

# CIRCULAIRE

## AGS - DN 09-2020

**Circulaire sur l'activité partielle et la garantie AGS**  
au regard des mesures d'urgence prises dans la lutte contre le  
COVID-19

Mai 2020 Version 2

**A l'attention :** de tous les collaborateurs de la Délégation Unédic AGS

**Référent :** Service Juridique

## SOMMAIRE

### **I – Dispositif existant antérieurement à la crise liée au COVID-19**

1/ Principe

2/ Conditions

3/ Modalités de mise en œuvre

4/ Indemnisation des salariés

5/ Limites de la mise en œuvre

6/ Aménagement en cas de procédure collective

### **II – Aménagements liés à la crise du COVID-19**

1/ Décret 2020-325 du 25 mars 2020

2/ Ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020.

3/ Arrêté du 31 mars 2020 de la Ministre du travail

4/ Ordonnance 2020-428 du 15 avril 2020

5/ Cas permettant la mise en place de l'activité partielle au titre de la crise du COVID-19

6/ Situations pouvant être rencontrées

### **III – Garantie AGS en cas d'activité partielle**

1/ Principe

2/ Exceptions prévues par les délibérations du CA de l'AGS du 4 mai 2020

3/ Articulation garantie AGS et activité partielle

4/ Modalités d'échanges entre les CGEA et les DIRECCTE

## I - Dispositif existant antérieurement à la crise liée au COVID-19

### 1/ Principe :

En cas de fermeture temporaire de tout ou partie de leur établissement, ou de la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans celui-ci, les salariés peuvent être placés en activité partielle.

Cette mise en activité partielle est soumise à une autorisation préalable, expresse ou implicite de l'autorité administrative compétente, après consultation du CSE si l'entreprise en est dotée.

### 2/ Conditions :

L'employeur peut placer ses salariés en chômage partiel lorsque l'entreprise est contrainte de réduire ou de suspendre son activité pour l'un des motifs suivants :

- Conjoncture économique
- Difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie
- Sinistre ou intempéries de caractère exceptionnel
- Transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise
- Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

La mise en activité partielle doit être temporaire et collective, elle ne peut donc pas concerner qu'un seul salarié (Cass.soc. 19 juillet 1995, n°91-45.676).

Elle ne peut pas non plus concerner des salariés faisant l'objet d'une procédure de licenciement économique.

### 3/ Modalités de mise en œuvre :

L'employeur adresse à l'autorité administrative une demande préalable d'autorisation d'activité partielle, qui précise notamment :

- Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle
- La période prévisible de sous-activité
- Le nombre de salariés concernés
- L'avis préalable du CSE.

L'autorité administrative dispose d'un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande pour notifier à l'employeur sa décision d'autorisation ou de refus.

L'absence de décision dans un délai de 15 jours vaut acceptation implicite de la demande.

### 4/ Indemnisation des salariés :

Les salariés placés en chômage partiel perçoivent de leur employeur, à la date habituelle de versement du salaire, une indemnité pour les heures chômées dont le taux horaire correspond à 70% du taux horaire brut de référence (ce qui correspond à environ 82% du taux horaire net).

Le montant versé au salarié en activité partielle ne peut être inférieur au montant du SMIC si le salarié exerce habituellement son activité à temps plein (article L3232-5 du code du travail).

Le taux horaire brut de référence correspond à la rémunération brute servant d'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés suivant la règle du maintien de salaire, ramenée à un montant horaire sur la base de la durée du travail applicable (sont incluses les primes versées en contrepartie du travail, telles que les primes d'ancienneté et les primes liées à la qualité du travail ; sont en revanche exclues les primes versées globalement pour l'année entière, ou rémunérant à la fois des périodes de travail et celles de congés, telles que les primes de 13<sup>ème</sup> mois,

primes de vacances, primes d'intéressement et de participation).

Les indemnités d'activité partielle sont intégralement prises en compte pour le calcul des droits à congés payés. Elles sont incluses dans l'assiette de calcul de la prime de 13<sup>ème</sup> mois ou de la prime d'ancienneté (Cass, soc, 26 nov. 1996, n°96-40.266 et Cass, soc, 4 juil 2007, n°06-42.322).

