

# GESTION RH DU COVID-19

## Les principales questions liées à l'activité partielle dans les associations et fondations à but non lucratif



### 1. *L'activité partielle est-elle soumise à l'existence d'un chiffre d'affaires ? À l'existence de difficultés économiques ? Est-elle possible dans les établissements sociaux et médico-sociaux ?*

Le dispositif d'activité partielle s'adresse aux « entreprises » qui subissent soit une réduction de la durée habituelle du temps de travail dans l'établissement, soit une fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement, en raison de l'une des circonstances suivantes (*C. trav., art. L. 5122-1 et R. 5122-1*) :

- une conjoncture économique difficile,
- des difficultés d'approvisionnement,
- 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.**

C'est précisément sur ce dernier motif que doivent se fonder les structures pour solliciter l'autorisation d'activité partielle liée à l'épidémie.

La circulaire « questions/réponses » du Ministère du Travail sur le Covid-19, mise à jour le 9 mars 2020, confirme d'ailleurs que « *Le dispositif d'activité partielle peut être sollicité par les entreprises dans le cadre de circonstances à caractère exceptionnel (article R5122-1 du code du travail).* »

Sur ce point, la demande doit explicitement indiquer les effets de l'épidémie de Covid-19 sur l'activité de la structure.

La circulaire donne différents exemples (page 18) de cas éligibles à l'activité partielle, parmi lesquels « *l'Absence (massive) de salariés indispensables à l'activité de l'entreprise* » (en particulier en cas de contamination ou placement en quarantaine) ou l' « *Interruption temporaire des activités non essentielles* » (« *Si les pouvoirs publics décident de limiter les déplacements pour ne pas aggraver l'épidémie, les salariés peuvent être placés en activité partielle* »).

Or, le décret n° 2020-260 du 16 mars 2020, publié le 17 mars pour une entrée en vigueur immédiate, prévoit une telle limitation des déplacements :

**« Afin de prévenir la propagation du virus covid-19, est interdit jusqu'au 31 mars 2020 le déplacement de toute personne hors de son domicile à l'exception des déplacements pour les**

**motifs suivants, dans le respect des mesures générales de prévention de la propagation du virus et en évitant tout regroupement de personnes :**

1° Trajets entre le domicile et le ou les lieux d'exercice de l'activité professionnelle et déplacements professionnels insusceptibles d'être différés ;

2° Déplacements pour effectuer des achats de fournitures nécessaires à l'activité professionnelle et des achats de première nécessité dans des établissements dont les activités demeurent autorisées par arrêté du ministre chargé de la santé pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 3131-1 du code de la santé publique ;

3° Déplacements pour motif de santé ;

4° Déplacements pour motif familial impérieux, pour l'assistance des personnes vulnérables ou pour la garde d'enfants ;

5° Déplacements brefs, à proximité du domicile, liés à l'activité physique individuelle des personnes, à l'exclusion de toute pratique sportive collective, et aux besoins des animaux de compagnie.

Les personnes souhaitant bénéficier de l'une de ces exceptions doivent se munir, lors de leurs déplacements hors de leur domicile, d'un document leur permettant de justifier que le déplacement considéré entre dans le champ de l'une de ces exceptions. »

En tout état de cause, ni la « circulaire coronavirus », ni celle du 12 juillet 2013 relative à la mise en œuvre de l'activité partielle, n'excluent du dispositif les structures à but non lucratif.

**En conséquence, toutes les structures non lucratives sont bien susceptibles de recourir à l'activité partielle.**

S'agissant des ESMS, la difficulté réside en réalité dans l'obligation de **continuité des soins** (CSP, art. L. 1110-1).

Si l'activité partielle est une mesure collective, elle peut être imputable à la fermeture temporairement d'une partie de l'établissement seulement. En théorie, pourraient donc être concernées les fonctions supports qui ne concourent pas – à tout le moins directement – à la continuité des soins.

Néanmoins, il n'est pas à exclure que la demande d'activité partielle puisse être refusée par l'Administration dès lors que les salariés affectés aux équipes supports sont en mesure de télétravailler... Or, le Ministère encourage vivement les employeurs à recourir au télétravail lorsque celui-ci est possible.

## **2. Les salariés peuvent-ils s'opposer à leur placement en activité partielle ?**

La mise en activité partielle **ne constitue pas une modification du contrat de travail** : les salariés ne peuvent donc pas s'opposer à une telle mesure.

En revanche, comme tout changement des conditions de travail, la mise en activité partielle ne peut être imposée aux **salariés protégés** (Cass. soc., 18 juin 1996, n° 94-44.653). En cas de refus du salarié protégé, l'employeur doit maintenir intégralement sa rémunération. Il a également la possibilité de solliciter l'autorisation de procéder au licenciement du salarié auprès de l'inspection du travail, auquel il appartiendra d'apprécier si le refus est d'une gravité suffisante pour justifier la rupture du contrat de travail.

### 3. *Après l'annonce de la période de confinement, comment consulter le CSE sur la mise en place de l'activité partielle ?*

Le CSE doit impérativement être informé et consulté avant la demande d'activité partielle (C. trav., art. R. 5122-2 et L. 2312-17).

Cette consultation intervient dans le cadre d'une réunion extraordinaire sur convocation du président.

En période de confinement, puisque les déplacements sont interdits sauf dans les cas limitativement énumérés, il conviendrait de réunir le comité en visioconférence.

Pour mémoire, le recours à la visioconférence pour réunir le CSE peut être autorisé par accord entre l'employeur et les membres élus de la délégation du personnel du comité. En l'absence d'accord, ce recours est limité à trois réunions par année civile.

Le dispositif technique doit garantir « l'identification des membres du comité et leur participation effective, en assurant la retransmission continue et simultanée du son et de l'image des délibérations » (C. trav., art. D. 2315-1).

Si habituellement, la structure n'utilise pas un tel dispositif, de nombreuses solutions en ligne existent (Skype, Microsoft Teams, Hangout Meet, Jitsy...).

Enfin, il convient de ne pas oublier de respecter les règles habituelles de convocation du comité, d'élaboration conjointe de l'ordre du jour avec le secrétaire et sa transmission aux membres au moins 3 jours avant la date de la réunion.

### 4. *Face à une saturation des demandes, comment procéder à la demande d'activité partielle ?*

Dans son « questions-réponses » dernièrement actualisé le 9 mars 2020, le ministère du Travail a rappelé que « *il n'est pas toujours possible d'anticiper les demandes d'activité partielle avant le placement des salariés en activité partielle. Dans ce cas, les employeurs sont invités à déposer leur demande d'activité partielle dans un délai raisonnable après le début de la période demandée.* »

La saisine de la demande d'activité partielle et d'ouverture du dossier s'effectue directement en ligne sur le site internet : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>. Néanmoins, face aux connexions massives sur la plateforme, celle-ci est rapidement devenue inaccessible.

Afin de ne pas pénaliser les employeurs, le ministère du Travail a confirmé, le 16 mars, qu'**un délai de 30 jours serait accordé aux entreprises pour déposer leur demande, avec un effet rétroactif.**

Si la demande porte sur une période antérieure à 20 jours au moment de la demande, celle-ci devra être spécifiquement motivée.

Par ailleurs, le Ministère a annoncé qu'un décret serait pris dans les tous prochains jours pour réformer le dispositif d'activité partielle, afin de couvrir 100 % des indemnités versées aux salariés, dans la limite de 4,5 SMIC.

Il est donc possible d'attendre la publication du décret – dont nous vous informerons – pour procéder à la demande d'activité partielle.