

## DOSSIER

# L'indemnisation de l'activité partielle

JEAN-JULIEN JARRY - AVOCAT ASSOCIÉ, BARTHÉLÉMY AVOCAT, RESPONSABLE DU PÔLE DIGITALISATION

**Depuis l'épidémie de Covid-19, les règles « du droit commun » de l'indemnisation de l'activité partielle ont évolué. Pour autant, il n'est pas certain qu'elles soient plus claires pour les praticiens.**

Pour bien appréhender les problématiques d'indemnisation de l'activité partielle, il faut avoir à l'esprit de distinguer, d'une part, le nombre d'heures indemnifiables (I) et, d'autre part, l'assiette d'indemnisation, en particulier, le taux d'indemnisation (II)<sup>1</sup>.

## Quelles sont les heures indemnifiables ?

### Une limite absolue : 35 heures ?

**Heures ouvrant droit à l'allocation.** Les heures non travaillées au titre de l'activité partielle font l'objet du versement d'une *allocation* d'activité partielle *dans la limite de la durée légale* ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée<sup>2</sup>.

Toutefois, l'ordonnance du 22 avril 2020<sup>3</sup> prévoit l'indemnisation des heures supplémentaires structurelles prévues, le cas échéant :

- par une convention individuelle de forfait en heures (sur la semaine, le mois ou l'année) conclue avant le 23 avril 2020 ;
- par application d'un accord collectif, signé avant le 23 avril 2020, qui fixerait la durée collective de travail au-delà de 35 heures.

Il est tenu compte des heures supplémentaires prévues par la convention individuelle de forfait en heures ou par l'accord collectif pour la détermination du nombre d'heures non travaillées indemnifiées. Dès lors, en cas de fermeture totale, l'indemnisation portera sur l'intégralité des heures non travaillées comprenant les heures supplémentaires.

En revanche, en cas de réduction de l'horaire de travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée légale de travail, la durée stipulée au contrat pour les conventions individuelles de forfait ou la durée collective du travail conventionnellement prévue est prise en compte en lieu et place de la durée légale du travail.

## Quel est le volume d'heures indemnisables ?

Le volume d'heures indemnisables est différent selon le mode d'organisation de la durée du travail applicable dans l'entreprise. Une circulaire du 12 juillet 2013<sup>4</sup> et les fiches de sa documentation technique prévoient les règles de détermination de ce volume d'heures. Toutefois, les dispositions prévues dans la fiche 5 de cette documentation ne sont plus applicables à la suite de la parution du document questions-réponses du ministère du Travail dans sa dernière version du 10 avril<sup>5</sup>.

Le décret du 16 avril 2020<sup>6</sup> précise les modalités de calcul du volume d'heures indemnisables pour certains modes d'organisations de la durée du travail. À cet égard, il est fort probable que le ministère du Travail actualise son document questions-réponses afin de détailler l'application pratique de ces nouvelles règles à tous les modes d'organisations de la durée du travail. En attendant, il est possible de s'inspirer, en partie, des modalités d'indemnisation prévues par la fiche 5 précitée.

## Module hebdomadaire (sans réalisation d'heures supplémentaires)

L'article R. 5122-19 pose un principe général de calcul. Il prévoit que les heures indemnisables sont celles qui correspondent à la *différence entre la durée légale du travail sur la période considérée* (semaine, mois, pluri-hebdomadaire (cycle)... ) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat, et *le nombre d'heures travaillées sur ladite période*.

## Durée collective de travail > 35 heures

Conformément à l'ordonnance du 22 avril 2020 précitée, si l'horaire collectif de travail est supérieur à 35 heures en raison de l'application d'un accord collectif de travail, il convient de prendre en compte les heures supplémentaires structurelles pour déterminer le nombre d'heures indemnisables.

## Forfait hebdomadaire en heures (sans réalisation d'heures supplémentaires)

Il convient de se rattacher aux principes posés par l'article R. 5122-19 du Code du travail définissant les modalités de calcul des heures indemnisables.

## **Forfait mensuel en heures (sans réalisation d'heures supplémentaires)**

Il convient de se rattacher aux principes posés par l'article R. 5122-19 définissant les modalités de calcul des heures indemnisables.

