>3°/</u> Les employeurs relevant d'autres secteurs mais dont l'activité implique l'ouverture au public, **pour la durée durant laquelle leur activité est interrompue du fait de la propagation de l'épidémie en application d'une obligation légale ou réglementaire ou d'une décision administrative, à l'exclusion des fermetures volontaires**.

C. La création d'une nouvelle obligation d'information du CSE

L'article R.5122-2 du Code du travail prévoit **la consultation du CSE** en cas de demande d'activité partielle.

Pour mémoire, l'avis du CSE doit, par principe, être rendu **préalable à la demande.**

Par dérogation créée par le décret du 26 juin 2020 (n° 2020-794), l'avis peut être recueilli postérieurement et transmis à l'administration dans un délais de 2 mois à compter de la demande :

- En cas de sinistre ou d'intempéries de caractère exceptionnel,
- Ou toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

Le décret du 30 octobre 2020 ajoute **une obligation d'information du CSE,** à chaque échéance d'autorisation de recours à l'activité partielle, **sur les conditions dans lesquelles l'activité partielle a été mise en œuvre.**

Pour mémoire la durée de l'autorisation du recours à l'activité partielle qui détermine l'échéance maximale de l'information du CSE est fixée comme suit :

Dans le cadre de la crise sanitaire liée au Covid 19, par décret du 25 mars 2020, la durée maximale d'autorisation d'activité partielle a été portée **à 12 mois,** renouvelable, contre 6 mois renouvelable auparavant.

A compter du 1er janvier 2021, la durée maximale passera à **3 mois**, renouvelable dans la limite de 6 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

⚠ Les délais dérogatoires de consultations du CSE (voir sur ce point, FLASH INFO COVID du 4 mai 2020) **ne sont plus applicables,** ce sont les délais de droit commun qui s'appliquent.

D. Des précisions quant à l'articulation du dispositif d'activité partielle de droit commun et les accords d'activité partielle longue durée « APLD »

Pour mémoire, application de la loi n°2020-734 du 17 juin 2020, les employeurs peuvent mettre en œuvre **un dispositif d'activité partielle de longue durée (APLD)**

- Par un accord collectif (d'établissement, d'entreprise ou de groupe) validé par l'Administration ;

OU

- Par un document unilatéral établi par l'employeur, et homologué par l'Administration, en cas d'accord de branche étendu applicable.

- Pour les accords transmis avant le 1er octobre 2020, le taux horaire de l'allocation d'APLD est égal à **60% de la rémunération horaire brute de référence, limitée à 4,5 fois le SMIC horaire (soit une allocation horaire maximale de 27,41 euros).**

Le taux horaire de l'allocation d'APLD remboursé à l'employeur dans ce cadre est égal à **60% de la rémunération horaire brute de référence, limitée à 4,5 fois le SMIC horaire (soit une allocation horaire maximale de 27,41 euros).**

Pour maintenir l'attractivité de ce dispositif d'APLD, le décret du 30 octobre 2020 prévoit **que le remboursement à l'employeur dans ce cadre, sera au moins égal à celui de l'activité partielle de droit commun, si ce dispositif est plus favorable.**

Cette situation concernera les employeurs des secteurs protégés en novembre et décembre 2020 (voir supra).

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

E. Information de la représentation du personnel en cas de demande de remboursement par l'Administration de l'allocation versée dans le cadre de l'APLD

Pour mémoire, dans le cadre d'un dispositif d'APLD, l'employeur est tenu de prendre des engagements en termes de maintien de l'emploi (c'est la contrepartie du versement par l'état de l'allocation).

En conséquence, en cas de violation par l'employeur de son engagement d'emploi et notamment de ne pas procéder à des licenciements pour motif économique, **l'autorité administrative pouvait demander à l'employeur le remboursement de l'allocation perçue pour un salarié dont le licenciement est prononcé** pendant la durée de recours au dispositif, pour l'une des causes énoncées à l'article L.1233-3 du Code du travail (définition du licenciement pour motif économique).

