

DELEGATION GENERALE A L'EMPLOI  
ET A LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Paris, le 25 NOV. 2008

SOUS-DIRECTION DES MUTATIONS ECONOMIQUES  
7 SQUARE MAX HYMANS  
75741 PARIS CEDEX 15

Le Ministre de l'économie, de l'industrie et de  
l'emploi

A

**Mission Fonds national de l'emploi**

Madame et Messieurs les Préfets de région,

Mesdames et Messieurs les Préfets de  
départements,

Madame et Messieurs les directeurs régionaux du  
travail, de l'emploi et de la formation  
professionnelle,

Mesdames et Messieurs les directeurs  
départementaux du travail, de l'emploi et de la  
formation professionnelle,

**Instruction DGEFP n°2008/19 du 25 novembre 2008 relative au chômage partiel et à  
la prévention des licenciements**

Textes de référence :

- L.5122-1 à L.5122-5, R.5122-1 et suivants du code du travail
- Circulaire relative à l'allocation spécifique de chômage partiel prise en application du décret n°2001-555 du 28 juin 2001 et du décret n°2001-557 du 28 juin 2001
- Circulaire CDE n°39-85 du 15 juillet 1985 relative au chômage partiel

Confronté à une dégradation récente de la conjoncture, l'Etat, garant de la cohésion sociale, a un rôle essentiel à jouer en vue de prévenir les licenciements pour motif économique.

Le chômage partiel est la principale mesure alternative au licenciement pour motif économique que l'Etat peut mettre en œuvre pour aider les entreprises à éviter les ruptures pour motif économique, grâce au versement d'une allocation de revenu de remplacement au salarié dont le contrat de travail est suspendu, totalement ou partiellement, du fait d'une baisse d'activité.

La présente instruction permet une application dynamique du chômage partiel en vous demandant :

- de répondre favorablement aux demandes des entreprises en redressement judiciaire dans la perspective de leur reprise et des entreprises de sous-traitance affectées par la situation de leurs donneurs d'ordre ;
- d'assouplir l'interprétation du caractère temporaire du chômage partiel ;
- de conclure des conventions de chômage partiel en tant que de besoin.


Le chômage partiel n'est pas sans conséquences dommageables pour les salariés qui voient leur activité et leur rémunération diminuer substantiellement. D'autres dispositifs sont mobilisables pour éviter cette situation, tout en préparant activement la reprise de l'activité, notamment en adaptant les compétences des personnes.

Dans ces conditions, la présente instruction rappelle également les autres dispositifs auxquels peuvent recourir les entreprises avant de solliciter l'Etat pour bénéficier du chômage partiel.

Il s'agit notamment d'inciter les entreprises à négocier des accords d'entreprise d'aménagement du temps de travail, dans les conditions que prévoit la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail et de leur rappeler l'intérêt de recourir aux outils de la formation professionnelle, éventuellement en l'articulant avec le chômage partiel.

A cette fin, vous trouverez ci-dessous le rappel des **principales orientations et précisions techniques** ainsi que **sept fiches détaillées**.

Par avance, je vous remercie de votre forte implication personnelle dans le traitement de ces sujets qui sont, à juste titre, au cœur des préoccupations quotidiennes des salariés et des entreprises et vous indique que les services de la DGEFP - sous-direction des mutations économiques - se tiennent à votre disposition pour répondre à toutes vos questions.

Bertrand MARTINOT  
  
Délégué général à l'emploi  
et à la formation professionnelle

## Principales orientations et précisions techniques

### I. - Orientations ministérielles

**Fiche n° 1** : permettre le bénéfice de l'allocation de chômage partiel aux entreprises en redressement judiciaire, dans la perspective de leur reprise ;

**Fiche n° 2** : autoriser le bénéfice de l'allocation spécifique de chômage partiel aux entreprises sous-traitantes mises en difficulté par leur donneur d'ordre, notamment dans le secteur automobile ;

**Fiche n° 3** : autoriser la durée d'octroi de l'allocation spécifique de chômage partiel aux entreprises dont les difficultés se prolongent de 6 à 12 mois ;

**Fiche n° 4** : prévoir la conclusion de conventions de chômage partiel à des taux de droit commun ;

**Fiche n° 5** : inciter les entreprises à la négociation d'accords dans le cadre de la loi portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail du 20 août 2008 ;

### II. - Précisions techniques

**Fiche n° 6** : le calcul des heures indemnifiables lorsque la durée du travail est supérieure à la durée légale ;

**Fiche n° 7** : la définition de l'allocation conventionnelle de chômage partiel selon l'article 4 de l'ANI du 21 février 1968 correspondant à 50% de la « rémunération horaire brute ».

