



ORECC

expertise comptable/conseil/audit

Réseau **EX**PERIENS

Chômage partiel

Synthèse au 23/04/2020

La présente note tient compte des textes suivants :

Les textes actuels

- La loi n°2020-290 du 23 mars 2020, dite d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19
- Le décret n°2020-325 du 25 mars 2020, relatif à l'activité partielle
- L'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle
- **Le document questions-réponses du ministère du travail mis à jour le 10 avril**
- Les informations délivrées sur le site de l'URSSAF mises à jour au 2 avril
- Les informations délivrées sur le site DSN-Info
- L'ordonnance n° 2020-428 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions sociales pour faire face à l'épidémie de covid-19 (titre IV)
- Le décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle

Un texte très nouveau

- **L'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 parue au Journal officiel du 23 avril**

Un texte futur en préparation

Deux textes sont en cours de vote ou de rédaction :

- *Le projet de loi de finances rectificative pour 2020 : il transforme les arrêts de travail « spéciaux » en activité partielle ;*

Cette note est encore susceptible d'évoluer en fonction des observations, apports et informations apportés par les lecteurs.



ATTENTION : le ministère du travail a publié le 10 avril un nouveau document questions réponses sur l'activité partielle. Ce document prend – enfin – clairement position sur le calcul du taux horaire de l'activité partielle. Malheureusement, dans un sens le plus restrictif possible. Les développements qui suivent sont adaptés à ces nouvelles évolutions qui semblent déjà dépassées par le projet d'ordonnance évoqué ci-dessus.

Un nouveau document questions-réponses a été publié le 22 avril. Il ne prend pas en considération les dispositions de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril.

Ces dispositions s'appliquent aux salariés placés en activité partielle, quel qu'en soit le motif, depuis le 12 mars 2020 (cf. ci-dessous).

L'auteur attire l'attention sur les parties 7 et 8 qui contiennent les innovations les plus importantes par rapport à la version précédente datée du 14/04.

Les parties contenant des dispositions nouvelles ou des développements nouveaux par rapport à la version du 14/04 sont indiqués par « MAJ 23/04 ».

Présentation du document

Les développements antérieurs à la présente version du 23 avril et le contenu exact des articles cités sont en caractères noirs (sauf les titres).

Les nouveautés avant les deux derniers textes, résultant principalement de l'ordonnance du 15 avril et du décret du 16 avril, mais aussi d'explications complémentaires, sont en bleu.

Les parties correspondant aux deux derniers textes (projet de loi de finances rectificative et ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020) apparaissent en rouge.

Table des matières

1.	Entrée en vigueur – MAJ 23/04.....	6
2.	Quelques principes fondamentaux à retenir – créé le 23/04.....	7
2.1.	Les relations percutées par le chômage partiel	7
2.2.	La relation entre l'employeur et le salarié.....	7
2.2.1.	L'employeur a-t-il le droit de réduire le travail du salarié ?	7
2.2.2.	Le salarié peut-il refuser la réduction de son temps de travail et de sa rémunération ?	7
2.2.2.1.	Le salarié « normal »	8
2.2.2.1.1.	Le salarié travaillant 35 heures au maximum	8
2.2.2.1.2.	Le salarié travaillant plus de 35 heures – MAJ 23/04.....	8
2.2.2.2.	Les salariés protégés	8
2.2.3.	Les conséquences financières du chômage partiel et le bulletin de salaire	9
2.2.4.	Précisions terminologiques.....	9
2.2.5.	Chômage partiel et égalité de traitement - créé le 22/04	10
2.2.5.1.	Le principe de l'individualisation	12
2.2.5.2.	La mise en place de l'individualisation	12
2.2.5.2.1.	Une décision unilatérale de l'employeur	12
2.2.5.2.2.	Un accord collectif.....	12
2.2.5.3.	Les modalités de l'individualisation de la charge de travail	12
2.2.5.4.	La prise en considération des impératifs familiaux	13
2.2.5.5.	L'évolution et la mise à jour de l'accord	13
2.2.5.6.	L'information des salariés	13
2.2.5.7.	La durée des accords et décisions unilatérales de l'employeur	13
3.	Les entreprises éligibles au chômage partiel.....	14
4.	Les salariés éligibles	15
4.1.	Les salariés en télétravail – MAJ 23/04	15
4.2.	Les salariés redéployés	15
5.	La demande de chômage partiel.....	16
5.1.	A qui demander ? le problème des multi-établissements – MAJ 23/04	16
5.2.	Le contenu de la demande.....	16
5.3.	La consultation du CSE	16
5.3.1.	Le principe de la consultation préalable	16
5.3.2.	Les problèmes posés par la consultation préalable du CSE	17
5.3.2.1.	Le caractère préalable de la consultation	17
5.3.2.2.	Quel CSE faut-il consulter ?	17
5.3.2.3.	Les entreprises ≥ 50 salariés sans CSE ni PV de carence	17
5.4.	La durée demandée	18
5.5.	Le délai de la demande de chômage partiel	18
5.6.	Le délai de réponse de l'administration	18
6.	Le contingent d'heures indemnisables	20
7.	Les salariés « particuliers » - MAJ 23/04.....	21

7.1.	Les cadres dirigeants – MAJ 23/04	21
7.2.	Les salariés en forfaits en jours et heures sur l'année - MAJ 23/04	21
7.2.1.	Le principe de l'indemnisation	21
7.2.2.	Les conditions de l'indemnisation	22
7.2.3.	Le calcul de l'indemnisation	22
7.3.	Les VRP – MAJ 23/04	23
7.3.1.	Le principe du droit à l'indemnisation	23
7.3.2.	Le calcul de l'indemnisation	23
7.4.	Les travailleurs à domicile – MAJ 23/04	25
7.5.	Les journalistes pigistes – MAJ – 23/04	25
7.6.	Le monde du spectacle – MAJ 23/04	26
7.6.1.	Les professions concernées	26
7.6.2.	Le calcul de l'indemnisation	26
7.7.	Le portage salarial – MAJ 23/04	26
7.8.	Les intérimaires – MAJ 23/04	27
7.9.	Les marins rémunérés à la part – MAJ 23/04	27
7.10.	Les salariés du particulier employeur et les assistants maternels	27
7.10.1.	Les salariés concernés	27
7.10.2.	Le régime applicable	28
8.	L'indemnité - allocation de chômage partiel - MAJ 23/04	29
8.1.	Le montant « normal » de l'indemnité - allocation de chômage partiel	29
8.2.	Le calcul précis de l'indemnité – MAJ 23/04	30
8.2.1.	Les sommes exclues de l'assiette de calcul – MAJ 23/04	30
8.2.1.1.	Les éléments évidents à exclure	31
8.2.1.2.	L'indemnité de congés payés	31
8.2.1.3.	Les primes ou indemnités ayant le caractère de frais professionnels	31
8.2.1.3.1.	Les « vrais » frais professionnels	31
8.2.1.3.2.	Les « faux » frais professionnels : primes de panier et transport	31
8.2.1.3.3.	Les frais de déplacement domicile - travail	32
8.2.1.3.4.	L'abattement forfaitaire spécifique pour frais professionnels (rectificatif) – MAJ 23/04	32
8.2.2.	Le problème des heures supplémentaires	32
8.2.2.1.	Les heures supplémentaires occasionnelles	32
8.2.2.2.	Les heures supplémentaires structurelles	33
8.2.2.2.1.	Les données du problème et les solutions possibles	33
8.2.2.2.2.	La position de l'auteur	34
8.2.2.2.3.	La position de l'administration	35
8.2.2.2.4.	La position de certaines Direccte	35
8.2.2.2.5.	Que choisir ?	35
8.2.3.	Les primes liées à la présence	36
8.2.4.	Les éléments variables ou non mensuels	37
8.2.4.1.	Le cas général des éléments variables	37
8.2.4.2.	Le cas des éléments variables avec une durée du travail > 35 heures	37

8.2.4.3.	Les cas des éléments de salaire non impactés	38
8.2.5.	Les salariés avec horaire d'équivalence	38
8.2.5.1.	L'ordonnance	38
8.2.5.1.1.	Les explications du ministère du travail	38
8.3.	Combien d'heures faut-il indemniser ? MAJ 23/04	40
8.3.1.	Le salarié à 35 heures	40
8.3.2.	Le salarié avec heures supplémentaires structurelles – MAJ 23/04	40
8.3.2.1.	L'entrée en vigueur de l'ordonnance.....	40
8.3.2.2.	Le texte de l'ordonnance	41
8.3.2.3.	Les salariés visés : le champ d'application	41
8.3.2.4.	Le calcul de l'indemnisation.....	42
8.3.3.	Le salarié avec horaire d'équivalence	43
8.3.3.1.	L'ordonnance	43
8.3.3.2.	Les explications du ministère	43
8.4.	Les salariés en formation	44
8.4.1.	L'arrêt de l'indemnisation à 100 %.....	44
8.4.1.1.	Le montant de l'indemnisation.....	44
8.4.1.2.	Le statut de la formation	44
8.4.1.3.	L'aide aux formations pendant l'activité partielle	44
8.5.	Le montant minimum de l'allocation de chômage partiel	44
8.5.1.	Le montant minimum horaire	45
8.5.2.	Le montant minimum relatif : la rémunération minimale mensuelle.....	45
8.5.2.1.	RMM et salariés à temps complet	45
8.5.2.1.1.	Le principe de la RMM ne s'applique plus en pratique.....	45
8.5.2.2.	RMM et salariés à temps partiel – MAJ 23/04	45
8.6.	Les salariés en alternance	46
8.6.1.	Fermeture des CFA et activité partielle	46
8.6.1.1.	Le CFA est fermé et l'entreprise employeur travaille	47
8.6.1.2.	Le CFA est fermé et l'entreprise est en chômage partiel – MAJ 23/04	47
8.6.2.	La rémunération de l'alternant en chômage partiel	47
8.6.2.1.	Les salariés en alternance < SMIC.....	47
8.6.2.2.	Les salariés en alternance ≥ SMIC	48
9.	L'indemnité de chômage partiel : quel régime social ? MAJ 23/04	49
9.1.	L'ancien régime social	49
9.2.	Le nouveau régime légal des allocations de chômage partiel – MAJ 23/04.....	49
9.2.1.	Les allocations légales de chômage partiel.....	49
9.2.1.1.	Les cotisations de sécurité sociale et alignées	49
9.2.1.2.	La CSG-CRDS – MAJ 23/04.....	49
9.2.1.2.1.	L'évolution du texte	49
9.2.1.2.2.	Le taux et le fonctionnement de la CSG-CRDS – MAJ 23/04.....	50
9.2.2.	Les allocations légales de chômage partiel.....	51
9.2.2.1.	Les cotisations de sécurité sociale et alignées	51

9.2.2.2.	La CSG-CRDS	51
9.2.2.2.1.	L'évolution du texte	51
9.2.2.2.2.	Le taux et le fonctionnement de la CSG-CRDS – MAJ 20/04.....	51
9.2.3.	Le régime social des indemnités plus favorables jusqu'au 30/04/2020 – MAJ 23/04.....	52
9.2.3.1.	Les allocations supérieures au montant légal mais n'indemnisant que les heures chômées plafonnées à 35 heures	52
9.2.3.2.	Les allocations compensant les heures supplémentaires chômées	53
9.2.3.3.	Le calcul en pratique	53
9.2.4.	Le régime social des allocations plus favorables à compter du 1 ^{er} mai 2020 – MAJ 23/04 .	54
9.2.5.	Le régime social des indemnités non remboursées	57
9.3.	Chômage partiel et cotisations de retraite – prévoyance.....	58
9.3.1.	Les cotisations de prévoyance – santé (mutuelle)	58
9.3.2.	Les cotisations de prévoyance (D.I.I) et de retraite supplémentaire	58
10.	Chômage partiel et maladie – MAJ 23/04	59
10.1.	Chômage partiel et arrêt maladie « normal »	59
10.1.1.	Chômage partiel et IJSS.....	59
10.1.2.	Chômage partiel et indemnités complémentaires	59
10.1.3.	La fin de l'arrêt de travail	60
10.2.	Chômage partiel et arrêts maladie spécifiques à l'actualité	60
10.2.1.	L'entreprise place ses salariés en chômage partiel « total »	60
10.2.2.	L'entreprise place ses salariés en activité partielle en raison d'une réduction de l'activité (pas de chômage total)	61
10.2.3.	Une évolution prochaine : la fin des arrêts spéciaux	61
10.3.	Chômage partiel et temps partiel thérapeutique	62
11.	Chômage partiel, jours fériés et congés divers – créé 23/04	63
11.1.	Chômage partiel et jours fériés	63
11.1.1.	Les jours fériés chômés.....	63
11.1.2.	Les jours fériés habituellement travaillés	63
11.1.3.	La journée de solidarité	63
11.2.	Chômage partiel et paternité	64
11.2.1.	Le congé de naissance	64
11.2.2.	Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant.....	64
11.2.3.	Chômage partiel et congés familiaux	64
12.	Le bulletin de salaire	65
13.	La DSN	66
13.1.	La DSN de mars	66
13.2.	Prise en compte du salarié dans l'effectif moyen mensuel	66
13.3.	Le calcul du plafond de la Sécurité sociale	66
13.3.1.	Pour un salarié à temps plein.....	66
13.3.2.	Pour un salarié à temps partiel	66

1. Entrée en vigueur – MAJ 23/04

Une nouvelle date : placement en activité partielle depuis le 12 mars 2020

L'article 12 de l'ordonnance 2020-346 modifié par l'article 6 de l'ordonnance :

Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables « à compter du 12 mars 2020 » (mots ajoutés) jusqu'à une date fixée par décret, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2020.