Il peut toutefois être dispensé de ce remboursement, en tout ou partie, s'il est incompatible avec la situation économique et financière de l'entreprise, ou si les perspectives d'activité se sont dégradées par rapport à celles prévues dans l'accord collectif ou le document unilatéral.

L'employeur doit, à compter du 1er novembre 2020, **informer** le CSE et, le cas échéant, les syndicats signataires de l'accord d'APLD :

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

Notre avis :

Cette information, obligation minimale dans cette procédure d'exonération de remboursement, devra permettre à la Représentation du Personnel, à notre sens, de faire valoir ses observations sur cette demande.

II. La réforme du dispositif reportée au 1er janvier 2021 :

Les trois décrets du 30 octobre 2020 prévoient des modifications du dispositif d'activité partielle à effet au **1er janvier 2021**

...sous réserve que la situation sanitaire n'oblige les pouvoirs publics à revoir les règles applicables...

A. Baisse de l'indemnisation du salarié en cas d'activité partielle

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

B. Modification de la durée maximale

Pour répondre à la crise sanitaire, la durée maximale d'autorisation d'activité partielle a été étendue à 12 mois, renouvelable.

A compter du 1er janvier 2021, cette durée maximale passera à 3 mois, renouvelable dans la limite de 6 mois, consécutifs ou non, sur une période de référence de 12 mois consécutifs.

C. Baisse du taux d'allocation remboursée à l'employeur

Actuellement, le taux horaire de **l'allocation d'activité partielle remboursée aux entreprises** est de 60% de la rémunération horaire brute de référence dans la limite de 4,5 SMIC ou 70% de la rémunération horaire brute de référence pour les secteurs protégés.

A compter du 1er janvier 2021, ce taux passera à **36%.**

D. Codification des règles de calcul du salaire de référence

Dans le cadre de la crise liée au COVID 19, l'Administration puis le décret du 16 avril 2020 ont précisé **les règles de calcul du salaire de référence servant d'assiette de calcul à l'indemnité d'activité partielle** (pour plus de détails, voir sur ce point FICHE COVID 19 sur l'activité partielle)

Ces précisions seront codifiées à **l'article R.5122.18 du Code du travail**, **à compter du 1er janvier 2020.**

Cette codification concerne :

- La rémunération maximale prise en compte pour le calcul de l'indemnité horaire égale à 4,5 fois le taux horaire du SMIC,

- La prise en compte de la rémunération variable dans les termes suivants : « *Pour les salariés qui bénéficient d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle tient compte de la moyenne de ces éléments de rémunération perçus au cours des douze mois civils, ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois civils, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise.* »

Il est également prévu l'ajout d'un alinéa à **l'article R.5122-18 du Code du travail** selon lequel « *l'indemnité nette versée par l'employeur ne peut excéder la rémunération nette horaire habituelle du salarié. L'indemnité et la rémunération nettes s'entendent après déduction des cotisations et contributions obligatoires retenues par l'employeur.* »

Notre avis :

Cette codification permet la pérennisation des précisions apportées à tout le cas d'activité partielle, au-delà de la crise liée au COVID 19.

Toutefois, cette mesure devra, selon nous, être précisée s'agissant de l'appréciation de la notion de « *rémunération nette horaire habituelle* », notamment pour les salariés bénéficiant de variables de rémunération.

POUR ALLER PLUS LOIN …

Le décret n°2020-1317 du 30 octobre 2020 prévoit les secteurs d'activités « *particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et social* » au sein desquels **les entreprises sont autorisées à bénéficier de prêts de main-d'œuvre dans des conditions aménagées jusqu'au 31 décembre 2020.**

Sont visés les secteurs :

- Sanitaire, social et médico-social
- Construction aéronautique
- Industrie agro-alimentaire
- Transport maritime

Cette mesure prévoit qu'une entreprise utilisatrice peut bénéficier de prêts de main-d'œuvre même lorsque le montant facturé par l'entreprise prêteuse est nul ou inférieur aux salaires versés au salarié, aux charges sociales afférentes et aux frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de sa mise à disposition temporaire.

Nous nous tenons naturellement à votre disposition pour approfondir ce point.