## **Forfait hebdomadaire, mensuel ou annuel comprenant la réalisation d'heures supplémentaires structurelles**

Conformément à l'ordonnance du 22 avril 2020 précitée, les heures supplémentaires structurelles sont prises en compte pour déterminer le volume d'heures indemnisables.

## **Modulation**

Il convient de se rattacher aux principes posés par l'article R. 5122-19 définissant les modalités de calcul des heures indemnisables. Toutefois, il faut apporter une attention particulière à *la période de mise en œuvre de l'activité partielle*. Cette période correspond à la durée qui figure sur la demande d'indemnisation. Ainsi, si l'employeur fait une demande mensuelle, la période sur laquelle sera apprécié le nombre d'heures à indemniser correspond au mois travaillé.

*(Le ministère du Travail pourrait, sans doute, être amené à préciser ces modalités de calcul au regard des dispositions de l'ordonnance du 22 avril 2020 précitée. Il conviendra donc de les vérifier)*

## **Cycle**

La méthodologie de calcul est similaire à celle applicable à la modulation.

*(Le ministère du Travail pourrait, sans doute, être amené à préciser ces modalités de calcul au regard des dispositions de l'ordonnance du 22 avril 2020 précitée. Il conviendra donc de les vérifier)*

## **Équivalence**

L'ordonnance du 27 mars précise que ces salariés peuvent être placés en activité partielle, notamment, lorsqu'ils subissent une perte de rémunération imputable à la réduction de l'horaire de

travail pratiqué dans l'établissement ou partie d'établissement en deçà de la durée d'équivalence (et non de la durée légale de travail).

## Forfait annuel en jours

L'article R. 5122-19, alinéa 2, précise que, pour ces salariés, il est pris en compte la durée légale correspondant aux jours de fermeture de l'établissement (partie de l'établissement/unité de production/service/atelier/équipe projet). Dans ce cas, le nombre d'heures indemnisables est déterminé de la manière suivante :

- Une journée de fermeture = 7 h
- 1/2 journée de fermeture = 3,5 h
- Une semaine non travaillée = 35 h

L'article R. 5122-19, alinéa 2, précité ajoute que, pour ces salariés, il est pris en compte la durée légale correspondant aux jours de réduction de l'horaire de travail pratiquée dans l'établissement, à due proportion de cette réduction.

## VRP

Le décret du 16 avril précité vise « les salariés mentionnés au titre I<sup>er</sup> du livre III de la septième partie du Code du travail », à savoir les VRP (voyageurs, représentants et placiers) sans distinguer les VRP exclusifs des VRP multcartes : tous semblent donc être visés.

Le calcul du nombre d'heures indemnisables se décompose en quatre étapes :

## Déterminer la rémunération mensuelle de référence (RMR)

Il faut faire la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des 12 derniers mois civils précédant le 1<sup>er</sup> jour de placement en activité partielle. Si le salarié a travaillé moins de 12 mois, il faut faire la moyenne des mois civils travaillés.

Doivent être exclus :

- les frais professionnels ;
- les éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année ;

- lorsque la rémunération inclut une fraction de rémunération correspondant au paiement de l'indemnité de congés payés. Cette fraction est déduite pour la détermination de l'assiette permettant le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.

## Déterminer le taux horaire d'indemnisation

## Déterminer la perte de rémunération subie

## Déterminer le nombre d'heures indemnissables

## Quel est le montant de l'indemnisation ?

## Que doit verser l'employeur au salarié ?

**Montant de la rémunération maintenue.** Le salarié placé en activité partielle reçoit une *indemnité* pour chaque heure chômée indemnissable, versée par son employeur à l'échéance habituelle de la paie, correspondant toujours à *70 % de sa rémunération brute horaire*<sup>7</sup>.

Les actions de formations mises en œuvre, pendant les heures chômées au titre de l'activité partielle et postérieurement au 28 mars, en application de l'article R. 5122-18, alinéa 2, ne sont plus rémunérées à 100 %, mais sur le taux de droit commun des salariés à temps partiel (70 %).