» Notre avis :

Afin de répondre à la situation des entreprises et des salariés confrontés à l'épidémie et à ses conséquences, le gouvernement a pris des mesures relatives à l'activité partielle :

- *Décret n°2020-325 du 25 mars 2020 définissant le nouveau calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle*
- *Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 modifiant les dispositions législatives relatives à l'activité partielle et annonçant un nouveau décret.*

Au départ, le ministère annonçait une application aux demandes de chômage partiel effectuées à compter du 25 mars 2020. Ensuite, la date a été modifiée et remplacée par le 1^{er} mars 2020 (document du ministère daté du 29/03). L'URSSAF avait alors corrigé sa position initiale en indiquant que les dispositions transitoires s'appliquaient pour la période d'emploi de mars, donc depuis le 1^{er} mars 2020.

L'ordonnance du 15 avril vient modifier toutes ces dates. Il est maintenant prévu que les dispositions relatives à l'activité partielle ne s'appliquent qu'à partir du 12 mars 2020.

*Le décret n°2020-435 du 16 avril précise (article 4) : Les dispositions du présent décret sont applicables aux demandes d'indemnisation d'activité partielle adressées à l'Agence de services et de paiement en application de l'article R. 5122-5 du code du travail au titre du **placement en position d'activité partielle de salariés depuis le 12 mars 2020 en raison de l'épidémie de covid-19 jusqu'au 31 décembre 2020.***

» Notre avis :

Tant le ministère du travail que l'URSSAF admettent que les paies de mars pourront être corrigées et que cela ne donnera lieu à aucune pénalité de retard.

2. Quelques principes fondamentaux à retenir – créé le 23/04

Avertissement : le phénomène de l'activité partielle et donc la mise en chômage partiel des salariés posent plusieurs problèmes qu'il est important de distinguer.

2.1. Les relations percutées par le chômage partiel

L'activité partielle conduit à envisager 4 types de relations :

- La relation entre l'employeur et le salarié
- La relation entre l'employeur et les représentants du personnel (cf. les points 2.2.2.2 et 5.3)
- La relation entre l'employeur et l'Etat
- La relation entre l'employeur et les assureurs de prévoyance

Toutes ces relations vont être concernées au moment ou à l'occasion de la mise en chômage partiel. Certaines seront traitées à part, d'autres dans le cours des développements ci-dessous.

2.2. La relation entre l'employeur et le salarié

Le contrat de travail est fondé sur l'existence de relations réciproques :

- L'employeur s'engage à donner une certaine quantité de travail pour un certain niveau de qualification ;
- Le salarié s'engage à travailler à un niveau de qualification et pour une certaine durée du travail ;
- Ces relations s'insèrent dans le cadre d'un lien de subordination encadré par le droit du travail.

L'activité partielle est un processus qui naît d'une difficulté passagère de l'entreprise issue de raisons diverses mais qui toutes vont conduire l'employeur à ne pas pouvoir faire travailler le salarié autant que l'employeur l'aurait dû.

2.2.1. L'employeur a-t-il le droit de réduire le travail du salarié ?

En théorie, l'employeur est tenu de fournir une certaine quantité de travail au salarié. Le fait de réduire sa charge de travail est admis pour une période assez courte dès lors qu'elle n'entraîne pas de perte de salaire. Le fait de réduire la charge de travail dans des proportions importantes, même sans réduction du salaire, n'est en revanche, et sauf exception, pas admis car cela constitue une violation des obligations issues du contrat de travail.

Le législateur a donc mis en place un dispositif autorisant l'employeur à placer les salariés en chômage partiel. C'est l'objet des articles L.5122-1 et suivants du code du travail.

Ce texte précise que « *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* ».

La mise en chômage partiel n'est donc possible que si l'employeur a obtenu l'autorisation de l'administration. C'est cette autorisation qui déclenche le régime juridique de l'activité partielle.

Dès lors que l'autorisation a été donnée, même tacitement, l'employeur est reconnu comme ayant le droit de placer ses salariés en chômage partiel. Cette reconnaissance est même rétroactive dans les cas où le code du travail admet une déclaration tardive et postérieure au début du chômage partiel. C'est le cas de l'épidémie liée au coronavirus.

2.2.2. Le salarié peut-il refuser la réduction de son temps de travail et de sa rémunération ?

Deux cas sont à distinguer : le salarié « normal » et le représentant du personnel.

2.2.2.1. Le salarié « normal »

2.2.2.1.1. Le salarié travaillant 35 heures au maximum

Dès lors que les conditions de la mise en chômage partiel sont réunies, le salarié ne peut pas s'y opposer.

- Les horaires vont nécessairement changer : l'employeur doit donc en informer le salarié à l'avance et de préférence par un écrit quelconque. Mais il ne s'agit pas d'une modification du contrat de travail. L'employeur n'a donc pas l'obligation de demander son accord au salarié.
- La rémunération va être réduite. C'est le sens de l'article L.5122-1 qui précise que : *Le contrat de travail des salariés placés en activité partielle est suspendu pendant les périodes où ils ne sont pas en activité.*
La suspension du contrat suspend certaines obligations des parties : l'employeur a le droit de donner moins de travail et de réduire le salaire en proportion. En contrepartie le salarié recevra une indemnisation par l'employeur, indemnisation remboursée totalement ou partiellement par l'Etat.

2.2.2.1.2. Le salarié travaillant plus de 35 heures – MAJ 23/04

Cette suspension du contrat de travail prend tout son sens pour les salariés dont l'horaire de travail n'est pas de 35 heures mais au-delà, notamment lorsque le contrat de travail définit un horaire supérieur, qui comprend des heures supplémentaires que l'on appelle généralement « structurelles ».

Dans ce cas, la réduction du temps de travail en dessous de 35 heures entraîne pour le salarié la perte des heures supplémentaires habituelles et d'une partie des heures « normales ». Or, l'indemnisation du chômage partiel ne concerne que les heures perdues en dessous de la durée légale du travail, donc en dessous de 35 heures. Le salarié qui travaille plus de 35 heures par semaine est donc plus perdant que celui qui travaille 35 heures et il ne peut juridiquement exiger aucune compensation de la part de son employeur.

Cette perte pour le salarié est confirmée par l'article R.5122-11 qui dispose : « *Au-delà de la durée légale ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée, les heures non travaillées au titre de l'activité partielle sont considérées comme chômées mais n'ouvrent pas droit au versement par l'Etat à l'employeur de l'allocation d'activité partielle et au versement par l'employeur au salarié de l'indemnité prévues à l'article L.5122-1* ».

Il convient cependant de mettre à part les cas suivants :

- Les salariés travaillant selon un horaire d'équivalence. Des dispositions spécifiques ont été prises.
- Les salariés des HCR (Hôtels-café-restaurants) pour lesquels des discussions sont en cours entre l'Etat et les organisations patronales de ce secteur particulièrement touché par le confinement.

Les développements ci-dessus ne sont plus d'actualité avec l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril, cf. point 8.3, texte qui confirme a fortiori l'obligation du salarié de se soumettre à la mise en chômage partiel, que son contrat de travail comprenne des heures supplémentaires ou non.

2.2.2.2. Les salariés protégés

La réglementation antérieure permettait aux représentants du personnel de refuser la mise en chômage partiel, au motif que l'employeur ne peut pas leur imposer de modification des conditions de travail.

NB : aucune difficulté n'est pour l'instant remontée à l'auteur.

Article 6 de l'ordonnance du 27 mars 2020

L'activité partielle s'impose au salarié protégé au sens des dispositions du titre II du livre IV du code du travail, sans que l'employeur n'ait à recueillir son accord, dès lors qu'elle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.

» Notre avis :

Le salarié protégé ne peut donc plus s'opposer à sa mise en chômage partiel dès lors que tout son service est mis en chômage partiel.

2.2.3. Les conséquences financières du chômage partiel et le bulletin de salaire

Le salarié va travailler moins et être moins payé. Cela entraîne des calculs passablement complexes et dont toutes les composantes ne sont pas encore définies.

Mais il est important de parfaitement distinguer les étapes dans l'établissement du bulletin de salaire.

- Etape n°1 : définir le temps effectivement travaillé au cours de la semaine ou du mois. Cette partie travaillée sera rémunérée normalement.
- Etape n°2 : déduire le temps non travaillé. Puisque l'activité partielle est une suspension du contrat de travail et de la rémunération, il faut ensuite déduire du salaire qui serait normalement dû pour un mois complet la partie correspondant au chômage partiel. En général, les techniciens de la paie calculent cette déduction selon deux méthodes possibles (schématiquement) :
 - o La méthode forfaitaire : pour un salarié à temps complet, les heures non travaillées sont valorisées sur la base du salaire mensuelle divisé par 151,67.
 - o La méthode réelle : les heures travaillées sont valorisées et déduite sur la base de la valeur horaire applicable au cours du mois selon le nombre de jours et d'heures qui auraient été normalement travaillés. Ainsi pour le mois de mars 2020, qui comprenait 22 jours ouvrés, la valeur horaire du salaire se calcule par la division du salaire mensuel par 154 heures.
 - o **La seule méthode validée par la jurisprudence est la seconde : la méthode de la déduction réelle.** Il faut bien reconnaître cependant que cette méthode est mal comprise des salariés qui ne comprennent pas que les heures déduites ne soient pas au même taux que les heures payées. C'est à leur avantage en mars (154 heures) mais à leur détriment en avril (151 heures).

La déduction des heures chômées doit donc être en principe réalisée selon la méthode réelle. Toutefois, si l'entreprise pratique d'habitude la méthode forfaitaire (division du salaire mensuel par 151,67), il faut continuer avec la même méthode forfaitaire.

- Etape n°3 : ajouter les indemnités de chômage partiel. Le taux horaire est alors déterminé selon les règles définies ci-après, indépendantes de la méthode de calcul des heures déduites.

2.2.4. Précisions terminologiques

Dans le document Questions réponses du 10/04, le ministère précise le sens des mots.

- Indemnité d'activité partielle = indemnité perçue par le salarié pendant les heures chômées (donc ce que l'employeur paye au salarié en chômage partiel).
- Allocation d'activité partielle = somme versée par l'Etat et l'Unédic à l'employeur pour ces heures (donc ce que l'Etat rembourse à l'employeur).

Cette différence entre indemnité et allocation d'activité partielle prend vraiment tout son sens avec les précisions apportées le plus récemment par le ministère.

A l'heure actuelle, l'Etat ne demande pas les bulletins de salaire pour contrôler les demandes de remboursement présentées par les employeurs.

Mais, plus tard, lorsque des contrôles seront effectués, l'administration se basera sur ses propres conceptions pour déterminer le montant exact à payer au salarié en application de la loi (selon sa conception) et demandera à l'employeur le remboursement de ce qu'elle considèrera comme versé à tort.

Il appartiendra alors à l'employeur de :

- Décider s'il maintient ce qu'il a versé au salarié.
 - o Dans ce cas, il faudra se poser la question du régime social du supplément dont il ne demande pas le remboursement.
- Décider s'il conteste le calcul fait par l'administration.

De nouvelles précisions du ministère du travail sont encore attendues.

2.2.5. Chômage partiel et égalité de traitement - créé le 22/04

Une question n'est jamais évoquée dans les différentes documentations ni dans les écrits du ministère du travail : c'est la question des éventuelles disparités entre salariés, certains étant placés en activité partielle, d'autres non, ou dont la quotité d'activité partielle est variable.

Au-delà de la question d'une discrimination fondée sur des critères interdits (sexe, âge, origines, etc. ...), la question se pose de la régularité des différences de traitement que l'on peut constater au sein de certaines entreprises.

L'origine du problème se situe dans la notion d'horaire collectif.

Cette notion est très ancienne et repose sur l'obligation, encore existante aujourd'hui mais largement battue en brèche, selon laquelle, sauf exception légalement admise, tous les salariés d'un service, d'un établissement, d'un bureau, donc d'un ensemble homogène de salariés, devraient commencer et finir le travail tous à la même heure.

C'est cette notion qui explique que la possibilité des horaires variables, liberté laissée aux salariés de commencer et de finir le travail à l'heure de leur choix au sein de plages prédéfinies, ait supposé un texte législatif.

Cette notion connaît des exceptions :

- Le salarié à temps partiel ne suit pas l'horaire collectif ;
- Les salariés avec forfait en jours ou en heures sur l'année ;
- Etc. ...

Force est cependant de constater que la pratique s'est largement répandue d'une liberté, d'un laxisme, voire d'une certaine anarchie dans les horaires de travail, si bien que, de principe, l'horaire collectif est plutôt devenu une exception qui tend à ne plus s'appliquer que dans des professions travaillant selon des horaires fixes en raison de leur organisation.

Cette notion d'horaire collectif explique que le chômage partiel soit pensé par la loi (même sans que ce soit écrit) comme une réduction de l'horaire collectif, donc comme une réduction uniforme de la durée du travail.

