



Activité partielle et arrêt de travail pour garde d'enfant au sein d'une même entreprise

A la suite d'une série de décisions de remise en cause de déclaration d'arrêt de travail pour garde d'enfant par les CRAM (Caisse Régionale d'Assurance Maladie) concernant des coopératives en activité partielle, il apparaît nécessaire de préciser et d'explicitier la position de l'administration sur les articulations possibles entre ces deux dispositifs.

Cette note a vocation à répondre à la problématique suivante : *Lorsqu'un ou plusieurs salariés sont éligibles aux deux dispositifs compte tenu de la mise en place d'une activité partielle dans la société, l'employeur peut-il choisir le dispositif librement ?*

I) Le cadre juridique de l'arrêt de travail pour garde d'enfant et de l'activité partielle

L'arrêt de travail pour garde d'enfant a été créé par l'article 1er du [décret du 30 janvier 2020 modifié le 9 mars 2020](#) qui prévoit que : « *les assurés qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile ainsi que ceux qui sont parents d'un enfant de moins de seize ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure et qui se trouvent, pour l'un de ces motifs, dans l'impossibilité de continuer à travailler peuvent bénéficier, au titre de cet arrêt de travail (...)* ».

L'arrêt de travail pour garde d'enfant ne justifie donc pas l'impossibilité de continuer à travailler. Ainsi, le simple fait d'être en télétravail avec des enfants à domicile ne permet pas de bénéficier de cet arrêt de travail.

Le régime de droit commun de l'activité partielle est prévu par l'article L.5122-1 du Code du travail aux termes duquel : « *Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative, s'ils subissent une perte de rémunération imputable :*

- *soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement ;*
- *soit à la réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail.*

En cas de réduction collective de l'horaire de travail, les salariés peuvent être placés en position d'activité partielle individuellement et alternativement. »

Le dispositif a été complété et étendu par l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020, le décret n°2020-325 du 25 mars 2020 ainsi qu'un arrêté du 31 mars 2020.

II) Les deux dispositifs ne sont pas incompatibles par principe, en droit.

Il n'y a pas dans ces dispositifs ou dans leurs textes d'application d'article qui prévoirait une incompatibilité de l'un par rapport à l'autre ou d'une supériorité juridique de l'un par rapport à l'autre.

Cependant, d'une part assez **logiquement il ne pourra pas y avoir mise en place des deux dispositifs à la fois**, car cela reviendrait à permettre à l'entreprise d'être indemnisée deux fois pour la même cause.

D'autre part, **l'articulation devra être faite pour respecter le principe de « l'impossibilité de continuer à travailler » prévu par le décret du 30 janvier 2020**. A notre connaissance, aucun texte juridique n'est venu préciser cette notion. L'assurance maladie a précisé, [dans une FAQ](#) que l'arrêt de travail n'est possible que pour un parent dont « *l'activité professionnelle est toujours en cours et pour qui le télétravail n'est pas possible (ou incompatible avec la garde d'enfant)* ».

On peut donc en conclure qu'il est possible de déclarer un arrêt de travail pour garde d'enfant même si l'entreprise est en activité partielle. Pour ce faire, il est nécessaire de démontrer que la ou le salarié.e. en question exerce toujours une activité professionnelle qui est incompatible avec la garde d'enfant.

C'est possible car l'activité partielle, bien que collective, n'a pas à s'imposer de la même manière à l'ensemble d'une entreprise : un taux d'activité partiel peut être déterminé par service, unité de production ou groupe de salariés travaillant sur un même projet. Aussi, il est envisageable qu'une secrétaire d'un service dont l'activité est conservée à 100%, et n'est donc pas placée en activité partielle, puisse demander un arrêt de travail (ayant toujours une activité professionnelle) bien que d'autres services soient eux placés à 50% ou 0%¹.

La situation vraiment problématique est celle du salarié placé en activité partielle, avec son unité, mais dont le niveau d'activité partielle est incompatible avec la garde d'enfant. **Le code du travail ne permet pas de traiter différemment les salariés d'un même service/unité placé en activité partiel.** Il sera alors impossible de ne pas imposer l'activité partielle à un salarié, qui se retrouvant avec une activité professionnelle très réduite, ne pourra plus être considérée comme exerçant une activité professionnelle incompatible avec la garde d'enfant, sauf raisons d'espèce particulières.

III) L'articulation retenue par le Ministère du travail

L'administration semble avoir adopté une règle d'interprétation que l'on peut qualifier de « causalité directe ». Elle conduit à s'interroger sur la raison la plus directe de l'arrêt de travail du salarié. Elle implique donc une notion de temporalité et une appréciation des faits.

