

INDEMNISATION DES HEURES SUPPLEMENTAIRES PENDANT L'ACTIVITE PARTIELLE

J'effectue des heures supplémentaires qui me sont rémunérées tous les mois, elles ne sont pas indiquées dans mon contrat de travail mais ma convention collective prévoit que des heures supplémentaires peuvent être effectuées et leur taux de majoration, ces heures sont-elles prises en compte pour l'activité partielle ?

Non, seules sont concernées :

- les heures prévues dans une **convention de forfait** conclue avant le 23 avril 2020, à savoir:
 - une convention écrite
 - prévoyant un nombre global d'heures de travail déterminé à effectuer sur la semaine, le mois ou l'année (soit en mentionnant un volume d'heures supplémentaires, soit une durée de travail supérieure à la durée légale)
 - en contrepartie d'une rémunération = la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures convenu à laquelle s'ajoutent les majorations afférentes.

La seule fixation d'une rémunération forfaitaire sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait horaire.

- une **durée collective de travail incluant des heures supplémentaires par application d'une convention ou un accord collectif d'entreprise ou de branche** conclu avant le 23 avril 2020. Le seul fait qu'une convention ou un accord autorise le recours à des heures supplémentaires ou en prévoit les majorations n'est pas suffisant. Le texte conventionnel doit prévoir une durée collective de travail applicable à l'entreprise et appliquée par cette-dernière.

Les heures supplémentaires réalisées tous les mois sans le support juridique d'une convention de forfait ou d'une convention/accord collectif ne sont pas prises en compte ni pour déterminer le nombre d'heures indemnisables, ni pour calculer le taux horaire de référence.

2. J'effectue des heures supplémentaires au-delà de la durée d'équivalence prévue dans mon entreprise, certaines sont prévues dans mon contrat de travail ainsi que la rémunération correspondante, d'autres non. Quelles sont les heures indemnisables au titre de l'activité partielle ?

Il est tenu compte des heures correspondant au régime d'équivalence et des heures supplémentaires stipulées par le contrat de travail pour déterminer le nombre d'heures indemnisables. Il est tenu compte de leur rémunération (y compris leur majoration) pour calculer le taux horaire de référence. Les autres heures supplémentaires ne sont pas concernées, leur rémunération doit être neutralisée.

3. Le Code du travail fait référence à l'assiette de calcul des congés payés (la règle du maintien de salaire) pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle.
Est-ce que cela signifie que, selon cette règle, il il faut prendre en compte la rémunération des heures supplémentaires dans le calcul du taux horaire ?

Non.

Si le Code du travail fait référence à l'assiette de l'indemnité de congés payés, laquelle intègre, selon la jurisprudence, le paiement des heures supplémentaires régulièrement effectuées par le salarié (à l'exclusion des heures supplémentaires exceptionnelles), il n'en demeure pas moins que **le montant horaire doit être ramené sur la base des 35 heures ou leur équivalent, ce qui implique de neutraliser la rémunération des heures supplémentaires et leur majoration.**

Diviser l'assiette de congés payés par 151,67 reviendrait à gonfler le taux horaire de la valeur des heures supplémentaires et de leur majoration.

La neutralisation implique de calculer la valeur d'une heure de travail sur la base de la durée légale, autrement dit d'identifier le taux horaire qui serait applicable si toutes les heures étaient rémunérées de la même façon. Cette neutralisation correspond à l'esprit du dispositif et à l'indication précisée dans le texte de « *ramener à un montant horaire sur la base de la durée légale* ». Ce calcul est d'ailleurs utilisé dans l'instruction interministérielle n° DSS/5B/2019/71 du 29 mars 2019 relative à la mise en oeuvre des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires.

Dans un souci de pédagogie, au regard des pratiques variées, le choix a été fait de proposer un calcul plus simple pour calculer le taux horaire de base consistant à neutraliser les heures supplémentaires, tant au numérateur qu'au dénominateur, ce qui aboutit au même résultat.

A noter que l'ordonnance du 22 avril 2020 permet désormais d'intégrer dans le champ des heures indemnisables certaines heures supplémentaires structurelles (celles qui sont incluses dans les conventions de forfait ou dans une durée collective de travail conventionnelle supérieure à la durée légale, sous réserve que ces forfaits, conventions / accords collectifs soient conclus avant le 23 avril 2020).

Un décret est en cours d'élaboration pour adapter et clarifier en conséquence l'assiette servant au calcul au taux horaire.