Cette règle est simple d'application lorsque le travail cesse pendant des journées ou des demi-journées complètes. Elle l'est beaucoup moins dans tous les cas où le travail est réparti entre les salariés en fonction de critères variés qui peuvent être justifiés par des raisons valables (compétences différentes, dossiers non partageables ou non répartissables compte tenu de leurs spécificités ou des conditions de travail confinées), comme moins valables ...

Que dit la loi ?

L'article L.5122-1 du code du travail prévoit les dispositions suivantes :

I. - 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 texte parle donc bien de réduction de l'horaire pratiqué dans l'établissement ou la partie d'établissement. Il évoque ensuite la réduction collective de l'horaire de travail. Tout renvoie ici à la notion d'horaire collectif.

Tout au plus la loi prévoit-elle la possibilité de placer les salariés en activité partielle de manière individuelle et alternative.

Le problème ne se situe donc pas dans l'organisation des plages travaillées et non travaillées (encore que) mais sur dans la quotité de travail différente d'un salarié à l'autre.

Que dit la jurisprudence ?

Depuis quelques années la cour de cassation, se fondant sur des principes généraux, constitutionnels et internationaux, a élaboré le principe d'égalité de traitement entre deux salariés : s'ils sont placés dans des situations objectivement différentes et justifiées par des contraintes professionnelles, ils peuvent être traités différemment. A l'inverse, ils ne peuvent pas.

Face à une différence de traitement invoquée par un salarié, les tribunaux vont si les justifications apportées par l'employeur reposent sur des raisons objectives et pertinentes. Pour ce faire, ils opèrent, pour chaque cas de figure, par une appréciation « in concreto ».

La cour de cassation a également jugé que, dans la plupart des cas, la différence de traitement définie par un accord collectif est présumée justifiée. Il appartient alors au salarié de démontrer que tel ne serait pas le cas.

La question, jamais jugée à ce jour (en tout cas il ne semble pas exister de décision publiée à ce sujet), est de savoir si une répartition inégalitaire du travail entre salariés comparables placés en chômage partiel constitue ou non une différence de traitement.

La réponse est certainement positive.

C'est sans doute la raison pour laquelle l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril traite de ce sujet en son article 8 qui modifie l'article 10 ter de l'ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020 relative à l'activité partielle :

I. – Par dérogation au I de l'article L. 5122-1 du code du travail, l'employeur peut, soit en cas d'accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de convention ou d'accord de branche, soit après avis favorable du comité social et économique ou du conseil d'entreprise, 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.

« L'accord ou le document soumis à l'avis du comité social et économique ou du conseil d'entreprise détermine notamment :

« 1° 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 ;

« 2° 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 ;

« 3° Les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères mentionnés au 2° 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 ;

« 4° Les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;

« 5° Les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

« II. – Les accords conclus et les décisions unilatérales prises sur le fondement du présent article cessent de produire leurs effets à la date fixée en application de l'article 12 de la présente ordonnance. »

» Notre avis :

De ces textes, on peut tirer les conclusions suivantes :

2.2.5.1. Le principe de l'individualisation

Le principe est donc bien clair : la réduction du travail devrait être collective et aussi uniforme que possible mais la loi admet maintenant une répartition différenciée de la quotité de chômage partiel et de travail entre salariés, y compris au sein d'un même établissement ou service.

Encore faut-il que cette individualisation soit rendue nécessaire pour assurer le maintien ou la reprise d'activité. La limite est donc toujours la prohibition de l'arbitraire.

Comme le dit l'article L.1121-1 du code du travail, nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

2.2.5.2. La mise en place de l'individualisation

L'individualisation de la charge de travail dans le cadre du chômage partiel peut être décidée par :

- un accord collectif
- ou
- par une décision unilatérale de l'employeur (dans le cadre de son pouvoir d'organisation).

2.2.5.2.1. Une décision unilatérale de l'employeur

La décision unilatérale de l'employeur sera nécessairement un document écrit pour être démontrable et opposable aux salariés et à l'administration.

En l'absence d'accord collectif, donc en cas de décision unilatérale de l'employeur, cette possibilité suppose une information consultation du CSE.

Entreprises de 50 salariés et plus

Cette obligation ne concerne que les entreprises employant au moins 50 salariés.

Ce n'est pas un écrit mais cela résulte des textes généraux sur les compétences du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés (anciens délégués du personnel) et de 50 salariés et plus (anciens DP, CE et CHSCT).

La difficulté sera ici de consulter le CSE alors que l'individualisation a déjà été mise en place. Il sera prudent de l'effectuer quand même, fût-ce a posteriori. Ce sera justifié par le fait que le texte n'existait pas auparavant et que les principes applicables étaient flous.

Entreprises de moins de 50 salariés

Dans les entreprises ne possédant pas de CSE (PV de carence) ou employant moins de 50 salariés (qu'elles aient un CSE ou non), la seule procédure consistera à informer les salariés du contenu de la décision de l'employeur.

2.2.5.2.2. Un accord collectif

La conclusion d'un accord collectif présentera des avantages. Mais il doit être négocié ce qui rend le processus toujours plus long. C'est à cet égard que prennent tout leur sens les dispositions, déjà commentées par ailleurs, de l'ordonnance n°2020-428 du 15 avril 2020 qui réduit les délais de négociation collective dans les différentes hypothèses prévues par le code du travail.

2.2.5.3. Les modalités de l'individualisation de la charge de travail

L'ordonnance prévoit ce que l'accord collectif ou la décision de l'employeur doit définir.

1° *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 ;*

2° *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 ;*

» **Notre avis :**

Ce texte ne fait qu'une application de la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'égalité de traitement. Il impose de définir des critères objectifs et justifiés par des contraintes professionnelles.

2.2.5.4. La prise en considération des impératifs familiaux

Le texte prévoit que l'accord collectif ou la décision de l'employeur prend en considération :

4° Les modalités particulières selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés concernés ;

» **Notre avis :**

Ce texte invite à prévoir une répartition de la quotité de chômage partiel différenciée entre salariés en fonction de la vie personnelle et familiale des salariés concernés.

On peut donc envisager de placer certains salariés en chômage partiel non pas parce qu'ils auraient moins de travail mais, par exemple, parce qu'ils gardent des enfants à leur domicile, ou parce que leurs contraintes familiales ne leur permettent pas ou plus de télétravailler, etc. ...

Il s'agit ici d'un prolongement de la transformation au 1^{er} mai 2020 des arrêts de travail pour garde d'enfants en mesure d'activité partielle.

2.2.5.5. L'évolution et la mise à jour de l'accord

Le texte prévoit que l'accord collectif ou la décision de l'employeur doit prévoir :

3° Les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique des critères mentionnés au 2° 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 ;

» **Notre avis :**

Les modalités de répartition devront être mises à jour. Le texte impose de définir comment et quand auront lieu les mises à jour en précisant qu'un délai minimum de 3 mois devra séparer deux éventuelles mises à jour.

2.2.5.6. L'information des salariés

Le texte prévoit que l'accord collectif ou la décision de l'employeur doit prévoir :

5° Les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

» **Notre avis :**

Les salariés doivent être informés. C'est la meilleure méthode pour obliger l'employeur à définir ces conditions et à pouvoir les opposer.

On peut donc penser que faute d'avoir défini les conditions de l'individualisation et d'en avoir informé les salariés, l'employeur pourra se voir reprocher par les salariés éventuellement lésés par la répartition d'en demander la réparation.

2.2.5.7. La durée des accords et décisions unilatérales de l'employeur

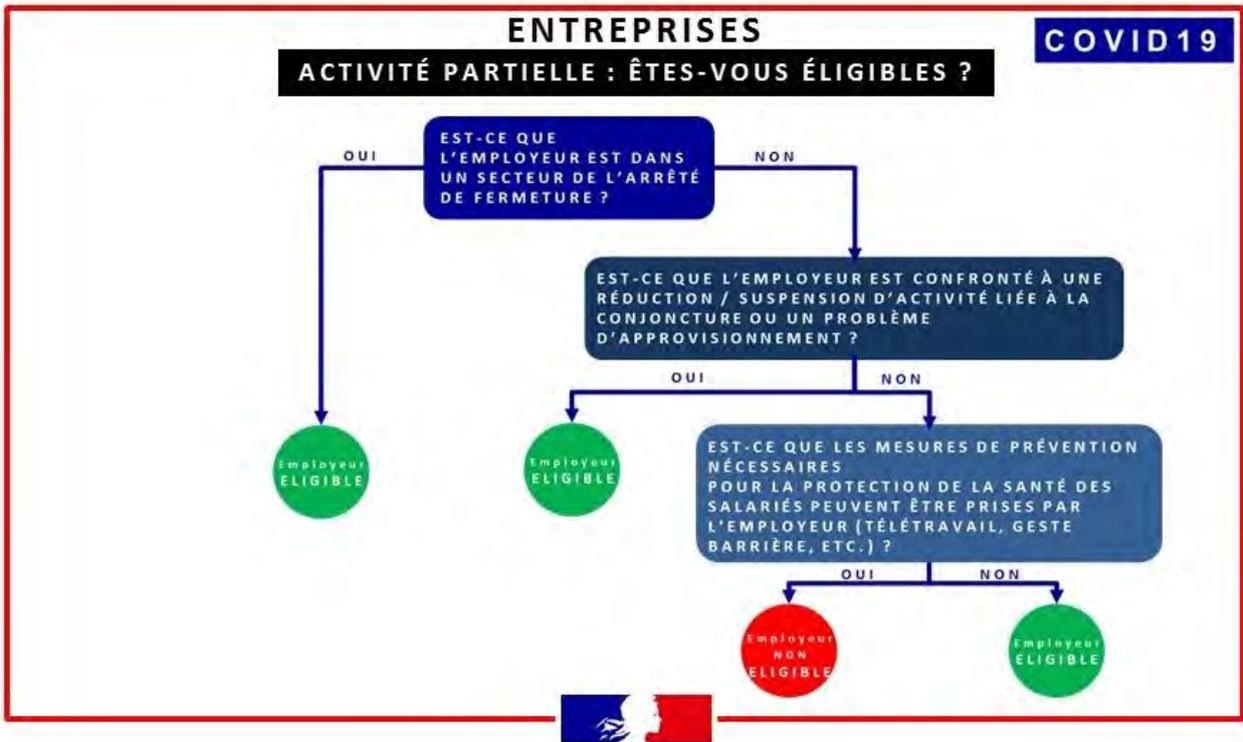
L'ordonnance prévoit que :

« II. – Les accords conclus et les décisions unilatérales prises sur le fondement du présent article cessent de produire leurs effets à la date fixée en application de l'article 12 de la présente ordonnance. »

Ces dispositions sont donc exceptionnelles et limitées au 31 décembre 2020.

3. Les entreprises éligibles au chômage partiel

Le gouvernement a publié un schéma des entreprises éligibles au chômage partiel.



4. Les salariés éligibles

4.1. Les salariés en télétravail – MAJ 23/04



Après des imprécisions, le ministère du travail clarifie sa position sur la compatibilité ou l'incompatibilité entre le télétravail et l'activité partielle.

Dans son document Questions- réponses daté du 22 avril, il indique :

22/ Peut-on alterner télétravail et chômage partiel ? (ajouté le 22/04)

Un employeur ne peut demander à un salarié placé en activité partielle de travailler en télétravail, et inversement il ne peut le placer en activité partielle alors qu'il est en télétravail. Les entreprises qui méconnaîtraient cette règle de non-cumul s'exposent à des sanctions pénales et administratives.

Toutefois, en cas de réduction de l'horaire de travail, l'employeur peut placer les salariés en activité partielle pour le temps qui correspond à cette réduction et placer le salarié en télétravail pour le temps travaillé. Dans cette hypothèse, l'employeur doit définir clairement les plages travaillées et celles non travaillées. A cette fin, il est préférable de distinguer des journées ou demi-journées travaillées en télétravail de celles couvertes par l'activité partielle, au sein d'une même semaine. Cette identification des jours travaillés et des jours non travaillés peut être collective ou alternée. Ces éléments pourront être demandés dans le cadre de l'instruction des demandes ou en cas de contrôle.

Conclusion sur les salariés en télétravail

Le salarié en télétravail ne peut pas être placé en chômage partiel si sa charge de travail est normale ou à peu près normale

Le salarié en télétravail peut être placé en chômage partiel si sa charge de travail est réduite ou devient nulle.

Des précautions à prendre :

- *Un planning de travail prévisionnel par jour ou semaine ou toute autre périodicité*
- *Indiquant clairement quelle durée du travail est attendue ou quelles plages de travail seront chômées*
- *Des feuilles de temps ou des comptes-rendus de la part des salariés pour démontrer la durée du travail accomplie et le respect des plages de chômage partiel*
- *Privilégier des demi-journées ou journées travaillées ou chômées.*

4.2. Les salariés redéployés

Le document du ministère du travail indique : *si des salariés sont présents sur le lieu de travail mais qu'en l'absence de clients, ils sont redéployés à d'autres tâches, l'employeur ne pourra pas demander à bénéficier de l'allocation d'activité partielle car ils étaient à disposition de leur employeur.*

» Notre avis :

Cette phrase est trompeuse : elle ne dit pas que l'administration contrôlerait si l'employeur pouvait redéployer des salariés inoccupés du fait de l'épidémie ou s'il pouvait leur confier d'autres tâches mais simplement que si, de manière effective, l'employeur a utilisé ses salariés à d'autres missions que leurs missions habituelles arrêtées à cause de l'épidémie, ces salariés ne sont pas en chômage partiel. C'était évident mais l'évidence vaut parfois d'être rappelé à certains ...

