

Secrétariat général du gouvernement

Direction du travail, de l'emploi et de la
formation professionnelle

Service des affaires juridiques

63 rue Fernand Forest Ducos- Le Plexus
BP M2 - 98849 Nouméa cedex
Tél.: 27.55.72 ou 27.04.80

Nouméa, le 03 octobre 2024

NOTE

Sur le bénéfice de l'allocation de chômage partiel à l'occasion de l'exécution du préavis

Dans le cadre d'un licenciement économique, la question du bénéfice de l'allocation de chômage partiel pendant la période de préavis est soulevée par les employeurs.

En effet, alors que pour soutenir l'activité économique du territoire suite aux exactions, le gouvernement a créé une allocation de chômage spécifique via la délibération n° 147-CP, à l'heure où la reprise économique est manquée, les entreprises sont contraintes d'amorcer des procédures de licenciement pour motif économique.

Dans ces circonstances, alors que la notification du licenciement au salarié fait courir le délai de préavis, les entreprises sur qui pèse la charge financière de l'indemnité compensatrice de préavis sollicitent un effort contributif supplémentaire du gouvernement compte tenu de leur impasse financière. Ce, en permettant aux salariés licenciés d'exécuter leur préavis en activité partielle.

I. La difficile articulation des régimes de licenciement économique et du chômage partiel

a) Contexte juridique

En premier lieu, il faut souligner que le chômage partiel étant une alternative au licenciement économique, la mise en œuvre simultanée de ces régimes est incompatible en l'état actuel de la réglementation. Cet antagonisme est mis en exergue alors d'une part par le fait que le chômage partiel reste une mesure de soutien à l'emploi (alternative au licenciement) et que d'autre part, l'article Lp. 122-13 du CTNC prévoit que la notification au salarié de son licenciement fixe le point de départ du préavis.

A ce propos, la circulaire DGEFP n°2012/08 du 4/05/2012 relative à la mise en place de l'activité partielle a précisé, pour la métropole, que :

« L'entreprise peut recourir à l'activité partielle alors même qu'elle procède à des licenciements **dès lors que les groupes de salariés concernés par les licenciements et l'activité partielle sont distincts** ».

Il est donc admis que l'entreprise puisse avoir recours aux deux dispositifs simultanément sous réserve que les salariés concernés par ces deux types de mesures soient clairement identifiés et distincts.

Néanmoins, le dispositif du chômage partiel ne peut pas, à ce jour, perdurer pendant la période de préavis non exécutée (Circulaire DGEFP n° 2012-08 du 4/05/2012).

Par ailleurs, il faut noter que le dispositif du chômage partiel n'interdit pas expressément le licenciement économique du salarié mais il constitue un risque contentieux important pour l'employeur (cause réelle et sérieuse du licenciement) puisque cette mesure a pour objectif principal de préserver les emplois. Charge à l'employeur, dans ce cas, de justifier de la dégradation des perspectives économiques de l'entreprise, malgré le chômage partiel, avant d'envisager un licenciement économique (Circulaire DGEFP n°2013-12 du 12 juillet 2013).

b) Pistes de solutions

Pour répondre au besoin des entreprises, la logique voudrait, à l'instar de ce qu'avait proposé la province sud, la création d'un second dispositif de soutien financier complémentaire aux entreprises. Cela éviterait les contradictions juridiques en droit du travail.

Toutefois, si la volonté était de permettre la prise en charge de l'exécution du préavis par le régime du chômage partiel spécifique pour des questions budgétaires et de rapidité, il conviendrait de le prévoir expressément au sein de la délibération n° 147 et de le motiver spécialement eu égard à la nécessité de:

1. **Protection des salariés** : Permettre le chômage partiel durant le préavis assure aux salariés une indemnité proche de leur salaire, évitant ainsi une perte brutale de revenus dans un contexte d'incertitude économique.
2. **Soutien renforcé aux entreprises** : Ce dispositif allège les charges des entreprises sinistrées en leur évitant d'assumer seules le coût des préavis, favorisant ainsi leur survie et préservant les emplois à long terme.
3. **Réponse adaptée aux conséquences des exactions** : La destruction de l'économie justifie une adaptation des règles de droit du travail. Le recours au

chômage partiel permet de concilier les intérêts des salariés et des entreprises dans un contexte exceptionnel.

Ces solutions impliquent la consultation préalable de l'Etat (co-financeur).

2- Sur la mesure de l'impact budgétaire et le montant de l'indemnité de préavis

a) L'impact budgétaire : un manque de visibilité

Il apparaît, indispensable, d'évaluer l'impact financier d'une telle mesure, cela impliquerait de connaître:

- le nombre de licenciements économiques collectifs envisagés,
- le nombre de salariés concernés et la durée de leur préavis,
- l'état de liquidation prévisionnel sur les 3 prochains mois de la subvention modifiée via la DM5.

b) Le montant de l'indemnité de préavis: les droits du salarié à ne pas léser

L'employeur qui licencie pour motif économique son salarié lui doit une indemnité compensatrice de préavis équivalente à **un mois ou 3 mois** de salaire conformément à l'article Lp. 122-22 du CTNC (suivant l'ancienneté, la convention collective applicable et le statut du salarié).

L'article Lp. 122-26 du CTNC précise que "Lorsque l'employeur dispense (par manque d'activité) le salarié d'exécuter le préavis, cette dispense n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis." Il en est de même pour le salarié qui exécute son préavis.

Or, si le gouvernement consentait à prendre en charge en lieu et place de l'employeur le financement d'une partie du préavis dû au salarié, ce dernier pourrait être lésé.

En effet, quand bien même la délibération n° 147/CP prévoit une allocation de chômage partiel renforcée à concurrence de 70% du salaire brut, l'employeur devrait tout de même compenser la perte de salaire du salarié.

→ En réponse à cette problématique, il conviendrait d'imposer aux employeurs de verser un complément de salaire aux salariés concernés pour compenser la perte de salaire.

Le directeur du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle


Philippe MARTIN