L'activité partielle n'a pas d'incidence sur le calcul de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement : il se fait sur la base du salaire que l'intéressé aurait perçu s'il n'avait pas été placé en activité partielle (Cass, soc, 9 mars 1999, n°96-44.439).

L'entreprise bénéficie pour les heures chômées, dans un délai de 12 jours, du versement d'une allocation d'activité partielle par l'Agence de services et de paiement, opérant pour le compte de l'Etat et de l'Unédic, dont le taux horaire est fixé à :

- 7.74€ pour les entreprises de un à deux cent cinquante salariés.
- 7.23€ pour les entreprises de plus de deux cent cinquante salariés.

#### 5/ Limites à la mise en œuvre de l'activité partielle :

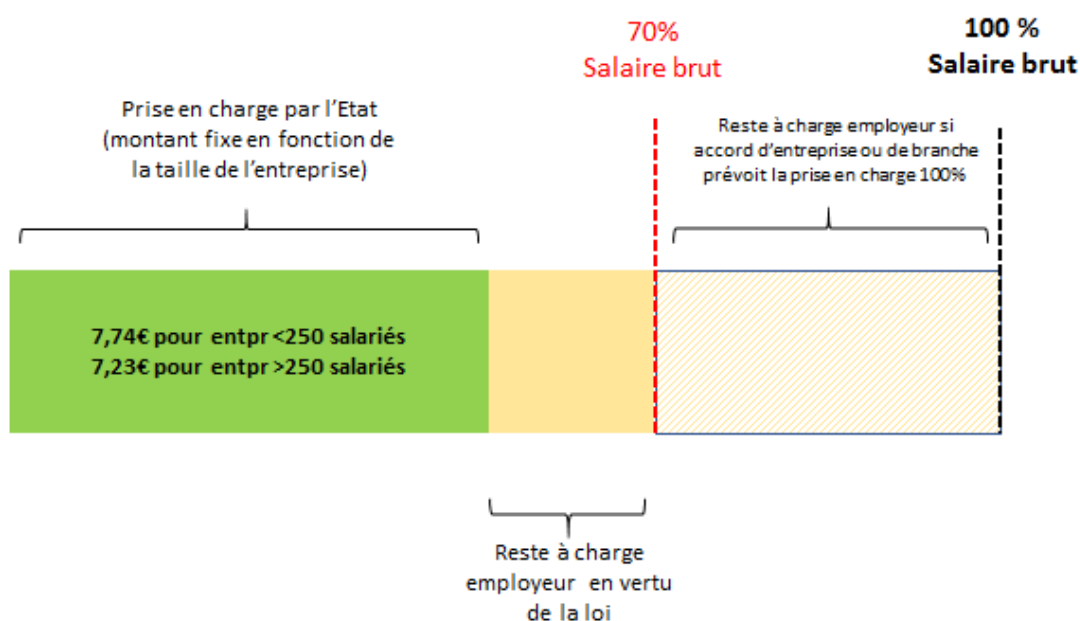
L'activité partielle ne concerne pas les salariés au forfait jour, sauf en cas de fermeture totale de l'établissement ou d'une partie de l'établissement dont ils relèvent.

L'activité partielle peut être accordée pour une durée maximum de 6 mois.

L'employeur ne peut placer ses salariés en activité partielle que dans la limite d'un contingent annuel de 1000 heures par salarié, sauf cas exceptionnel faisant l'objet d'une décision ministérielle.

#### 6/ Aménagement du versement de l'allocation d'activité partielle en procédure collective ou en cas de difficulté financière de l'employeur :

L'article R5122-16 du code du travail prévoit que « en cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire, ou de difficultés financières de l'employeur, le préfet, ou sur délégation le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, peut faire procéder au paiement direct par l'Agence de services et, de paiement de l'allocation d'activité partielle aux salariés.»