5. La demande de chômage partiel

5.1. A qui demander ? le problème des multi-établissements – MAJ 23/04

Voilà ce que qu'écrit le ministère du travail depuis le 29 mars

Une entreprise multi-établissements pourra-t-elle faire ses demandes en une seule fois ?

Oui : l'application informatique permettant le dépôt des demandes sera paramétrée dans le courant du mois d'avril 2020 pour permettre le téléchargement de l'ensemble des données requises en une seule fois par un utilisateur. Pour encore quelques jours, les données devront être importées établissement par établissement. A noter qu'un même utilisateur peut d'ores et déjà télécharger les données pour plusieurs établissements, dans la limite de 200 SIRET par compte et 1000 lignes par fichiers.

» **Notre avis :**

Au 23 avril, la situation n'a pas évolué.

5.2. Le contenu de la demande

Article R5122-2 modifié (décret du 25/03)

L'employeur adresse au préfet du département où est implanté l'établissement concerné une demande préalable d'autorisation d'activité partielle.

La demande précise :

- 1° Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- 2° La période prévisible de sous-activité ;
- 3° Le nombre de salariés concernés.

Elle est accompagnée de l'avis préalablement rendu par le comité social et économique, si l'entreprise en est dotée. Par dérogation, dans les cas prévus au 3° ou au 5° de l'article R. 5122-1, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande mentionnée au premier alinéa, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande.

Lorsque la demande s'effectue sur le fondement du II de l'article R. 5122-9, elle mentionne les engagements que l'employeur propose de souscrire.

La demande d'autorisation est adressée par voie dématérialisée dans les conditions fixées par l'article R. 5122-26.

» **Notre avis :**

- ***Il est important de bien motiver la demande par les conséquences de l'épidémie de Covid-19 et non par la conjoncture économique ou des difficultés d'approvisionnement. C'est bien au titre du 5° de l'article R.5122-3 que la demande doit être effectuée.***

5.3. La consultation du CSE

5.3.1. Le principe de la consultation préalable

L'article R.5122-2 du code du travail définit le contenu de la demande d'activité :

Elle est accompagnée de l'avis préalablement rendu par le comité social et économique, si l'entreprise en est dotée. Par dérogation, dans les cas prévus au 3° ou au 5° de l'article R. 5122-1, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande mentionnée au premier alinéa, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande.

Cela ne fait que confirmer que le CSE doit être consulté sur la mise en place de l'activité partielle.

Mais trois questions se posent naturellement :

- La consultation du CSE doit-elle être préalable ?

- Quel CSE faut-il consulter ?
- Que se passe-t-il en cas de carence non justifiée de CSE ?

5.3.2. Les problèmes posés par la consultation préalable du CSE

5.3.2.1. Le caractère préalable de la consultation

Dans 2 des cas visés à l'article R.5122-1 autorisant le chômage partiel : 3° Un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel et 5° Toute autre circonstance de caractère exceptionnel, la consultation du CSE (pour les entreprises qui en sont dotées) n'est pas forcément préalable si l'employeur n'a pas eu le temps de le consulter avant la mise en chômage partiel.

Le PV de consultation du CSE n'est pas forcément déposé au moment de la demande de chômage partiel. L'employeur dispose d'un nouveau délai de deux mois.

5.3.2.2. Quel CSE faut-il consulter ?

Il est certain que les entreprises employant au moins 50 salariés doivent consulter le CSE.

Dans les entreprises de 11 à 49 salariés, le CSE n'est que la reprise des anciens délégués du personnel. Faut-il les consulter ?

Selon le ministère du travail : « La consultation du CSE ne concerne que les entreprises d'au moins 50 salariés ».

- *L'absence de consultation du CSE dans une entreprise < 50 salariés ne peut pas être une cause de refus du dispositif d'activité partielle ;*
- *Aucune poursuite ne pourra être engagée au titre de l'absence de consultation.*

5.3.2.3. Les entreprises ≥ 50 salariés sans CSE ni PV de carence

Les entreprises qui emploient au moins 50 salariés devraient être dotées d'un CSE. Elles ont pu organiser les élections et établir un PV de carence faute d'avoir trouvé des candidats. Ce PV de carence a alors été déposé sur le site internet de dépôt des documents relatifs aux élections des représentants du personnel.

Mais que se passe-t-il en l'absence de CSE ET de PV de carence ?

Le ministère du travail confirme qu'il s'agit alors d'une carence fautive de CSE mais qu'elle n'entraîne pas de conséquence et donc pas de sanction au titre du chômage partiel.

Deux cas sont concernés :

- Elections à organiser car le seuil a été dépassé depuis peu de temps ;
- Elections à organiser mais l'entreprise, pour de multiples raisons, ne les a pas organisées.

 Attention : le ministère du travail va exiger de ces entreprises un engagement. Selon le document ministériel daté du 3 avril : **Afin de ne pas bloquer les demandes d'activité partielle de ces entreprises et dans l'intérêt des salariés, ces entreprises devront s'engager à organiser des élections professionnelles dès que possible, c'est-à-dire, dès la levée de la période de suspension des processus électoraux prévue par l'ordonnance susvisée.**

Il faut noter que le ministère va au-delà de ce qu'exige l'ordonnance 389 qui n'exige une organisation des élections que dans les trois mois qui suivent la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire et non dès cette levée.

Les entreprises employant 50 salariés et plus sans CSE ni PV de carence ne pourront donc pas obtenir d'indemnisation au titre du chômage partiel si elles ne prennent pas cet engagement.

Il est inutile de se précipiter pour organiser le processus électoral pendant la période d'état d'urgence sanitaire, tous les processus étant suspendus.

5.4. La durée demandée

Article R5122-9

I. - Une autorisation d'activité partielle peut être accordée pour une durée maximum de ~~six~~ douze mois. Elle peut être renouvelée dans les conditions fixées au II.

» Notre avis :

Le texte autorise désormais une demande de chômage partiel pour une durée initiale de 12 mois au lieu de 6 antérieurement.

Il est préconisé de ne pas faire de demande trop courte ou trop frileuse pour éviter de devoir renouveler les demandes. Cela allège le travail de l'administration et, surtout, les renouvellements de demandes imposent à l'entreprise de prendre des engagements en termes de sauvegarde de l'emploi, d'organisation de l'entreprise et de formation professionnelle.

5.5. Le délai de la demande de chômage partiel

L'article R.5122-3 est remplacé par les dispositions suivantes :

R. 5122-3 - Par dérogation à l'article R. 5122-2, l'employeur dispose d'un délai de trente jours pour adresser sa demande par tout moyen conférant une date certaine à sa réception :

1° En cas de suspension d'activité due à un sinistre ou à des intempéries prévues au 3° de l'article R. 5122-1 ;

2° En cas de circonstance de caractère exceptionnel prévue au 5° de l'article R. 5122-1.

» Notre avis :

Le 2° officialise le nouveau délai pour demander l'autorisation de chômage partiel, soit 30 jours APRES la mise en chômage partiel des salariés. Le texte fait en effet référence au 5° de l'article R.5122-1 qui prévoit : 5° Toute autre circonstance de caractère exceptionnel.

En conséquence, toutes les demandes de chômage partiel résultant de la crise liée au virus Covid-19 peuvent être déposées dans les 30 jours suivant le début du chômage partiel dans l'entreprise.



Le ministère du travail vient de faire savoir que Toutefois, afin de tenir compte du volume des demandes et des circonstances exceptionnelles que nous traversons, ces demandes d'autorisation d'activité partielle pourront être présentées par les entreprises jusqu'au 30 avril 2020. Ainsi, une demande d'activité partielle pourra être déposée par une entreprise, avant la fin du mois d'avril, sans que le délai de 30 jours lui soit opposable.

Les entreprises ont donc plus de temps pour faire leur demande : 30 avril pour un chômage partiel commençant au plus tôt le 1^{er} mars.

5.6. Le délai de réponse de l'administration

Article R5122-4

La décision d'autorisation ou de refus, signée par le préfet, est notifiée à l'employeur dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de la demande d'autorisation.

La décision d'autorisation précise notamment les coordonnées bancaires de l'employeur.

L'absence de décision dans un délai de quinze jours vaut acceptation implicite de la demande.

La décision de refus est motivée.

La décision du préfet est notifiée par voie dématérialisée à l'employeur. Celui-ci en informe le comité social et économique.

La décision de refus est motivée.

La décision du préfet est notifiée par voie dématérialisée à l'employeur. Celui-ci en informe le comité social et économique.

» **Notre avis :**

Finaleme^{nt}, le texte de l'article R.5122-4 n'a pas été modifié mais l'article 2 du décret précise que, jusqu'au 31 décembre 2020, l'absence de réponse dans les 48 heures suivant la demande de chômage partiel vaut accord de l'administration.

Attention : l'accord tacite de l'administration ne vaut que pour le principe du chômage partiel. Il n'empêche pas une contestation de l'administration sur les conditions du chômage partiel ni sur les montants. Il est donc important d'être aussi précis que possible en rappelant que l'entreprise n'est pas obligée d'utiliser la totalité des heures qu'elle a demandées.

6. Le contingent d'heures indemnissables

1607 heures par salarié

Comme annoncé, le ministère du travail a augmenté le contingent des heures indemnissables au titre de l'année 2020.

Un arrêté ministériel daté du 31 mars et paru au Journal Officiel du 3 avril porte le plafond des heures indemnissables par salarié au titre de l'année 2020 à **1607 heures**.

» **Notre avis :**

1. Ce montant de 1607 heures est curieux et un montant de 1600 heures aurait été plus logique en raison de l'absence de rémunération de la journée de solidarité.

2. Le document du ministère du travail n'a pas été mis à jour après l'arrêté du 31 mars.

7. Les salariés « particuliers » - MAJ 23/04

Le dispositif d'activité partielle n'a pas été pensé pour englober toutes les situations particulières que l'on peut rencontrer en entreprise. La période actuelle impactant tout le monde, la réglementation doit être adaptée pour s'appliquer au plus grand nombre.

7.1. Les cadres dirigeants – MAJ 23/04

- Qui sont-ils ?

Article L.3111-2 du code du travail : *Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.*

- A ne pas confondre avec les dirigeants qui sont des mandataires sociaux ou des travailleurs non-salariés.

- La particularité de ces cadres : ils n'obéissent à aucune durée du travail et leur salaire est forfaitaire.

- L'article 6 de l'ordonnance :

Pour les cadres dirigeants mentionnés à l'article L. 3111-2 du code du travail, le placement en activité partielle ne peut intervenir que dans le cas prévu au deuxième alinéa du I de l'article L. 5122-1 du même code.

Article L.5122-1, I, alinéa 2 : *soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement*

» Notre avis :

Les cadres dirigeants ne peuvent bénéficier de l'indemnisation en activité partielle que si l'établissement ou la partie d'établissement dans lequel(laquelle) ils travaillent est fermé(e).

Cette disposition était prévisible mais elle appelle à prendre des précautions.

- *L'activité partielle suppose que le cadre dirigeant est totalement privé de travail en raison de la fermeture temporaire de l'entreprise ou de l'établissement. Il serait prudent de définir un planning et d'établir des feuilles de temps permettant de démontrer que le cadre dirigeant n'a pas travaillé pendant les jours de fermeture. Ce qui est tout de même très paradoxal dans la mesure où le cadre dirigeant dispose d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps. Toutefois la prudence est de mise dans la perspective d'éventuels contrôles a posteriori de la part des Direccte.*
 - o *La fermeture temporaire suppose une fermeture d'au moins une demi-journée. S'agissant de cadres dirigeants, l'auteur n'envisage que des fermetures par journées complètes.*
- *Il faut rappeler que le dispositif d'activité partielle est financé pour partie par l'Etat et pour partie par l'Unedic. En conséquence, les cadres dirigeants ne peuvent en principe bénéficier de l'activité partielle que s'ils cotisent à Pôle Emploi ...*

Le décret n°2020-435 du 16 avril 2020 ne donne pas d'information complémentaire. Dans ces conditions et en attendant d'éventuelles précisions administratives, il est préconisé d'indemniser le cadre dirigeant des demi-journées ou des journées non travaillées comme suit :

- *Un demi-jour chômé : indemnité = (salaire mensuel / 151,67) x 3,5 x 70 %*
- *Un jour chômé : indemnité = (salaire mensuel / 151,67) x 7 x 70 %*

7.2. Les salariés en forfaits en jours et heures sur l'année - MAJ 23/04

7.2.1. Le principe de l'indemnisation

Les salariés travaillant selon un forfait en jours ou en heures sur l'année étaient initialement exclus de l'indemnisation au chômage partiel sauf en cas de fermeture totale de l'établissement ou du service où ils travaillaient.

Le décret du 25 mars leur a étendu les mêmes droits que les autres.

L'article 8 de l'ordonnance du 27 mars confirme et précise ces droits et annonce encore un nouveau décret enfin paru au JO du 17 avril.

7.2.2. Les conditions de l'indemnisation

Selon le ministère du travail :

Les salariés au forfait en heures ou en jours sont éligibles à l'activité partielle en cas de fermeture de l'établissement mais également désormais en cas de réduction de l'horaire collectif habituellement pratiquée dans l'établissement à due proportion de cette réduction.