## Fiche n° 1

### **Chômage partiel et entreprises en redressement judiciaire**

Lorsqu'une entreprise est en redressement judiciaire, les difficultés rencontrées sont le plus souvent de nature structurelle (état de cessation de paiement). L'existence de difficultés structurelles exclut le bénéfice du chômage partiel.

Il en résulte que le recours au chômage partiel ne peut être autorisé pendant la période d'observation, période au cours de laquelle l'entreprise fonctionne sous contrôle d'un administrateur judiciaire tenu d'apurer le passif de l'entreprise. En effet, le dispositif du chômage partiel ne peut être considéré comme une mesure conservatoire prise dans l'attente de très probables licenciements.

Cependant, en raison de la situation économique actuelle, de nombreuses entreprises se trouvent mises en redressement judiciaire du fait de circonstances à caractère exceptionnel, par manque de liquidités ou du fait de difficultés bancaires. Elles le sont pour une durée indéterminée, mais leur reprise ne peut être exclue.

Au vu de la situation économique actuelle, vos services veilleront à :

- a) accorder le cas échéant le chômage partiel aux entreprises en redressement judiciaire, dans la perspective d'une reprise de l'entreprise,
- b) admettre qu'en cas de reprise, le repreneur soit autorisé à recourir au chômage partiel afin de faciliter une remise en marche de l'entreprise dès lors qu'il répond bien à l'un des motifs énoncés à l'article R.5122-1 du code du travail.

Il convient de noter que les entreprises en liquidation judiciaire restent exclues du bénéfice du chômage partiel.

## Fiche n° 2

### Chômage partiel et entreprises sous-traitantes

Le chômage partiel ne peut être octroyé lorsqu'une entreprise rencontre des difficultés structurelles. Cependant, en raison des liens qui unissent les entreprises sous-traitantes aux sociétés donneuses d'ordre, les difficultés de ces dernières ont un impact direct sur l'activité des entreprises de sous-traitance.

*Ainsi, un Tribunal administratif, a considéré dans un cas d'espèce qu'une entreprise, en sa qualité de sous-traitante, était par nature très dépendante des commandes passées par les entreprises donneuses d'ordre. Les difficultés économiques rencontrées, dues à une baisse sensible des commandes des entreprises donneuses d'ordre, n'ont été jugées imputables ni à la conjoncture économique, ni à l'un des événements exceptionnels précisés par le code du travail. En conséquence, les difficultés rencontrées par l'entreprise sous-traitante ont été qualifiées de structurelles. Le tribunal administratif a jugé que l'administration devait refuser d'octroyer l'allocation de chômage partiel.*

Cette position juridique pose des difficultés récurrentes, notamment pour la sous-traitance automobile. Il paraît en effet difficile de refuser le bénéfice du chômage partiel aux sous-traitants, notamment aux sous-traitants du secteur automobile, alors que les entreprises donneuses d'ordre sont susceptibles d'en bénéficier.

Vos services exerceront une lecture extensive du caractère conjoncturel des difficultés des entreprises, en accordant l'allocation spécifique de chômage partiel, y compris lorsque les sous-traitants sont victimes de réductions de charge conjoncturelles imposées par leur donneur d'ordre. Cette position bénéficiera à toutes les entreprises de sous-traitance, quel que soit le secteur d'activité concerné.

### Fiche n° 3

#### **La notion de caractère temporaire du chômage partiel**

Le chômage partiel peut permettre de répondre à des difficultés temporaires. Or nombre de services sont régulièrement informés que des entreprises vont connaître des difficultés jusqu'en juillet 2009, voire jusqu'à la fin de l'année 2009. En conséquence, le caractère temporaire des difficultés rencontrées n'étant pas patent, l'interprétation restrictive des textes actuellement en vigueur peut conduire à l'exclusion du bénéfice de l'allocation de chômage partiel.

Compte tenu de la gravité des difficultés rencontrées dans le cadre d'une dégradation générale de la conjoncture économique, il semble opportun d'avoir une lecture plus souple du caractère temporaire de ces difficultés. Cette approche permettra de limiter les conséquences d'une crise susceptible de durer plusieurs mois en préservant les effectifs des entreprises concernées.

La durée d'octroi du chômage partiel pourrait être de 6 mois renouvelables une fois, soit une durée permettant de couvrir toute l'année 2009, avec un point d'étape mi-2009 (dans la limite des contingents réglementaire maximum par an et par salarié).