## II - Aménagements liés à la crise du COVID-19

### 1/ Décret 2020-325 du 25 mars 2020

Les dispositions issues du décret du 25 mars sont applicables aux demandes d'indemnisation adressées ou renouvelées à l'ASP (Agence de Services et de Paiement) à compter du 25 mars 2020 au titre du placement des salariés en activité partielle depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020.

#### a/ Aménagement à titre temporaire :

Jusqu'au 31 décembre 2020, le délai de réponse de l'autorité administrative est réduit de 15 à 2 jours.

Au terme de ce délai de 2 jours, le silence de l'administration vaut acceptation.

#### b/ Aménagements à titre pérenne ou sans date limite d'application, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2020 :

##### - Demande d'autorisation de mise en activité partielle :

En cas de suspension d'activité due à un sinistre, des intempéries ou en cas de circonstances de caractère exceptionnel, l'employeur dispose d'un délai d'un mois à compter du placement des salariés en activité partielle pour adresser sa demande à l'autorité administrative.

En cas d'acceptation par la Direccte, l'activité partielle est réputée avoir commencé rétroactivement à la date déclarée par l'employeur.

Exemple : un employeur fait une demande le 11 avril 2020 de mise en activité partielle à compter du 16 mars 2020. Si la Direccte accepte la demande, la prise en charge du chômage partiel débutera à compter du 16 mars 2020.

##### - Consultation du CSE :

En cas de suspension d'activité due à un sinistre, des intempéries ou en cas de circonstances de caractère exceptionnel, l'employeur peut recueillir l'avis du CSE postérieurement à la demande de placement en activité partielle, et transmettre l'avis à l'autorité administrative dans un délai de deux mois.

##### - Durée de l'activité partielle :

Elle est portée de six à douze mois maximum. Elle s'effectue au mois le mois par une déclaration effectuée par l'employeur.

##### - Revalorisation de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur :

Le taux horaire de l'allocation versée par l'Etat et l'Unédic est égal pour chaque salarié concerné à 70% de sa rémunération brute antérieure, limité à 4.5 fois le taux horaire du SMIC. Ce taux horaire ne peut pas être inférieur à 8.03€.

Conséquence : le reste à charge pour l'entreprise est nul pour les salariés dont la rémunération n'excède pas 4.5 SMIC.

##### - Extension de l'activité partielle aux salariés au forfait jours.

### 2/ Ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020.

Ces dispositions sont applicables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

#### a/ Extension de l'activité partielle à de nouvelles catégories :

- Salariés de droit privé d'entreprises publiques qui s'assurent elle-même contre le risque de chômage (entreprises inscrites au répertoire national des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat, EPIC

des collectivités territoriales, sociétés d'économie mixte dans lesquelles les collectivités territoriales ont une participation majoritaire, salariés des entreprises de la branche professionnelle des industries électriques et gazières soumis au statut national du personnel des industries électriques et gazières).

- Salariés employés à domicile et assistantes maternelles.
- Salariés travaillant en France pour une entreprise étrangère n'ayant pas d'établissement en France, si l'entreprise relève du régime français de sécurité sociale et de l'assurance chômage en vertu d'une convention bilatérale.
- Salariés des régies qui gèrent un SPIC de remontées mécaniques ou de pistes de ski.

#### **b/ Précisions sur les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle :**

- Pour les salariés soumis au régime d'équivalence pour le calcul du temps de travail, il est tenu compte des heures d'équivalence rémunérées pour le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.
- Pour les salariés à temps partiel : le taux horaire de l'indemnité perçue ne peut être inférieur au taux horaire du SMIC (pas de perte de salaire). Si le taux horaire de rémunération est inférieur au SMIC (ex : assistantes maternelles), le taux horaire de l'indemnité perçue est égal à ce taux horaire de rémunération.
- Pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation : l'indemnité d'activité partielle est égale à leur rémunération antérieure.
- Les salariés bénéficiant d'une formation pendant l'activité partielle voient leur indemnité alignée sur celle des autres salariés (70% du salaire brut au lieu de 100%), pour les formations ayant donné lieu à un accord de l'employeur postérieurement à la publication de l'ordonnance.
- Pour les salariés en forfait jours et pour les salariés non soumis à la durée légale, la détermination du nombre d'heures prises en compte et les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle sont déterminées par décret.