Le ministère fait donc appel à la réduction de l'horaire collectif, ce qui suppose qu'il ait été défini, ce qui n'est pas le cas de toutes les entreprises. En outre, l'ampleur du chômage partiel n'est pas nécessairement la même suivant les postes, ce qui rend inutilisable la notion d'horaire collectif dans certains cas. Cela conduit l'auteur à préconiser de bien fixer par demi-journée ou journée les plages chômées, de préférence (quand c'est possible) en cohérence avec les salariés en heures.

Si la durée du travail de l'ensemble des salariés a été réduite uniformément de 30 %, par exemple, on pourra appliquer le même ratio aux cadres en forfait en jours.

7.2.3. Le calcul de l'indemnisation

L'article 8 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Pour l'employeur de salariés dont la durée du travail est décomptée en jours, la détermination du nombre d'heures prises en compte pour l'indemnité d'activité partielle et l'allocation d'activité partielle est effectuée en convertissant en heures un nombre de jours ou demi-journées. Les modalités de cette conversion sont déterminées par décret.

L'article 1-I-1° du décret du 16 avril 2020

Pour les salariés dont la durée du travail est fixée par une convention de forfait en heures ou en jours sur l'année, l'indemnité et l'allocation d'activité partielle sont déterminées en tenant compte du nombre d'heures ou de jours ou de demi-journées le cas échéant ouvrés non travaillés par le salarié au titre de la période considérée pour l'un des cas prévus au I de l'article L. 5122-1 du code du travail convertis en heures selon les modalités suivantes :

- Une demi-journée non travaillée correspond à 3 h 30 non travaillées ;
- Un jour non travaillé correspond à 7 heures non travaillées ;
- Une semaine non travaillée correspond à 35 heures non travaillées.

Les jours de congés payés et de repos pris au cours de la période prévue au premier alinéa, ainsi que les jours fériés non travaillés qui correspondent à des jours ouvrés sont, le cas échéant, convertis en heures selon les modalités prévues au premier alinéa. Les heures issues de cette conversion sont déduites du nombre d'heures non travaillées calculées en application du premier alinéa.

» Notre avis :

De ces dispositions, il faut retenir que :

- Les salariés avec forfait en jours sont indemnisés aussi bien en cas de fermeture de l'établissement que de réduction de l'horaire pratiqué dans l'établissement.
 - o L'administration a tendance à raisonner en réduction de l'horaire collectif mais on peut penser qu'une réduction démontrable de la durée individuelle sera aussi admise.
- L'indemnisation des journées chômées doit être calculée comme suit (ce qui était attendu) :
 - o Un demi-jour chômé : indemnité = (salaire mensuel / 151,67) x 3,5 x 70 %
 - o Un jour chômé : indemnité = (salaire mensuel / 151,67) x 7 x 70 %
 - o Une semaine chômée : indemnité = (salaire mensuel / 151,67) x 35 x 70 %

Si, au cours de la période de chômage partiel intervient un jour de congé payé, de repos ou un jour férié non travaillé, ce jour est pris en compte pour 7 heures et déduit du nombre d'heures à indemniser. Pour une semaine de repos ou de congé, la durée prise en compte sera de 35 heures à déduire de l'indemnisation au titre de l'activité partielle.

- Exemple 1 : l'entreprise est fermée au mois d'avril. La semaine 16 contient le lundi de Pâques 13 avril. Cette semaine est indemnisée à hauteur de : $(\text{salaire mensuel} / 151,67) \times (35 \text{ heures} - 7 \text{ heures}) \times 70 \%$.

Exemple 2 l'entreprise ouvre à nouveau le 11 mai. 6 jours sont chômés dont le 1^{er} et le 8 mai. Le salarié sera indemnisé à hauteur de $(\text{salaire mensuel} / 151,67) \times (35 \text{ heures} - 14 \text{ heures}) \times 70 \%$.

7.3. Les VRP – MAJ 23/04

L'indemnisation du chômage partiel fait appel à la notion de durée du travail. Or, certains salariés ne sont pas astreints à un horaire. Ces salariés étaient donc exclus de l'indemnisation, en particulier les VRP multiscartes. En outre, l'indemnisation des VRP exclusifs était problématique.

7.3.1. Le principe du droit à l'indemnisation

Article 8 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Pour l'employeur de salariés qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail, les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation sont déterminées par décret.

7.3.2. Le calcul de l'indemnisation

L'article 1-I-3° du décret du 16 avril 2020

3° Pour les salariés mentionnés au titre 1er du livre III de la septième partie du code du travail et qui ne relèvent pas d'un aménagement du temps de travail applicable dans l'entreprise, l'indemnité et l'allocation d'activité partielle sont calculées selon les modalités suivantes :

- La rémunération mensuelle de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle correspond à la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des douze derniers mois civils, ou le cas échéant de la totalité des mois civils travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise ou de l'établissement, à l'exclusion des frais professionnels et des éléments de salaire prévus à l'article 3 ;
- Le montant horaire servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation prévues aux articles D. 5122-13 et R. 5122-18 du code du travail est déterminé en rapportant le montant de la rémunération mensuelle de référence prévue à l'alinéa précédent à la durée légale du temps de travail ;
- La perte de rémunération mentionnée à l'article L. 5122-1 du code du travail correspond à la différence entre la rémunération mensuelle de référence prévue au deuxième alinéa du présent 3° et la rémunération mensuelle effectivement perçue au cours de la même période ;
- Le nombre d'heures non travaillées indemnifiables correspond, dans la limite de la durée légale du travail, à la différence de rémunération obtenue en application de l'alinéa précédent rapportée au montant horaire prévu au troisième alinéa.

» Notre avis :

Sont concernés :

- Tous les VRP, exclusifs comme multiscartes dès lors qu'ils ne sont pas soumis à l'horaire de l'entreprise (ce qui n'est presque jamais le cas).
- L'indemnisation ne s'applique que si les autres salariés de l'entreprise (au moins une partie de l'entreprise ou de l'établissement) ont été placés en activité partielle.

Les données du calcul de l'éventuelle indemnisation du VRP définies ci-dessus sont les suivantes :

A = salaire effectif du mois comprenant du chômage partiel avant indemnisation du chômage partiel. Il s'agit donc du salaire fixe (s'il existe) plus les commissions versées au cours du mois concerné par le chômage partiel

- Le texte ignore les problèmes de décalage de commissions
- Le texte ignore aussi l'application éventuelle de la rémunération minimale trimestrielle des VRP exclusifs (520 x SMIC horaire par trimestre). On va donc considérer ici que ce minimum ne s'applique, au titre du ou des trimestres concernés par le chômage partiel qu'après indemnisation du chômage partiel.

B = Rémunération Mensuelle de Référence = salaire moyen perçu des 12 mois précédant le mois concerné par le chômage partiel.

- Salaire moyen du 1er mars 2019 au 29 février 2020 si l'entreprise a utilisé le chômage partiel en mars ;
- Salaire moyen du 1er avril 2019 au 31 mars 2020 si l'entreprise a utilisé le chômage partiel en avril ;
- Etc. ...
- Si le VRP a travaillé moins de 12 mois, on retient la moyenne des mois travaillés
- Si le VRP a perçu ces avances sur commissions, elles seront prises en compte dans le calcul.

C = assiette horaire de calcul de l'indemnité et de l'allocation de chômage partiel = B / 151,67

- Cette assiette horaire sert ensuite à calculer le montant de l'indemnité en le multipliant par 70 %.

D = perte de rémunération supposée = B – A

- Ainsi si le VRP reçoit des commissions importantes le mois concerné par le chômage partiel, si bien que sa rémunération de ce mois avant indemnisation est supérieure à la moyenne des 12 mois avant chômage partiel, il ne sera pas indemnisé parce que B – A sera négatif.
- Ce mode de calcul va entraîner des effets pervers en cas de forte saisonnalité de l'activité du VRP :
 - o Si les mois de décembre, janvier et février correspondent à une période haute comprenant des commandes saisonnières, on peut penser que les commissions de mars seront plus élevées que la moyenne des 12 mois précédents. Le VRP ne sera pas indemnisé même si le chômage du mois de mars lui a interdit de prospecter et donc, peut-être, de perdre des commissions futures.
 - o Si, inversement, le mois de mars est un « petit » mois en termes de commissions parce que les affaires ne se font que deux fois par an au printemps et à l'automne, le VRP sera indemnisé alors même que, sur une année normale, son salaire de mars aurait, en tout état de cause, été réduit.

E = nombre d'heures présumées non travaillées indemnisables = D / C

- Plafonnement à 35 heures par semaine
- Ainsi si le mois complet a été chômé et que, par exemple, D/C (= E) > 151,67, ce plafond sera appliqué pour le calcul ci-dessous.

De ces données de base, on peut conclure que l'indemnité de chômage partiel sera calculée comme suit :

$$\text{Indemnisation} = \frac{D}{C} \times \frac{B}{151,67} \times \frac{70}{100}$$

En réduisant la formule, on aboutit alors au calcul suivant :

$$\text{Indemnisation} (\text{€}) \rightarrow A \times \frac{70}{100}$$

Soit 70 % de la perte théorique de rémunération (avec plafonnement à 35 heures par semaine).

Précisions importantes :

Sont exclus de l'assiette de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle les sommes représentatives de frais professionnels et 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, sans préjudice du paiement par l'employeur de l'indemnité de congés payés.

7.4. Les travailleurs à domicile – MAJ 23/04

On parle ici des travailleurs à domicile, en général payés à la pièce, à distinguer des télétravailleurs (articles L.7412-1 et suivants du code du travail).

Ces salariés peuvent avoir des rémunérations très variables d'un mois sur l'autre puisqu'elles dépendent du nombre de pièces fournies par l'employeur, du nombre de pièces restituées par le salarié et du temps que le salarié a décidé de consacrer à son travail au cours du mois.

L'article 1-I-4° du décret du 16 avril 2020

4° Pour les salariés mentionnés à l'article L. 7412-1 du code du travail, les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle sont les suivantes :

- la rémunération mensuelle de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle correspond à la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des douze derniers mois civils ou le cas échéant, de la totalité des mois civils travaillés si la première fourniture de travail au salarié est intervenue il y a moins de douze mois, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise ou de l'établissement, à l'exclusion des frais d'atelier, des frais accessoires mentionnés à l'article L. 7422-11 du code du travail, des heures supplémentaires prévues à l'article L. 7422-9 du même code et des éléments de salaire mentionnés à l'article 3 ;
- le montant horaire servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation prévues aux articles D. 5122-13 et R. 5122-18 du code du travail correspond au taux mentionné aux articles L. 7422-6 à L. 7422-8 du code du travail ou, s'il est plus favorable, le taux appliqué par l'employeur ;
- la perte de rémunération mentionnée à l'article L. 5122-1 du code du travail correspond à la différence entre la rémunération mensuelle de référence prévue au deuxième alinéa du présent 4° et la rémunération mensuelle effectivement perçue au cours de la même période ;
- le nombre d'heures non travaillées indemnifiables correspond, dans la limite de la durée légale du travail ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée stipulée au contrat de travail, à la différence de rémunération obtenue en application de l'alinéa précédent rapportée au montant horaire prévu au troisième alinéa.

» Notre avis :

Le dispositif est sensiblement identique à celui des VRP, mutatis mutandis.

7.5. Les journalistes pigistes – MAJ – 23/04

L'article 1-I-5° du décret du 16 avril 2020

5° Pour les journalistes pigistes en collaboration régulière entrant dans le champ d'application de l'article L.7112-1 du code du travail, qui ne sont pas soumis aux dispositions légales ou conventionnelles relatives à la durée du travail et qui ont bénéficié au minimum de trois bulletins mensuels de pige sur les douze mois civils précédant la date du placement en activité partielle, dont deux dans les quatre mois précédant cette même date, ou qui ont collaboré à la dernière parution dans le cas d'une publication trimestrielle, les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle sont les suivantes :

- la rémunération mensuelle de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle correspond à la moyenne des rémunérations brutes perçues au titre des piges réalisées au cours des douze mois civils, ou le cas échéant de la totalité des mois civils travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise ou de l'établissement, à l'exclusion des frais professionnels et des éléments de salaire mentionnés à l'article 3 ;
- un coefficient de référence est déterminé en rapportant le montant de la rémunération mensuelle de référence prévue à l'alinéa précédent au salaire minimum mensuel de rédacteur du barème applicable dans l'entreprise concernée ou, à défaut, dans la forme de presse considérée au titre de la même période de référence ou, à défaut, par le salaire minimum interprofessionnel de croissance fixé en application des articles L. 3231-2 à L. 3231-12 du code du travail. Ce coefficient de référence ne peut être supérieur à 1 ;

- le montant horaire servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation prévues aux articles R. 5122-18 et D. 5122-13 du code du travail, est déterminé en rapportant le montant de la rémunération mensuelle de référence prévue au premier alinéa à la durée légale du temps de travail à laquelle est appliquée, s'il y a lieu, le coefficient de référence ;
- la perte de rémunération mentionnée à l'article L. 5122-1 du code du travail correspond à la différence entre la rémunération mensuelle de référence prévue au deuxième alinéa du présent 5° et la rémunération mensuelle effectivement perçue au cours de la même période ;
- le nombre d'heures non travaillées indemnifiables correspond, dans la limite de la durée légale du travail après application, s'il y a lieu, du coefficient de référence, à la différence de rémunération obtenue en application de l'alinéa précédent rapportée au montant horaire prévu au quatrième alinéa du présent 5°.