#### Fiche n° 4

### **Les conventions de chômage partiel**

Une convention de chômage partiel, conclue entre l'Etat et une entreprise, a pour but d'atténuer la charge financière que constitue pour l'entreprise l'indemnisation des heures chômées.

Une demande de convention est déposée auprès du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle dont relève l'entreprise ou l'établissement concerné.

Le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle détermine dans chaque convention, le taux de prise en charge applicable à l'entreprise concernée, en fonction de la gravité des difficultés économiques constatées, du nombre de licenciements évités et des efforts entrepris pour la réorganisation du travail dans l'entreprise.

Les taux d'interventions sont de trois niveaux :

- un taux de 50% accordé sur simple proposition de la direction départementale de travail ;
- un taux de 80% après avis du CODEFI (Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises)
- un taux de 100% sur arrêté conjoint du ministre chargé de l'emploi et du ministre chargé du budget, réservé aux situations de crise d'ampleur nationale ou aux catastrophes naturelles (ex : crise de la grippe aviaire, cyclone Dean, ...).

Dans le dernier cas, avec un taux à 100%, des conventions cadres peuvent être conclues au niveau national avec des organismes professionnels ou interprofessionnels, compte tenu des difficultés constatées. Une convention de chômage partiel à un taux de 100% ne peut être conclue au niveau départemental pour une entreprise.

Vos services sont invités, lorsqu'ils l'estiment nécessaire, à conclure des conventions de chômage partiel selon les taux de droit commun, soit 50 % sur proposition du DDTEFP ou 80% après avis du CODEFI, en fonction de la situation économique de l'entreprise.

Compte tenu des circonstances exceptionnelles actuelles, l'engagement de l'Etat est d'une durée maximale de 6 mois, renouvelable une fois, quel que soit le taux appliqué.

En contrepartie, l'entreprise s'engage à maintenir dans l'emploi tout ou partie des salariés dont le licenciement était envisagé. Cet engagement doit être d'une durée au moins équivalente à celui de l'Etat.

## Fiche n° 5

### **Inciter les entreprises à utiliser d'autres outils en cas de baisse d'activité liés au temps de travail ou à la formation professionnelle**

Cette loi réforme notamment, l'aménagement de la durée du travail. Ainsi dans son article 20, l'article L.3122-2 du code du travail est ainsi rédigé :

*« Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir des modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il prévoit :*

- 1° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;*
- 2° Les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;*
- 3° les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période. (... )»*

Les services sont invités à inciter les entreprises à négocier des accords relatifs à la durée du travail au sein de leur entreprise au plus près de la variation de leur activité économique.

Par ailleurs, vos services inviteront les entreprises à utiliser d'abord les modes de gestion alternatifs, tels que les congés, les RTT ou les repos compensateurs, avant de recourir au chômage partiel. En aucun cas, ce recours alternatif ne pourra être imposé aux entreprises.

Vos services inviteront également les entreprises à réfléchir à l'opportunité d'utiliser ces périodes d'inactivité pour former leurs salariés et renforcer leur employabilité, notamment par le biais du plan de formation de l'entreprise, du DIF (droit individuel à la formation).

## Fiche n° 6

### **Calcul des heures indemnissables lorsque la durée du travail est supérieure à la durée légale**

Conformément aux articles L.5122-1 et R.5122-11 du code du travail, le nombre d'heures perdues pouvant justifier les allocations 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.

Les heures supplémentaires, soit les heures supérieures à la durée légale, ne donnent pas lieu à indemnisation au titre du chômage partiel<sup>1</sup>.

Ainsi, si une entreprise applique une durée du travail à 39 heures, seules les heures perdues jusqu'à 35 heures seront indemnisées au titre de l'allocation spécifique de chômage partiel.

De plus, conformément à l'article R.5122-14 du code du travail, « *les heures indemnisées sont prises en compte pour le calcul du nombre d'heures donnant lieu à l'attribution de bonifications et majorations pour heures supplémentaires* ».

En conséquence, l'employeur a obligation de verser les majorations pour heures supplémentaires structurelles aux salariés, même si elles ne sont pas travaillées. Dans notre exemple, l'employeur doit donc verser les majorations pour les heures supplémentaires correspondant aux heures entre la 36<sup>ème</sup> et la 39<sup>ème</sup> heure.

---

<sup>1</sup> Position Cour Cass. 28 octobre 2008 ; Sté MGB SA c/ M. Robert C.