*Attention* aux dispositions conventionnelles de branche qui prévoient parfois une indemnisation particulière des périodes de chômage partiel/activité partielle (SYNTEC, Chimie, Métallurgie...) et aux stipulations d'un éventuel accord d'entreprise qui peut éventuellement primer sur l'accord de branche.

**Assiette d'indemnisation.** La rémunération brute horaire, sur laquelle est appliqué le taux de 70 %, est celle servant d'assiette de l'indemnité de congés payés telle que prévue au II de l'article L. 3141-24 [maintien de salaire] ramenée à un montant horaire sur la base de 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 de travail<sup>8</sup>.

Selon l'article L. 3141-24, II, l'indemnité de congés payés ne peut pas être inférieure à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler normalement pendant la période de ses congés. Cette rémunération est calculée à raison « *du salaire gagné pendant la période précédant les congés* » et « *de la durée du travail effectif de l'établissement* ».

Dès lors, il semble nécessaire de retenir le salaire du mois précédant les congés/la mise en activité partielle : par exemple, salaire du mois de février pour un salarié mis en activité partielle en

mars. Toutefois, pour les salariés bénéficiant d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, le décret du 16 avril précité prévoit des dispositions spécifiques. Ainsi, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle tient compte également de la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des 12 derniers mois civils précédant le 1<sup>er</sup> jour de placement en activité partielle. Si le salarié a travaillé moins de 12 mois, il faut faire la moyenne des mois civils travaillés. Toutefois, doivent être exclus :

- les frais professionnels ;
- les éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année ;
- lorsque la rémunération inclut une fraction de rémunération correspondant au paiement de l'indemnité de congés payés, cette fraction est déduite pour la détermination de l'assiette permettant le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.

Par ailleurs, la pratique semble en désaccord sur les modalités de calcul de l'assiette d'indemnisation et, en particulier, la détermination du taux d'indemnisation lorsque le salarié réalise des heures supplémentaires. Sur ce point, deux interprétations sont avancées.

## **Interprétation – Application stricte de l'article R. 5122.18 du Code du travail**

### **Interprétation – Application du document questions-réponses du 10 avril 2020**

**Régime social et fiscal.** L'indemnité d'activité partielle est exonérée de charges sociales, mais elle est soumise à l'impôt sur le revenu ainsi qu'à la CSG au taux unique de 6,2 % et la CRDS de 0,5 %<sup>9</sup>.

## **Quelles sont les sommes remboursées à l'employeur ?**

**Allocation d'activité partielle.** Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle est de 70 % de la rémunération horaire brute du salarié, limitée à 4,5 fois le taux horaire du Smic.

En tout état de cause, ce taux horaire ne peut pas être inférieur à 8,03 euros quelle que soit la taille de l'entreprise. Ce minimum n'est pas applicable pour les salariés en contrat d'apprentissage

ou de professionnalisation ; l'allocation d'activité partielle ne peut être supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur.

## À noter

Les jours de congés payés et de repos pris au cours de la période d'activité partielle, ainsi que les jours fériés non travaillés qui correspondent à des jours ouvrés sont, le cas échéant, convertis en heures. Ces heures, issues de cette conversion, sont déduites du nombre d'heures indemnissables.

## Important

Des règles d'indemnisations spécifiques existent pour les particuliers employeurs.

1. À l'heure où cet article est rédigé, un décret devrait, en principe, être publié sur les modalités d'indemnisation, notamment, des cadres dirigeants.
2. C. trav., art. R. 5122-11, al. 1.
3. Ord. n° 2020-460, 22 avr. 2020, portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de Covid-19.
4. Circ. n° 2013-12, 12 juill. 2013, relative à la mise en œuvre de l'activité partielle complétée d'une documentation technique actualisée en juillet 2015, fiche 5.
5. Dispositif exceptionnel d'activité partielle : précisions sur les évolutions procédurales et questions-réponses, ministère du Travail, 10 avr. 2020.
6. D. n° 2020-435, 16 avr. 2020, portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle : JO, 17 avril 2020.
7. C. trav., art. D. 5122-13.
8. C. trav., art. R. 5122-12.
9. Des règles d'indemnisations spécifiques existent pour les particuliers employeurs.