» **Notre avis :**

Le dispositif est sensiblement identique à celui des VRP, mutatis mutandis.

7.6. Le monde du spectacle – MAJ 23/04

7.6.1. Les professions concernées

- Artistes du spectacles (article L.7121-2 du code du travail)
- Mannequins (articles L.7123-2 et suivants)
- Intermittents du spectacle (article L.5424-20)

7.6.2. Le calcul de l'indemnisation

Sont indemnisés les cachets qui avaient été déjà contractuellement prévus mais qui n'ont pas été réalisés en raison d'une annulation liée à l'épidémie de covid-19.

- Un cachet annulé = 7 heures
- Ou
- 7 heures par jour
- Avec plafonnement à 151,67 heures
 - o Le calcul du plafonnement n'est pas précisé par le texte. S'il doit s'appliquer, comment calculer l'indemnisation ? Peut-être en fonction de la moyenne horaire de rémunération perdue avant plafonnement.

7.7. Le portage salarial – MAJ 23/04

Le portage salarial est une forme d'emploi particulière dont le but annoncé est de concilier les avantages du travail indépendant avec ceux du salariat. En effet, le portage salarial présente l'originalité de concilier les avantages du salariat (protection sociale optimale, droit à l'assurance-chômage) et du travail indépendant (liberté de choisir ses missions...) : il permet à un actif qui trouve une ou plusieurs missions à accomplir pour le compte d'entreprises clientes de devenir le porté salarié d'une entreprise de portage faisant office d'intermédiaire. L'entreprise de portage encaisse les honoraires versés par les clients et en reverse une partie à son salarié sous forme de salaire, après retenue des frais de gestion et des cotisations sociales.

En pratique, le salarié organise librement son travail, cherche lui-même ses clients, ce qui crée peu de contraintes et d'obligations pour l'entreprise de portage salarial.

Ces caractéristiques rendent le statut du « salarié » porté peu compatible avec l'indemnisation de l'activité partielle. Il fallait une adaptation.

L'article 8 bis de l'ordonnance 2020-346 créé par l'article 6 de l'ordonnance :

Par dérogation au II de l'article L. 1254-21 du code du travail, les salariés portés titulaires d'un contrat à durée indéterminée peuvent également être placés en activité partielle au cours des périodes sans prestation à une entreprise cliente. Les modalités de calcul de leur indemnité d'activité partielle au titre de ces périodes sont définies par décret.

L'article L.1254-21-II dispose : *Les périodes sans prestation à une entreprise cliente ne sont pas rémunérées.*

» **Notre avis :**

Dans la période actuelle où beaucoup d'entreprises sont fermées ou au ralenti, les salariés portés ne peuvent pas travailler mais ne peuvent pas non plus bénéficier du fonds d'indemnisation des TPE-PME. Le régime de l'activité partielle leur est donc étendu dans des conditions à définir par décret.

7.8. Les intérimaires – MAJ 23/04

L'article 8 ter de l'ordonnance 2020-346 créé par l'article 6 de l'ordonnance :

Les salariés des entreprises de travail temporaire bénéficient de l'allocation complémentaire mentionnée au premier alinéa de l'article L. 3232-5 du code du travail.

» **Notre avis :**

Les conditions particulières des intérimaires dans le cadre de la crise actuelle peuvent les conduire à ne plus avoir de missions et donc de rémunération.

L'ordonnance leur étend donc le bénéfice du dispositif de rémunération minimale mensuelle défini à l'article L.3232-5 du code du travail.

Ainsi, si le cumul du salaire dû pour les missions accomplies au cours d'un mois et des indemnités de chômage partiel n'est pas suffisant pour obtenir le SMIC net, l'employeur doit verser un complément.

Ce complément bénéficie du régime social de faveur des indemnités d'activité partielle mais reste à la charge de l'employeur, donc l'entreprise de travail temporaire.

7.9. Les marins rémunérés à la part – MAJ 23/04

L'article 10 bis de l'ordonnance 2020-346 créé par l'article 6 de l'ordonnance :

La rémunération horaire prise en compte pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle des marins rémunérés à la part au sens de l'article L. 5544-35 du code des transports ainsi que de l'allocation perçue par leur employeur est définie par décret.

» **Notre avis :**

Les marins dont le statut est défini par le code des transports sont payés selon un salaire fixe, ou selon les profits éventuels (rémunération à la part), ou selon une combinaison de ces deux systèmes.

La définition du calcul de l'indemnité d'activité partielle, en cas de rémunération à la part, est renvoyée à un décret à paraître.

7.10. Les salariés du particulier employeur et les assistants maternels

Article 7 de l'ordonnance du 27 mars 2020

7.10.1. Les salariés concernés

- Deux catégories :
 - o Salariés visés à l'article L.7221-1 du code du travail : salariés employés par des particuliers à leur domicile privé pour réaliser des travaux à caractère familial ou ménager.
 - o Assistants maternels mentionnés aux articles L.421-1 et L.424-1 du code de l'action sociale et des familles (les nounous).
- Ces salariés doivent subir, du fait de l'épidémie une cessation temporaire de l'activité et pas seulement un ralentissement.

7.10.2. Le régime applicable

- Pas d'autorisation de chômage partiel à demander
- Indemnité horaire versée par l'employeur égale à 80 % de la rémunération nette correspondant à la rémunération prévue au contrat sans pouvoir être :
 - o Ni inférieure au montant net correspondant, pour les employés à domicile, au salaire minimum prévu par la convention collective nationale des salariés du particulier employeur et, pour les assistants maternels, au montant minimal de rémunération fixé en application de l'article L. 423-19 du code de l'action sociale et des familles ;
 - o 2° Ni supérieure aux plafonds fixés par les dispositions réglementaires relatives au chômage partiel.

Un décret va définir les modalités d'application de ces dispositions sur l'indemnité horaire.

- Demande de paiement l'URSSAF
 - o Contrôles avec attestation sur l'honneur du salarié certifiant que les heures donnant lieu à indemnité n'ont pas été travaillées.
- Remboursement intégral par l'URSSAF avec compensation par l'Etat.
 - o Le cas échéant, compensation entre le montant des cotisations et contributions sociales restant dues par le particulier employeur au titre des périodes antérieures au 12 mars 2020 et le remboursement effectué au titre de l'indemnité d'activité partielle.
- Indemnités exonérées de CSG-CRDS et de la cotisation spécifique Alsace Moselle

8. L'indemnité - allocation de chômage partiel - MAJ 23/04

Cette question est sans aucun doute la plus complexe à résoudre tant les textes sont peu clairs, les positions de l'administration varient et les hypothèses rencontrées sont nombreuses.

Les deux grandes questions à se poser sont ici :

- **Combien d'heures faut-il payer au titre du chômage partiel ? Ce point sera traité au point 8.3.**
- **A quel taux faut-il payer les heures de chômage partiel ? ce point est traité ci-dessous.**

Des avancées certaines sont arrivées avec le document ministériel daté du 10 avril et le décret du 16 avril.

Cela impose une refonte de cette partie du document précédent daté du 14 avril.



En cours de rédaction intervient l'ordonnance n°2020-460. Les évolutions dues à ce projet sont insérées dans le texte en rouge.

8.1. Le montant « normal » de l'indemnité - allocation de chômage partiel

Les textes sur lesquels on doit se baser sont :

- L'article R.5122-12 du code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 25 mars 2020
- L'article L.3141-24 II du code du travail
- L'article R.5122-18 du code du travail

Le décret n°2020-435 du 16 avril 2020 apporte des précisions importantes.

Il faut rappeler que :

- L'indemnité de chômage partiel est la somme versée par l'employeur au salarié.
- L'allocation est la somme versée par l'Etat à l'employeur.

S'agissant du montant légal, la seule différence entre l'une et l'autre concerne le montant maximum. En effet, pour le calcul de l'indemnité due par l'employeur au salarié, le salaire n'est pas plafonné. En revanche, pour le calcul de l'allocation due par l'Etat à l'employeur, le salaire est plafonné à 4,5 SMIC.

Les principes généraux sont les suivants :

- Une heure perdue en raison du chômage partiel en dessous de 35 heures est indemnisée et remboursée à l'employeur ;
- L'indemnité - allocation est calculée sur la base d'une heure de congés payés ;
- L'heure de congés payés est calculée sur la base de la règle du maintien de salaire (exclusion de la méthode du 10^{ème}) ;
- Le résultat est multiplié par 70 % ;
- Ce résultat ne peut pas (en théorie) être inférieur à 8,03 € brut.

Article R.5122-12

Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur correspond, pour chaque salarié autorisé à être placé en activité partielle à un pourcentage de la rémunération horaire antérieure brute calculée dans les conditions du II de l'article L.3141-24 et du premier alinéa de l'article R.5122-18. Un décret détermine ce pourcentage, ainsi que le minimum de ce taux horaire et la rémunération maximale prise en compte pour le calcul de l'allocation.

Article D5122-13 (décret du 25 mars 2020)

Le taux horaire de l'allocation d'activité partielle est égal pour chaque salarié concerné à 70 % de la rémunération horaire brute telle que calculée à l'article R.5122-12, limitée à 4,5 fois le taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance.

Ce taux horaire ne peut être inférieur à 8,03 euros. Ce minimum n'est pas applicable dans les cas mentionnés au troisième alinéa de l'article R.5122-18. »

Article R5122-18

Le salarié placé en activité partielle reçoit une indemnité horaire, versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette de l'indemnité de congés payés telle que prévue au II de l'article L.3141-24 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.

Pendant les actions de formation mentionnées à l'article L.5122-2 mises en œuvre pendant les heures chômées, cette indemnité horaire est portée à 100 % de la rémunération nette antérieure du salarié.

Pour les salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation, l'allocation mentionnée à l'article L.5122-1 ne peut être supérieure au montant de l'indemnité horaire due par l'employeur.

Article R3141-24 II

II. Toutefois, l'indemnité prévue au I du présent article ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler.

Cette rémunération, sous réserve du respect des dispositions légales, est calculée en fonction :

- 1° *Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;*
- 2° *De la durée du travail effectif de l'établissement.*

8.2. Le calcul précis de l'indemnité – MAJ 23/04

Le calcul du taux horaire de l'indemnité – allocation d'activité partielle est très simple pour un salarié travaillant 35 heures par semaine, sans primes ni part variable. Le taux horaire est alors égal au salaire mensuel divisé par $151,67 \times 70 \%$.

Les questions commencent à se poser quand :

- Le salarié reçoit d'autres sommes : frais professionnels et éléments non impactés ;
- Le salarié effectue des heures supplémentaires ;
- Le salarié travaille selon un horaire d'équivalence ;
- Le salarié reçoit des éléments de salaire variables ou à périodicité non mensuelle.

La difficulté est alors de savoir si et comment ces éléments entrent dans le calcul de la règle du maintien de salaire en congés payés qui constitue le principe de calcul de l'indemnité d'activité partielle.

8.2.1. Les sommes exclues de l'assiette de calcul – MAJ 23/04

Selon le ministère (document daté du 10 avril)

Éléments exclus du calcul du taux horaire

- *Les heures supplémentaires et leur majoration, même structurelles, n'étant pas éligibles à l'activité partielle, elles ne sont pas prises en compte dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.*
- *Les autres éléments exclus : sont également exclus :*
 - *Les primes ou indemnités ayant le caractère de remboursement de frais professionnels ;*
 - *La prime d'intéressement ;*
 - *La prime de participation ;*
 - *Les primes qui ne sont pas affectées par la mise en activité partielle ;*
 - *La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.*

» Notre avis :

Hormis le problème des heures supplémentaires (traité plus loin), la position du ministère est logique et conforme aux textes et à la jurisprudence.

Mais des précisions étaient encore nécessaires et sont apportées, en partie, par le décret n°2020-435 du 16 avril 2020.

L'article 3 du décret du 16 avril 2020

Sont exclus de l'assiette de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle les sommes représentatives de frais professionnels et 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, sans préjudice du paiement par l'employeur de l'indemnité de congés payés.

8.2.1.1. Les éléments évidents à exclure

Le calcul des congés payés, et donc le calcul du chômage partiel, exclut de manière certaine les éléments suivants :

- La prime d'intéressement ;
- La prime de participation ;
- La prime exceptionnelle de pouvoir d'achat.

D'autres éléments de salaire ou voisins du salaire sont plus problématiques.

8.2.1.2. L'indemnité de congés payés

Il est certain que les congés payés normalement au moment de leur prise n'entrent pas dans le calcul du chômage partiel. En effet, la prise en compte de l'indemnité de congés payés de l'année précédente n'intervient que dans la méthode du 10^{ème} et non dans la méthode du maintien de salaire.

Mais la question était plus complexe s'agissant des congés payés versés chaque mois avec le salaire, pratique que l'on rencontre parfois.

La solution est donnée par l'article 3 du décret du 16 avril précité : le salaire correspondant au paiement mensuel des congés payés ne doit pas intervenir dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

» Notre avis :

La question se pose alors de savoir comment, en pratique, seront payés les droits à congés payés acquis pendant la période d'activité partielle.

Le texte ne donne aucune solution et on peut se demander si, dans ce cas précis, la somme payée au titre des congés (10 %) ne devrait pas intégrer un salaire reconstitué égal à l'indemnité d'activité partielle / 0,70.