Fiche n° 7

**Précision sur la « rémunération horaire brute » indiquée  
à l'article 4 de l'ANI du 21 février 1968**

Selon l'article 4 de l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 relatif au chômage partiel :

*« Chaque heure indemnisable au titre du présent accord donne lieu au versement par l'entreprise d'une indemnité horaire égale à 50% de la rémunération horaire brute, diminuée, le cas échéant, du montant de l'allocation publique de chômage partiel. »*

Les partenaires sociaux n'ont pas défini ce qu'ils entendaient par « rémunération horaire brute ».

Selon l'esprit de l'ANI, on peut toutefois, convenir que l'objectif souhaité par les partenaires sociaux était d'avoir une rémunération le plus proche possible de sa rémunération réelle pour une heure de travail, lors de ces périodes de réductions d'horaires.

La rémunération est la contrepartie du travail effectué par le salarié. Par rémunération, il faut entendre le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier (article L. 3121-3 du code du travail).

S'il y a peu de difficultés sur la notion de salaire ou rémunération de base, en revanche, la jurisprudence a eu à préciser celle d'accessoires ou de compléments de salaire, notamment lorsqu'il s'agit d'identifier les sommes dont il sera tenu compte pour vérifier si l'employeur satisfait à ses obligations légales ou conventionnelles.

Le salaire est en effet une notion relative dans la mesure où il n'obéit pas toujours au même régime selon la règle de droit à appliquer. Ainsi telle prime qui a la nature juridique de salaire ne sera pas nécessairement prise en compte pour apprécier si le salarié perçoit le SMIC ou n'entrera pas dans l'assiette de calcul des heures supplémentaires. En tout état de cause, les juges s'attachent à rechercher si le versement de l'élément de rémunération litigieux est lié ou non, à l'exécution, par le salarié, de sa prestation de travail.

En matière de chômage partiel, l'allocation conventionnelle complémentaire a pour objet le maintien au moins partiel des ressources du salarié, conformément à l'idée de la fonction alimentaire du salaire. Sont dès lors compris dans l'assiette de l'allocation complémentaire, outre **le salaire de base, les avantages en nature et les majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire**, à l'exclusion des sommes

versées au titre de remboursement de frais ou de la prise en charge des frais de transport.

La jurisprudence, sur cette notion de sommes ayant le caractère d'un complément de salaire, retient la distinction entre les **sommes versées en contrepartie ou à l'occasion du travail** qui sont à prendre en compte et celles qui n'étant pas la contrepartie du travail fourni sont à exclure.

En application de ce principe, il y a lieu de prendre en compte tous les éléments de rémunération constituant la contrepartie directe du travail, notamment :

- une prime de polyvalence qui compense la formation du salarié à plusieurs postes de travail (Cass. soc., 29 mars 1995, n°93-41906) ;
- une prime individuelle de performance (Cass. soc. 29 mars 1995, n°93-41906) ;
- les gueltes, les pourboires (Cass. soc., 30 mars 1994, n°92-40531).

En revanche, il y a lieu d'exclure les primes et accessoires de salaire qui ne constituent pas la contrepartie du travail telles que :

- les primes d'ancienneté, liées à la présence dans l'entreprise et non à un travail effectif (Cass. soc., 17 mars 1988, n°86-14039 ; Cas. soc., 29 octobre 1973, n°72-40.199) ;
- les primes d'assiduité, instituées pour lutter contre l'absentéisme et qui ne rémunèrent pas le travail fourni (Cass. soc., 17 mars 1988, préc.) ;
- les primes liées au caractère contraignant du rythme de travail qui ne constituent pas une contrepartie du travail mais la compensation de sujétions particulières (Cass. soc. 29 mars 1995, n°93-41906).

Certaines primes posent des difficultés, selon l'assiette retenue, la jurisprudence considère tantôt qu'elle rémunère directement le travail du salarié (Cas. soc., 29 octobre 1973, n° 72-40199 s'agissant de primes allouées pour dimanches et jours fériés à inclure dans l'assiette des heures supplémentaires), tantôt qu'elle compense la privation d'un repos nocturne, dominical ou légal (Cass. soc., 17 mars 1988, n°84-14494, s'agissant de majorations pour travail de nuit, le dimanche ou les jours fériés à exclure de l'assiette du SMIC). Cette différence est l'illustration d'une tendance générale en matière de salaire, à savoir une orientation favorable au salarié, qu'il convient également d'appliquer au salaire de substitution que constitue la prime conventionnelle.

Contacts : Direction générale du travail, bureau de la durée et des revenus du travail, [dgt.rt3@travail.gouv.fr](mailto:dgt.rt3@travail.gouv.fr), 01.44.38.26.15