#### **c/ Allègement de la procédure de placement en activité partielle :**

- L'activité partielle s'impose au salarié protégé, sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.
- Le calcul de la CSG est simplifié pour l'ensemble des salariés.

### **3/ Arrêté du 31 mars 2020 de la Ministre du travail :**

- jusqu'au 31 décembre 2020, le contingent annuel d'heures indemnifiables au titre de l'allocation d'activité partielle est fixé à 1607 heures par salarié (par dérogation au contingent de 1000 heures).

### **4/ Ordonnance 2020-428 du 15 avril 2020 :**

- Les cadres dirigeants peuvent être placés en activité partielle uniquement en cas de fermeture de leur établissement. Ils ne peuvent être placés en activité partielle en cas de réduction de l'horaire de travail.
- Les salariés portés en contrat à durée indéterminée et les travailleurs temporaires peuvent également bénéficier du placement en activité partielle.

### **5/ Cas permettant la mise en place de l'activité partielle au titre de la crise du COVID-19 :**

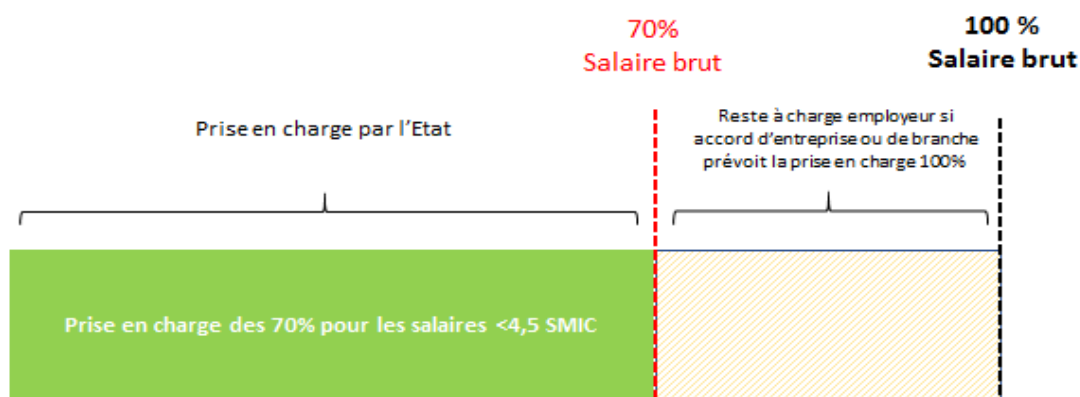
Dans le cadre de la circonstance exceptionnelle (cf.1 b) que constitue la pandémie du COVID-19, les employeurs

ont la faculté de recourir au chômage partiel dans les trois hypothèses suivantes :

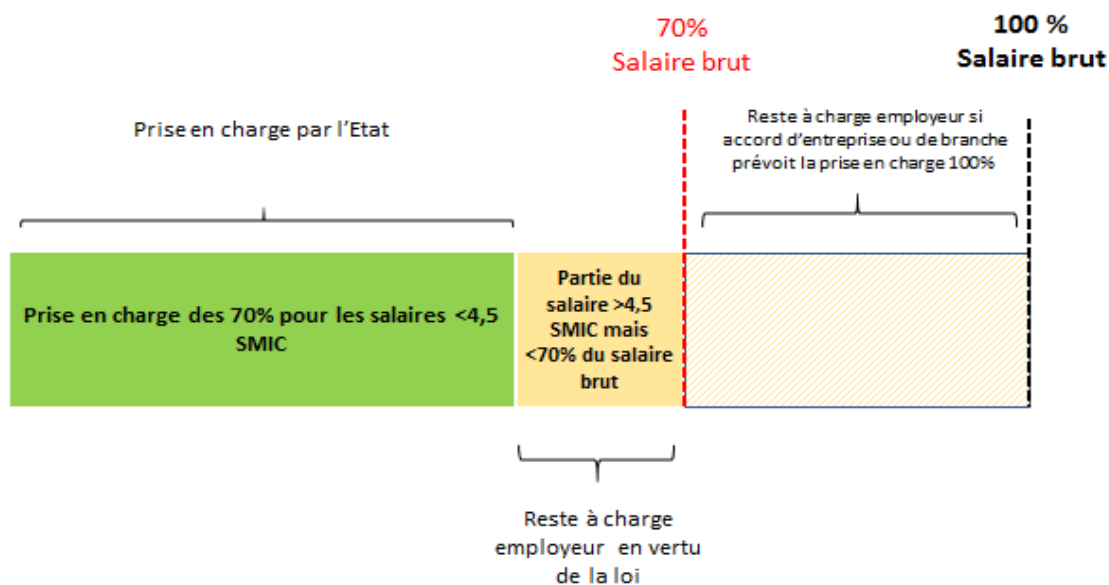
- L'établissement est concerné par les arrêtés prévoyant des fermetures d'entreprises
- L'entreprise est confrontée à une baisse d'activité/des difficultés d'approvisionnement
- L'entreprise est dans l'incapacité de mettre en place les mesures de prévention nécessaires pour la protection de la santé des salariés (télétravail, gestes barrières, etc...) pour l'ensemble de ses salariés.