8.2.1.3. Les primes ou indemnités ayant le caractère de frais professionnels

Ce point peut paraître évident alors qu'il ne l'est pas.

8.2.1.3.1. Les « vrais » frais professionnels

Le remboursement par l'employeur de frais engagés à raison de l'activité professionnelle n'entre pas dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

8.2.1.3.2. Les « faux » frais professionnels : primes de panier et transport

En 2014 et surtout par un arrêt du 11 janvier 2017, la cour de cassation a jugé que les primes de panier et de transport constituent un remboursement de frais malgré leur caractère forfaitaire et l'absence de justificatif à fournir par le salarié.

En conséquence, les primes de panier (de jour comme de nuit) n'entrent pas dans le calcul du chômage partiel. Il en est de même des primes de transport.

8.2.1.3.3. Les frais de déplacement domicile - travail

La question est celle du remboursement par l'employeur de la moitié des abonnements de transport en commun utilisés pour se rendre de son domicile à son lieu de travail.

Il convient de raisonner comme en matière de congés payés.

L'employeur doit prendre en charge dans les conditions habituelles les titres d'abonnement qui ont été utilisés au moins une fois pour un trajet domicile-travail, sans abattement pour les jours non travaillés au titre des congés payés. En revanche, aucun titre d'abonnement dont la période de validité ne couvrirait que des jours de congés annuels ne peut être admis à la prise en charge.

» Notre avis :

On doit donc maintenir le paiement de la moitié des abonnements en mars.

Pour le mois d'avril :

- *Les salariés en chômage partiel tout le mois ne peuvent prétendre au remboursement ;*
- *Les salariés en télétravail auxquels on ne demande aucun trajet ne peuvent prétendre au remboursement ;*
- *Les salariés ayant dû se déplacer au moins une fois au cours du mois d'avril peuvent prétendre au remboursement de la moitié de leur carte d'abonnement. Toutefois, il conviendra de vérifier si les opérateurs de transport n'ont pas réduit le montant de l'abonnement, auquel cas la prise en charge sera réduite à 50 % du montant réduit.*

8.2.1.3.4. L'abattement forfaitaire spécifique pour frais professionnels (rectificatif) – MAJ 23/04

» Notre avis :

Contrairement à ce qui a été écrit dans le document daté du 16 avril, l'abattement pour frais professionnels applicable à certaines professions (VRP, journalistes, etc. ...) ne s'applique pas. Il convient de prendre en considération la rémunération AVANT application de l'abattement ou, plus couramment, sur le « brut non abattu ».

En effet, la cour de cassation juge depuis 1994 que l'abattement pour frais professionnels dont bénéficient certaines catégories de salariés sur les cotisations de sécurité sociale et en matière fiscale ne peut être appliqué à l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés (Cass. soc. 2 février 1994 n°90-40.195 ; 22 février 1995 n° 92-44.014).

8.2.2. Le problème des heures supplémentaires

Le salarié peut faire des heures supplémentaires occasionnelles ou structurelles.

L'analyse de cette question est largement modifiée par l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril, tant sur les heures supplémentaires occasionnelles que structurelles.

8.2.2.1. Les heures supplémentaires occasionnelles

Lorsque le salarié effectue de temps en temps des heures supplémentaires, doit-on les intégrer au calcul de l'indemnité de chômage partiel ?

Pour le ministère, la réponse est clairement négative.

Si on applique la règle du maintien de salaire en congés payés, la solution est un peu plus nuancée.

Le texte de référence est l'article R3141-24 II du code du travail.

II. Toutefois, l'indemnité prévue au I du présent article ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler.

Cette rémunération, sous réserve du respect des dispositions légales, est calculée en fonction :

1° Du salaire gagné dû pour la période précédant le congé ;

2° De la durée du travail effectif de l'établissement.

On peut tirer de ce texte les règles suivantes :

- Le salarié a-t-il effectué des heures supplémentaires le mois précédant les congés payés (ou le chômage partiel) ?
 - o Si non, pas de prise en compte des heures supplémentaires occasionnelles ;
 - o Si oui, passer à la seconde question.
- L'horaire de travail dans l'entreprise pendant que le salarié est en congé (ou en chômage partiel) comporte-t-il des heures supplémentaires pour les postes similaires à celui du salarié ?
 - o Si non, pas de prise en compte des heures supplémentaires occasionnelles ;
 - o Si oui, l'indemnité de congés payés, et donc de chômage partiel, doit intégrer des heures supplémentaires.

» **Notre avis :**

Dans le cas du chômage partiel, on peut partir de l'hypothèse qu'aucune heure supplémentaire n'est effectuée pendant que le salarié est en chômage partiel (tout simplement parce que ses collègues sont sans doute aussi en chômage partiel). On peut en conclure sans risque qu'aucune heure supplémentaire occasionnelle n'est prise en compte dans le calcul de l'indemnité de chômage partiel.

Les dispositions de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 viennent confirmer l'exclusion des heures supplémentaires occasionnelles.

8.2.2.2. Les heures supplémentaires structurelles

On appelle heures supplémentaires structurelles les heures supplémentaires qui sont intégrées à l'horaire habituel du salarié, et ce pour quatre raisons possibles :

- La convention collective prévoit une durée du travail intégrant des heures supplémentaires. On peut citer :
 - o La convention collective des hôtels cafés restaurants (HCR) ;
 - o La convention collective des bureaux d'études techniques, s'agissant des cadres placés « en modalités II » ;
- Le contrat de travail prévoit une convention de forfait en heures à la semaine (souvent 39 heures)
- L'horaire collectif est basé sur une durée du travail supérieure à 35 heures. Dans ce cas, les heures supplémentaires sont récurrentes mais elles ne sont pas garanties au salarié comme un élément de sa rémunération.
- **Attention : il faut traiter différemment le problème des salariés qui travaillent plus de 35 heures au sein d'une semaine en contrepartie de jours RTT. Dans ce cas, la rémunération est le plus souvent calculée sur 35 heures.**

Ce problème a récemment donné lieu à une prise de position de l'administration que l'auteur conteste.

8.2.2.2.1. Les données du problème et les solutions possibles

Le cas d'un salarié travaillant 39 heures par semaine et payé 12 € bruts / heure normale sera utilisé à titre d'exemple.

Salaire de base : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1820,04 \text{ €}$

Heures supplémentaires structurelles : $17,33 \times 1,25 \times 12 \text{ €} = 259,95 \text{ €}$

Salaire total : 2 079,99 €

Taux horaire retenu pour l'indemnisation en activité partielle :

Le texte applicable est l'article R.5122-18 du code du travail qui calcule de la manière suivante : 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette de **l'indemnité de congés payés telle que prévue au II de l'article L. 3141-24 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.

Trois solutions étaient envisageables :

Solution 1 = 12 €.

Solution 2 = $2079,99 / 151,67 = 13,71$ €

Solution 3 = $2079,99 / 169 = 12,30$ €

8.2.2.2.2. La position de l'auteur

La bonne solution est sans doute la solution n°3.

Pourquoi ?

Le texte cité ci-dessus dispose que l'assiette de calcul de l'indemnité de chômage partielle est l'indemnité de congés payés ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail.

Que signifie cette expression « ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail » ?

Dans une lecture peut-être rapide, on pourrait considérer que le terme « ramenée » exprime une idée de rapport et pourrait être remplacé par le terme « rapportée ». Dans cette analyse, la notion de rapport signifierait que le salaire total, y compris les heures supplémentaires et leur majoration, doit être divisé par la durée légale du travail sur un mois, soit 151,67. C'est la solution n°2 ci-dessus.

Cette solution semble excessive pour deux raisons :

- La première est que cela conduit à indemniser de manière importante les heures supplémentaires perdues du fait de la réduction de l'horaire. Tel n'est pas le but du dispositif du chômage partiel qui, bien au contraire, exclut l'indemnisation des heures supplémentaires.
- La seconde est que le rédacteur du texte n'a certainement pas pensé que des salariés pouvaient travailler plus de 35 heures de manière récurrente. Le texte a donc été écrit en pensant aux salariés travaillant 35 heures et la notion de « ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail » a certainement été rédigée en pensant à d'autres éléments de salaire tels que les éléments variables de salaire et certainement pas en pensant aux heures supplémentaires.

C'est la raison pour laquelle il convient de diviser le salaire total par 169 heures si le salarié travaille 39 heures par semaine.

On peut aussi établir le tableau de correspondance suivant :

Horaire hebdomadaire	Division du salaire mensuel
39 heures	169
38 heures et demi	166,83
38 heures	164,67
37 heures et demi	162,50
37 heures	160,33
36 heures et demi	158,17
36 heures	156
35 heures et demi	153,83

La dernière question à se poser est de savoir ce qu'il faut faire non pas des heures supplémentaires, elles ont été exclues ci-dessus du calcul, mais des majorations pour heures supplémentaires.

En effet, une exclusion totale des heures supplémentaires supposerait, pour une durée du travail de 39 heures et une majoration des heures supplémentaires à 25 % (cas le plus général), de diviser le salaire total par 173,33 et non par 169.

Cela équivaldrait à retenir le seul taux de base, ainsi que le fait l'administration (cf. ci-dessous).

L'auteur ne partage pas cette position et considère que les majorations pour heures supplémentaires doivent être conservées dans le calcul du taux horaire de chômage partiel.

Pourquoi ?

Parce que le texte est têtue. Il dit bien qu'il convient d'appliquer la règle du maintien de salaire. Et celle-ci englobe tous les éléments de rémunération sur lesquels la durée du travail a un impact. C'est le cas des majorations pour heures supplémentaires.

A défaut, il aurait parlé de taux de base et non de base de la durée légale. La différence est sémantique mais il paraît à l'auteur que les mots ont un sens.

8.2.2.2.3. La position de l'administration

L'administration a choisi la première solution : le taux de base soit dans l'exemple 12 €.

Selon le ministère

La rémunération à prendre en compte est celle que le salarié aurait perçue dans le mois s'il n'avait pas été en activité partielle, incluant les majorations (travail de nuit, le dimanche...) de ce salaire, hors heures supplémentaires et leur majoration.

Cette rémunération est divisée par le nombre d'heures mensuelles correspondant à la durée légale sur la période considérée (151,67 heures sur le mois) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat.

Le résultat de cette division donne le taux horaire de base.

(...)

Les heures supplémentaires et leur majoration, même structurelles, n'étant pas éligibles à l'activité partielle, elles ne sont pas prises en compte dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

Contrairement à certaines Direccte, le ministère du travail annonce qu'il faut exclure les heures supplémentaires, qu'elles soient structurelles ou non, du calcul du taux horaire de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.

Ainsi, le salarié en chômage partiel complet pendant un mois recevra $151,67 \times 12 = 1820,04 \times 70 \% = 1\,274,03 \text{ €}$ au lieu de :

- $2079,99 / 151,67 \times 151,67 \times 70 \% = 1\,455,99 \text{ €}$ dans la solution 2 (non préconisée)
- $2\,079,99 / 169 \times 151,67 \times 70 \% = 1\,305,88 \text{ €}$ dans la solution 3 préconisée.

8.2.2.2.4. La position de certaines Direccte

Il faut savoir que certaines Direccte, notamment celle d'Auvergne Rhône Alpes font refaire des demandes d'indemnisation basées sur un taux horaire de base, hors heures supplémentaires, en considérant que le salaire pour 169 heures (entreprise HCR), majorations comprises, doit être divisé par 151,67.

Cette position est totalement contraire à celle du ministre et sans doute contraire au moins à l'esprit du texte.

L'auteur reste extrêmement réservé sur cette solution.

8.2.2.2.5. Que choisir ?

Selon l'auteur, la solution retenue par l'administration est erronée et ne correspond pas à une application correcte du texte. En effet, l'administration occulte totalement la référence à l'indemnité de congés payés déterminée par la méthode du maintien de salaire.

Le problème est que la position ministérielle ne lie pas les tribunaux qui pourraient, en cas de contentieux, prendre une position différente et inclure les majorations pour heures supplémentaires dans le calcul du taux horaire.

Il ne fait plus de doute que l'administration, lors de ses contrôles, calculera l'allocation d'activité partielle à rembourser sur la base du seul taux horaire de base (sous réserve des parts variables, cf. ci-après et sous réserve de positions telle que la Direccte AURA exposée ci-dessus). Dès lors, tous les employeurs qui auront calculé le taux horaire en divisant le salaire total pour 39 heures par 151,67 ou 169 pourront se voir réclamer des remboursements par l'administration.

Dès lors, les employeurs auront le choix entre 2 solutions :

- Maintenir le calcul sur 169 heures. Ils auront alors trop versé par rapport à la position de l'administration et devront rembourser la différence qu'ils auront perçue.
 - o La question sera alors de contester la position de l'administration en tenant d'abord un recours gracieux et/ou saisissant le tribunal administratif.
- Adopter le calcul sur la base du taux horaire de base en remboursant le trop-perçu.
 - o Le risque sera alors un contentieux avec les salariés qui pourraient contester la version de l'administration.
- En tout état de cause, la différence versée en plus par l'employeur restera exonérée de cotisations sociales et suivra le même régime que les allocations légales d'activité partielle.

Conclusion

L'auteur ne peut que préconiser de retenir la méthode divisant le salaire global par 169 en considérant qu'il est préférable de gérer un seul et unique contentieux avec l'administration plutôt qu'un contentieux potentiel avec chaque salarié concerné.

