

Coronavirus

Activité partielle : nouvelles modifications du régime

Une ordonnance publiée au JO du 23 avril 2020 modifie une nouvelle fois les textes en vigueur sur l'activité partielle pour les adapter à la crise du Covid-19. Parmi ces mesures, une modification du régime social des indemnités complémentaires parfois versées par les employeurs, la prise en compte de certaines heures supplémentaires structurelles qui deviennent potentiellement indemnisables et une possibilité d'activité partielle individualisée, sous condition de dialogue social.

Ces dispositions sont donc temporaires et applicables jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

L'individualisation de l'activité partielle

A titre **exceptionnel et dérogatoire**, l'ordonnance du 22 avril 2020 permet le placement en activité partielle de salariés de façon individualisée ou selon une répartition non uniforme des heures chômées ou travaillées sous conditions.

Ainsi, l'employeur peut placer une partie seulement des salariés de l'entreprise, d'un établissement, d'un service ou d'un atelier, y compris ceux relevant de la même **catégorie professionnelle**, en position d'activité partielle ou appliquer à ces salariés une **répartition différente des heures travaillées et non travaillées**, lorsque cette individualisation est nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité, à **condition** que cela résulte :

- soit d'un **accord** d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche,
- soit après avis favorable du **CSE** ou du **conseil d'entreprise**.

Il est également précisé que l'accord ou le document soumis à l'avis du CSE ou du conseil d'entreprise détermine notamment :

- les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier ;
- les critères objectifs, liés aux postes, aux fonctions occupées ou aux qualifications et compétences professionnelles, justifiant la désignation des salariés maintenus ou placés en activité partielle ou faisant l'objet d'une répartition différente des heures travaillées et non travaillées ;

- les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à 3 mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères mentionnés ci-dessus afin de tenir compte de l'évolution du volume et des conditions d'activité de l'entreprise en vue, le cas échéant, d'une modification de l'accord ou du document ;
- les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;
- les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

Qu'en est-il des **entreprises sans CSE** ?

La situation n'est pas expressément prévue par le texte.

A notre sens, l'employeur n'aurait pas d'autre choix que de passer par un accord d'entreprise. Nous restons néanmoins dans l'attente d'une position du Ministère sur le sujet.

La prise en compte des heures supplémentaires structurelles

En principe, les heures supplémentaires ne sont pas indemnisables, ainsi que le prévoit expressément le code du travail (article R.5122-11 du Code du travail). Il en va notamment ainsi, par exemple, des heures supplémentaires structurelles, liées à la pratique de durées collectives du travail supérieures à 35 heures hebdomadaires ou de conventions de forfait supérieures à la durée légale, qui sur le principe ne sont pas indemnisables.

Néanmoins, dans le contexte exceptionnel de la crise sanitaire liée au covid-19, le gouvernement a décidé de rendre certaines heures supplémentaires indemnisables au titre de l'activité partielle (article 7 de l'Ordonnance).

L'ordonnance prévoit désormais la possibilité de prendre en compte, dans les heures non travaillées indemnisables, les heures de travail au-delà de la durée légale ou collective du travail, dès lors qu'elles sont prévues par une stipulation conventionnelle ou contractuelle conclue avant la date d'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance.

Cette mesure concernerait donc les heures supplémentaires dites « structurelles » c'est-à-dire issues:

- de conventions individuelles de forfait en heures établies sur la semaine, le mois ou l'année incluant des heures supplémentaires (c. trav. art. L. 3121-56 et L. 3121-57) ;
- de durées collectives de travail supérieures à la durée légale prévues par des conventions ou accords collectifs de travail (accord de branche, d'entreprise...).

S'agissant des conventions de forfait, on rappellera qu'une règle d'ordre public prévoit qu'elles doivent être formalisées par écrit (c. trav. art. L. 3121-55).

Cette Ordonnance ne change pas le calcul du taux horaire d'activité partielle mais le nombre d'heures indemnisables. Nous restons dans l'attente de réponse de la part du Ministère sur ce point.

L'indemnité complémentaire versée par l'employeur au-delà de 4,5 SMIC est soumise à cotisations

L'ordonnance du 27 mars 2020 avait précisé que les indemnités complémentaires, versées par les employeurs, en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale, en complément des indemnités obligatoires d'activité partielle, suivent le même régime social que les indemnités d'activité partielle obligatoire (exonération de cotisations, CSG/CRDS sur les revenus de remplacement à 6,20 et 0,50 %, s'il y a lieu écrêtement).

Pour les indemnités relatives aux **périodes d'activité à compter du 1^{er} mai 2020**, l'ordonnance du 22 avril 2020 ajoute une précision de taille.

Ainsi, par dérogation à la règle ci-dessus, lorsque la somme de l'indemnité légale d'activité partielle et de l'indemnité complémentaire versée par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale est supérieure à 3,15 fois la valeur horaire du SMIC (70 % de 4,5 SMIC), soit 31,98 € par heure indemnisable, la **part de l'indemnité complémentaire versée au-delà** de ce montant sera **assujettie** aux contributions et cotisations sociales **comme du salaire**.

En conséquence, cette fraction sera soumise à la CSG/CRDS au titre des revenus d'activité (9,20 % + 0,50 %, après abattement d'assiette de 1,75 %) et aux différentes cotisations et contributions sociales applicables.