**6/ Deux situations peuvent donc être rencontrées :**

1°/ Les salariés dont le salaire brut est < à 4,5 SMIC (la majorité des cas) :



2°/ Les salariés dont le salaire brut est > 4,5 SMIC (exceptions) :



### III - Garantie AGS en cas d'activité partielle.

#### 1/ Principe :

La garantie AGS couvre l'indemnité d'activité partielle due par l'entreprise aux salariés et non compensée par l'allocation d'activité partielle versée par l'Etat et l'Unédic, selon les périodes définies par l'article L.3253-8 du code du travail.

Cette indemnité a une nature de salaire, elle est donc garantissable si elle est due :

- antérieurement au jugement d'ouverture,
- en période d'observation en cas de liquidation judiciaire, dans les 15 ou 21 jours suivant ce jugement, durant le maintien provisoire de l'activité, ainsi que dans les 15 ou 21 jours suivant ce maintien, dans la limite d'un mois et demi de salaire (attention au déplafonnement temporaire en durée adopté par le Conseil d'administration de l'AGS dans le cadre de la crise liée au COVID-19, et prévu par l'ordonnance 2020-341 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises).

Avant les mesures prises pour lutter contre l'épidémie de COVID-19, la mise en jeu de la garantie AGS était susceptible de concerner l'ensemble des salariés placés en activité partielle, compte tenu du taux horaire de l'allocation.

Depuis le Décret du 25 mars 2020 et pour les salariés placés en activité partielle depuis le 1<sup>er</sup> mars 2020, la garantie AGS pourra donc être mise en jeu (y compris de façon cumulative) :

- pour l'indemnité de travail partiel restant à la charge de l'entreprise pour les salariés dont la rémunération est supérieure à 4.5 SMIC.
- en cas d'accord d'entreprise ou de branche prévoyant une prise en charge à 100% des heures chômées : la garantie s'appliquera à tous les salariés pour la quote-part allant de 70% à 100% (dans les limites de garanties).

#### 2°/ Exceptions prévues par les délibérations du CA de l'AGS du 4 mai 2020

**a/ A titre exceptionnel, l'AGS pourra prendre en charge le reste à charge de l'employeur pour les créances antérieures au Jo du RJ ou de la LJ, sans attendre le versement par l'Etat de l'allocation d'activité partielle** (délibération N°1 du CA de l'AGS du 4 mai 2020).

La mise en œuvre de cette délibération présuppose le calcul, par le mandataire du reste à charge par l'employeur.

**b/ Compte tenu des nombreuses difficultés remontées par les mandataires de justice et dans l'intérêt des bénéficiaires du régime, à savoir les salariés, le Conseil d'Administration a, par une délibération du 4 mai 2020, autorisé l'AGS à procéder à l'avance de l'allocation d'activité partielle prise en charge par l'Etat et l'Unédic** (délibération N° 2 du CA de l'AGS du 4 mai 2020).