Le ministère du travail a rédigé [une note expliquant les règles](#) pour déterminer le régime applicable au salarié bénéficiant d'un arrêt de travail pour garde d'enfant et dont l'entreprise ferait de l'activité partielle. Il y a deux principes :

1. Une entreprise ne peut pas cumuler les deux dispositifs ;
2. L'arrêt de travail pour garde d'enfant n'est disponible que s'il y a une incompatibilité entre l'activité professionnelle et la garde d'enfant.

L'administration en tire les conséquences suivantes :

- Si le salarié est en **arrêt de travail avant le passage en activité partielle** :
 - En cas d'**arrêt total d'activité** de l'entreprise ou de la partie de l'entreprise où se trouve le salarié, l'arrêt de travail prend fin (l'employeur peut attendre le terme de l'arrêt, il ne peut pas y avoir de prolongation ou de renouvellement) ;
 - En cas d'**arrêt partiel du salarié**, l'arrêt de travail continue à être valable et l'entreprise ne pourra pas bénéficier d'une indemnisation « activité partielle » pour les heures de ce salarié. Le salarié ne pourra pas être placé en activité partielle mais son arrêt de travail pourra être prolongé ou renouvelé.
- Si le salarié est placé en **activité partielle avant la demande d'arrêt de travail** : la note du ministère du travail n'est pas explicite sur ce point. A priori, il ne semble pas possible de mettre un salarié en activité partielle en arrêt de travail pour garde d'enfant (ce qui est cependant incohérent avec le reste de la note).

Selon nous, en ce qui concerne cette deuxième solution, pour les salariés qui se trouverait face à l'impossibilité de garder leurs enfants malgré une activité partielle, la meilleure solution est de faire la déclaration pour arrêt de travail pour garde d'enfant juste avant la demande d'activité partielle pour permettre le maintien du bénéfice de l'arrêt de travail. Le salarié sera alors en arrêt de travail avant l'instauration de l'activité partielle dans son service et pourra à continuer à en bénéficier.

Dans le cas où le salarié a déjà été placé en activité partielle et où soit le niveau d'activité partielle serait modifié ou il serait constaté une incompatibilité avec la garde d'enfant, il pourrait être envisageable de faire une demande d'arrêt de travail à titre exceptionnel et qu'en conséquence ce salarié ne sera pas considéré comme étant en activité partielle. **Cette possibilité est soumise au pouvoir d'appréciation de la DRAM.**

¹ On peut théoriquement aller plus loin et estimer que cet argument est valable aussi si l'activité est conservée à un taux élevé, comme 80 ou 90%. En effet, ce taux d'activité élevé sera incompatible avec la garde d'enfant en pratique.

Il serait alors nécessaire de justifier que :

- malgré l'activité partielle mis en place dans le service ou l'unité du salarié, le salarié ne peut pas exercer son activité et
- cette situation n'était pas anticipée ou anticipable. On peut avancer plusieurs raisons : impossibilité technique de continuer le télétravail ou, même en cas de télétravail, taux d'activité du service trop élevé pour assurer la garde des enfants, reprise de travail du conjoint...

Voici un tableau récapitulatif des situations exposées :

	Arrêt de travail avant activité partielle	Activité partielle avant arrêt de travail
Arrêt total de l'activité du salarié	L'arrêt de travail prend fin à son échéance. Il ne pourra pas être renouvelé ou prolongé. Le salarié est pris en charge sous le régime de l'activité partielle.	Impossibilité de mettre le salarié en arrêt de travail, celui-ci n'étant pas en cours d'activité professionnelle. Il sera pris en charge sous le régime de l'activité partielle.
Arrêt partiel de l'activité du salarié	L'arrêt de travail se poursuit et pourra être prolongé ou renouvelé. Le salarié ne doit pas être inclus dans le dispositif de chômage partiel.	Impossibilité de mettre le salarié en arrêt de travail, celui-ci n'étant pas en cours d'activité professionnelle. Il sera pris en charge sous le régime de l'activité partielle
		Sous réserve du pouvoir d'appréciation de la CPAM , solliciter un arrêt de travail pour circonstance particulière (notamment taux d'activité trop élevé pour garde d'enfant non anticipé lors du passage en activité partielle).

Références :

- Décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020 portant adoption de conditions adaptées pour le bénéfice des prestations en espèces pour les personnes exposées au coronavirus ;
- Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle ;
- Décret n° 2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle
- FAQ arrêt de travail garde d'enfant : <https://forum-assures.ameli.fr/questions/2253424-coronavirus-arret-travail-garde-enfant#none>
- Note Ministère du travail activité partielle : <https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/covid19-document-precisions-activite-partielle.pdf>