Cette possibilité n'est envisageable qu'aux conditions cumulatives suivantes :

- une acceptation tacite ou expresse de l'activité partielle par la Direccte
- l'absence de règlement de l'allocation d'activité partielle par l'ASP
- l'absence de fonds disponibles (appréciation au cas par cas de la situation par le CGEA)
- l'absence de décision de paiement direct par le Préfet ou le Directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (prévu par l'article R.5122-16 du code du travail) : ce dispositif est actuellement inopérant en raison de la crise du covid-19, et la condition est donc réputée acquise jusqu'à nouvel ordre.



Cette avance exceptionnelle correspondra au montant dû au titre de l'allocation d'activité partielle covid-19, soit 70% du salaire brut plafonné à 4,5 SMIC.

**Elle ne pourra concerner que les jours chômés sur les 30 derniers jours précédant l'ouverture de la procédure collective.**

L'avance exceptionnelle devra faire l'objet d'un remboursement par les organes de la procédure collective ou directement par l'ASP, dans les 15 jours de la réception de l'allocation d'activité partielle.

Dans l'éventualité de l'absence de versement direct par l'ASP à l'AGS, le mandataire judiciaire devra s'engager à rembourser directement à l'AGS les montants avancés à titre exceptionnel, sans pouvoir opposer à l'AGS un rang de créances affecté, du fait du caractère particulier et provisoire de ce paiement.

Le mandataire judiciaire devra veiller à justifier et transmettre au CGEA la demande d'indemnisation adressée à l'ASP par le dirigeant ou régularisée par lui-même afin de permettre à l'AGS de connaître le nombre d'heures chômées et donc le montant du remboursement attendu.

En tout état de cause :

- la mise en œuvre de cette délibération présuppose le calcul, par le mandataire judiciaire, de l'indemnité d'activité partielle due au salarié.
- le remboursement par l'ASP ou le mandataire judiciaire de l'avance de l'indemnité partielle doit être considérée comme une « baisse d'avance » et non pas comme une « recupération ». Les CGEA devront veiller à ce que cette baisse d'avance s'impute bien sur le rang superprivilégié, notamment en cas d'atteinte du plafond SP du fait d'avances ultérieures.
- un suivi spécifique du remboursement de cette créance doit être mis en œuvre par la création d'une pièce « Covid-19 chômage partiel » afin d'identifier les dossiers concernés.

### 3/ Articulation garantie AGS et activité partielle :

#### a/ A réception d'un relevé de créances portant sur des salaires antérieurs à l'ouverture de la procédure collective :

- **Antérieurement au JO, la DIRECCTE a autorisé l'entreprise à placer ses salariés en activité partielle :**
  - **Avance normale** : l'AGS garantit le reste à charge dû par l'employeur au titre de l'indemnité d'activité partielle au-delà de 4,5 SMIC ou au titre de la quote-part allant de 70 à 100% en vertu d'un accord d'entreprise ou de branche (ce versement peut être fait sans attendre le versement par l'ASP de l'allocation d'activité partielle)
  - **Avance exceptionnelle** : l'AGS peut avancer l'indemnité d'activité partielle dans les conditions détaillées ci-dessus.
- **Au jour du JO, aucune demande d'activité partielle n'a été adressée à la DIRECCTE :**
  - **L'AGS garantit les salaires antérieurs figurant sur le relevé de créances** transmis par le mandataire judiciaire, établi sous sa pleine et entière responsabilité.

Si toutefois une autorisation d'activité partielle est accordée postérieurement à l'avance de fonds pour les salariés et la période concernée par la demande d'avance, l'AGS procèdera à une demande de remboursement des fonds versés à tort.

#### b/ A réception d'un relevé de créances portant sur des salaires dus au titre de la période d'observation (RJ suivi d'une LJ) :

- **Avant la liquidation judiciaire, la DIRECCTE a autorisé l'entreprise à placer ses salariés en activité partielle :**
  - L'AGS garantit le reste à charge dû par l'employeur au titre de l'indemnité d'activité partielle au-delà de 4,5 SMIC ou au titre de la quote-part allant de 70 à 100% en vertu d'un accord d'entreprise ou de branche dans les limites de l'article L3253-8 5° du code du travail.
- **Au jour de la liquidation judiciaire, aucune demande d'activité partielle n'a été adressée à la DIRECCTE :**
  - L'AGS garantit les salaires dus pendant la période d'observation figurant sur le relevé de créances transmis par le mandataire judiciaire, établi sous sa pleine et entière responsabilité dans les limites de l'article L3253-8 5° du code du travail.

Si toutefois une autorisation d'activité partielle est accordée postérieurement à l'avance de fonds pour les salariés et la période concernée par la demande d'avances, l'AGS procédera à une demande de remboursement des fonds versés à tort.

#### **c/ A réception d'un relevé de créance portant sur des salaires post liquidation judiciaire (LJ/LJO) avec ou sans maintien provisoire d'activité**

Par principe et afin de ne pas pénaliser les salariés, la liquidation judiciaire met un terme à l'activité partielle. En conséquence, les créances de salaires postérieures ne correspondent pas à des heures chomées et peuvent donc être intégralement versées par l'AGS dans la limite de l'article L.3253-8 5° du code du travail (dont les délais en durée ont été prolongés par l'ordonnance du 27 mars 2020).

Si toutefois une autorisation d'activité partielle est accordée postérieurement à l'avance de fonds pour les salariés et la période concernée par la demande d'avances, l'AGS procédera à une demande de remboursement des fonds versés à tort.

#### **N.B : Alternance de chômage partiel et de travail effectif :**

Dans le cas où l'activité partielle a été autorisée par l'autorité administrative, il est possible que la fermeture de l'entreprise ne soit pas totale, mais que les salariés en activité partielle alternent des périodes de travail effectif et des périodes de chômage partiel.

Dans ce cas, l'AGS garantit la partie du salaire due au titre du travail effectif, dans les conditions de l'article L3253-8 du code du travail.

L'AGS garantit également, sur les périodes d'activité partielle, le reste à charge pour l'entreprise dans les conditions décrites ci-dessus.

#### **N.B. 2 : Activité partielle et congés payés :**

L'activité partielle n'empêche pas la prise de congés payés par le salarié.

En période d'observation ou après le prononcé d'une liquidation judiciaire (en cas de maintien provisoire d'activité), il est donc possible que l'AGS intervienne en garantie des congés payés acquis antérieurement à l'ouverture de la procédure collective et pris postérieurement, alors même que l'entreprise a été autorisée à placer ses salariés en activité partielle (dans l'hypothèse d'un paiement de CP pendant le maintien provisoire d'activité, la créance de CP ne s'impute pas sur la limitation des 45 jours de l'article L3253-8 5° du code du travail).

#### **4/ Modalités d'échanges entre les CGEA et les DIRECCTE :**

Dans le cadre de l'articulation entre les dispositifs de la garantie AGS et de l'activité partielle, la Délégation Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle (DGEFP) et l'AGS ont convenu de faciliter les échanges entre les DIRECCTE et les CGEA.

Les coordonnées des Responsables de Centres et de leurs adjoints vont ainsi être transmises aux correspondants en charge de l'activité partielle dans les DIRECCTE.

En retour, les coordonnées de ces correspondants seront communiquées aux Responsables de CGEA et à leurs adjoints, dès leur réception par la Direction nationale.

Ces correspondants pourront être saisis :

- A priori, en cas de doute sur la mise en œuvre de l'activité partielle au sein d'une entreprise en procédure collective, à réception d'une demande d'avance de fonds, ou pour les demandes d'avance actuellement contestées dans l'attente d'informations sur la mise en œuvre de l'activité partielle.
- A posteriori, dans le cadre des opérations de contrôle portant sur la vérification du paiement des demandes d'avance de fonds.

En retour, les RCGEA ou les adjoints pourront, sur demande de ces correspondants, indiquer aux DIRECCTE les entreprises, les salariés et les périodes pour lesquelles la garantie de l'AGS est intervenue.