Mais il est vrai que le risque de réclamation par les salariés est faible, ce qui relativise la portée de la préconisation.

Encore une fois, le chef d'entreprise devra jouer son rôle et prendre une décision de gestion.

L'ordonnance n°2020-460 du 22 avril ne modifie pas cette analyse !

8.2.3. Les primes liées à la présence

Selon le ministère

Taux horaire des primes mensuelles calculées en fonction du temps de présence

Seules sont prises en compte les primes versées mensuellement qui sont calculées en fonction du temps de présence du salarié, et donc affectées par l'activité partielle (primes de pause payée, par exemple).

Le montant des primes à prendre en compte est celui que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé.

Ce montant est divisé par le nombre d'heures mensuelles correspondant à la durée légale sur la période considérée (151,67 heures sur le mois) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat.

Le résultat de cette division donne le taux horaire des primes mensuelles calculées en fonction du temps de présence.

Calcul en pratique :

Salaire mensuel : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1820,04 \text{ €}$

Prime de pause : $22 \text{ jours} \times 4 \text{ €} = 88 \text{ €}$

Total horaire de l'indemnité de chômage partiel : $1820,04 + 88 = 1908,04 / 151,67 = 12,58 \text{ €}$

» Notre avis :

Cette position est logique.

- Si une prime est liée à la présence du salarié, elle est modifiée en fonction de ses absences. Donc elle entre en compte dans le calcul de l'indemnité et de l'allocation de chômage partiel.

- En revanche, si la prime n'est pas impactée par une absence, elle continue à être versée pendant les périodes de chômage partiel et n'a donc pas à être intégrée dans le calcul de l'indemnité de chômage partiel.

8.2.4. Les éléments variables ou non mensuels

Il s'agit ici de savoir comment sont intégrés les éléments de salaire qui dépendent du travail du salarié mais qui ne sont pas exprimés en proportion de la durée du travail ou qui ne sont pas versés tous les mois.

Il peut s'agir de commissions, de primes de performance, etc. ... qui peuvent être versées tous les mois, trimestres, semestres, années.

Cette question appelle à examiner trois problèmes.

8.2.4.1. Le cas général des éléments variables

L'article 2 du décret du 16 avril 2020

Pour les salariés qui bénéficient d'éléments de rémunération variables ou versés selon une périodicité non mensuelle, notamment ceux prévus à l'article 1^{er}, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle tient compte également de la moyenne des éléments de rémunération variables, à l'exclusion des frais professionnels et des éléments mentionnés à l'article 3, perçus au cours des douze mois civils, ou sur la totalité des mois travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois civils, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise.

» Notre avis :

Quand le salaire comprend des éléments de salaire variables ou qui ne sont pas versés tous les mois mais, par exemple, tous les trimestres ou semestres, le taux horaire de chômage partiel intègre ces éléments, pour leur montant moyen des 12 mois civils précédant le début de l'activité partielle (ou la moyenne des mois effectués si < 12).

Exemple : salarié commercial travaillant 35 heures par semaine payé avec un fixe de 1 000,00 € bruts par mois et des commissions.

Le taux horaire de calcul de l'indemnité d'activité partielle sera égal à la formule suivante :

$$THAP = \left(\frac{1\,000,00}{151,67} \right) + \left(\frac{\text{total des commissions des 12 mois civils}}{151,67 \times 12 \text{ ou } 1\,820,04} \right)$$

Comme pour les VRP, les travailleurs à domicile et les pigistes, l'obligation de calculer les éléments variables sur la moyenne des 12 derniers mois peut conduire à des effets pervers de perte ou d'excès d'indemnisation.

La méthode est obligatoire puisque définie par décret. Reste à envisager la question éventuelle d'une absence de conformité du décret à la loi.

Dans l'immédiat, il est préconisé de se conformer au décret et de diviser le montant de toutes les parties variables ou non mensuelles versées au titre des mois de mars 2019 à février 2020 par 12 puis par 151,67.

Si le salarié est présent depuis moins de 12 mois, ou si la part variable est versée depuis moins de 12 mois, on retiendra le nombre de mois entiers entre l'embauche ou la mise en place du dispositif et le mois de déclenchement du chômage partiel.

8.2.4.2. Le cas des éléments variables avec une durée du travail > 35 heures

Si le salarié travaille 39 heures par semaine (par exemple), la moyenne des 12 mois doit-elle être divisée par 151,67 ou par 169 ?

Dans la logique déjà évoquée pour la prise en compte des heures supplémentaires, il est ici préconisé de diviser le montant par la durée du travail habituelle dans l'entreprise, soit dans cet exemple 169.

8.2.4.3. Les cas des éléments de salaire non impactés

Il s'agit des éléments de salaire qui ne sont pas calculés en fonction de la durée du travail et qui ne sont pas réduits en fonction des absences.

Ils n'entrent pas dans le calcul de l'indemnité de chômage partiel.

» Notre avis :

- **Tout dépend des pratiques d'entreprises !**
 - o *Ainsi une prime de 13ème mois peut être – ou non- impactée par une absence.*
 - o *Ainsi une prime d'ancienneté peut être – ou non - impactée par une absence*
- **Selon ce que pratique l'entreprise en cas d'absence pour congés payés, la prime en cause sera intégrée ou non dans le calcul. Dans le doute, il faut se poser la question : un arrêt de travail pour maladie entraîne-t-elle une réduction de la prime ?**
 - o *Si oui, la prime doit être impactée par le chômage partiel et entre dans l'assiette de calcul.*
 - o *Si non, la prime ne doit pas être impactée par le chômage partiel et n'entre pas dans son calcul.*
- **Si elle est intégrée au calcul, il faudra procéder comme ci-dessus avec la moyenne des 12 mois précédents (point 3.2.3.1).**

8.2.5. Les salariés avec horaire d'équivalence

8.2.5.1. L'ordonnance

On pense principalement ici aux chauffeurs routiers « courtes distances » travaillant selon un horaire d'équivalence (39 heures pour 35) et les « grands routiers » dont l'horaire est de 43 heures équivalent 35.

Il faut rappeler que la CCN du transport routier impose de payer les heures d'équivalence au même taux que des heures supplémentaires et que les « vraies » heures supplémentaires ne commencent qu'au-delà de la durée équivalente, 39 ou 43 heures.

Il faut enfin rappeler que le cas des salariés des HCR (hôtels – cafés – restaurants) est différent et ne relève pas des heures d'équivalence mais des heures supplémentaires structurelles avec une particularité (point 8.2.2.2.5 ci-dessus).

Article 1 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Pour les salariés dont le temps de travail est décompté selon le régime d'équivalence prévu à l'article L. 3121-13 du code du travail, il est tenu compte des heures d'équivalence rémunérées pour le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle.

» Notre avis :

Pour le calcul l'allocation de chômage partiel, le salaire mensuel normal du chauffeur routier sera donc calculé comme suit (selon les règles d'arrondis de la profession) :

- *Chauffeur messagerie (35/35) : salaire mensuel / 152*
- *Chauffeur courtes distances (39/35) : salaire mensuel / 169*
- *Chauffeur grand routier (43/35) : salaire mensuel / 186*

8.2.5.1.1. Les explications du ministère du travail



Le document ministériel daté du 3 avril donne un « exemple » pris dans le transport routier dont les données laissent l'auteur extrêmement perplexe.

Il est libellé exactement comme suit (page 28/31 du document daté du 10/04) :

Exemple : une entreprise de transport routier a une durée d'équivalence de 43 h. Le salarié est payé à un taux horaire brut de 15 € (soit une rémunération mensuelle brute de 2 580 €).

Le salarié a travaillé et a été rémunéré 20 h durant la semaine.

La durée à indemniser est donc de 43 h – 20 h = 23 h.

L'entreprise doit indemniser son salarié à hauteur de 70 % d'une assiette de 23 h au taux horaire brut de 15 €, soit un montant total brut de $0,7 \times 23 \times 15 = 241,5$ €.

Lors de sa demande d'indemnité, elle déclare à l'ASP 23 h au taux horaire brut de $15 \times 0,7 = 10,5$ €.

» Notre avis :

Cet extrait pose au minimum deux questions :

- Le calcul du salaire mensuel :

Durée d'équivalence dans le transport routier, taux horaire de 15 € et salaire mensuel brut de 2 580 €. Comment le ministère arrive-t-il à ce résultat ?

Si l'équivalence est de 43 heures, le montant mensuel est de 186 heures. Or, le calcul du ministère est de $15 \text{ €} \times 172 \text{ heures} = 2 580 \text{ €}$.

Où trouve-t-il 172 heures ?

Une application « correcte » serait $15 \times 186 = 2 790 \text{ €}$ (sans tenir compte des majorations).

Dans le transport routier, les heures d'équivalence sont majorées de 25 % de 35 à 43 heures, comme s'il s'agissait d'heures supplémentaires.

Dès lors, comment le ministère peut-il utiliser un taux uniforme de 15 € ?

Le calcul du salaire pour un taux de 15 € devrait être le suivant : $(152 \times 15) + (34 \times 15 \times 1,25) = 2 917,50 \text{ €}$.

En réalité, cet exemple préfigurait bien la position actuelle du ministère qui exclut les heures supplémentaires et les majorations.

- Le calcul du taux horaire pose deux difficultés : une juridique, une pratique :

- *Une difficulté juridique : on sait maintenant que le taux à retenir est celui du salaire de base sans tenir compte des majorations pour heures supplémentaires. C'est pourquoi le ministère utilise le taux de 15 € dans son exemple.*

C'est oublier que la majoration des heures d'équivalence n'est pas une majoration pour heures supplémentaires puisque les heures comprises entre 35 et 39 ou 43 heures dans le transport routier ne sont pas des heures de travail effectif mais des heures considérées comme équivalentes. La majoration applicable à ces heures n'est donc pas la majoration définie par le code du travail pour les heures supplémentaires mais la majoration définie par la convention collective du transport routier pour les heures comprises dans l'horaire d'équivalence.

Retenir la position ministérielle sera donc source de contentieux avec les salariés. Mais retenir l'autre position sera source de trop versé aux salariés non pris en charge par l'Etat.

- *Une difficulté pratique : en présence de primes variables ou en lien avec le temps de travail, pour le calcul du taux horaire, faudra-t-il retenir au dénominateur 151,67 ou 186 ?*
 - *L'auteur préconise la division par 186 puisque c'est sur la base de 43 heures par semaine que sera calculée l'indemnisation selon l'administration.*

8.3. Combien d'heures faut-il indemniser ? MAJ 23/04

Une fois que le taux horaire d'indemnisation a été déterminé, il faut l'appliquer au nombre d'heures perdues en deçà de la durée légale du travail, seuil d'application de l'activité partielle.

8.3.1. Le salarié à 35 heures

Si le salarié travaille 35 heures par semaine, la situation est simple. Les heures chômées sont celles qui ne sont pas effectuées en dessous de 35 heures.

Exemple : un salarié travaille 20 heures et chôme le reste du temps. Il faut lui payer – et se faire rembourser – 15 heures.

» Notre avis :

Les exemples donnés par l'administration (pages 24 et suivants / 31 du document daté du 10/04) montrent que l'administration raisonne toujours sur la base mensualisée de 151,67 heures.

C'est oublier que la jurisprudence applique la méthode dite du réel en utilisant, pour calculer le salaire des heures perdues, le taux horaire recalculé en fonction du nombre d'heures que le salarié aurait travaillé en cas de mois complet. Ce taux peut varier d'un mois sur l'autre en fonction des aléas du calendrier.

En outre, cette méthode du réel devrait conduire, pour le mois de mars (22 jours ouvrés) et si le salarié travaille 7 heures par jour et 5 jours par semaine à considérer que, si 77 heures ont été perdues, le calcul n'est pas de $151,67 - 77 = 74,67$ comme le fait l'administration, mais bien de $154 - 77 = 77$.

D'ailleurs, si on fait le calcul semaine par semaine, on constate que le salarié a perdu $4 \times 7 = 28$ heures sur la semaine 12, 35 heures sur la semaine 13 et, pour mars, 14 heures sur la semaine 14, soit $28 + 35 + 14 = 77$ heures.

La différence est alors, rapportée sur l'ensemble des salariés, significatives.

La question est alors de savoir quel choix fera l'employeur :

- Appliquer la méthode administrative et risquer un contentieux avec le salarié.
- Appliquer la méthode au réel et risquer un trop versé non remboursé par l'Etat.

En termes de sécurité juridique, l'auteur préconise la seconde méthode.

8.3.2. Le salarié avec heures supplémentaires structurelles – MAJ 23/04

L'ordonnance n°2020-460 du 22 avril modifie et complète considérablement l'analyse.



L'article 7 de l'ordonnance vient préciser la réglementation relative aux salariés dont l'horaire de travail est supérieur à 35 heures. Il est probable que l'administration viendra commenter prochainement ces dispositions. La présente note sera alors adaptée.

8.3.2.1. L'entrée en vigueur de l'ordonnance

Le texte ne précise pas à quelle date il entre en vigueur. En théorie, ce devrait être le lendemain de la parution au journal officiel. On peut cependant penser que l'administration admette une application rétroactive au mois de mars. Mais ce n'est pas encore certain. Cela conduirait à des complexités extrêmes d'application du régime social des indemnités d'activité partielle dont le nouveau régime n'intervient qu'au 1^{er} mai.

8.3.2.2. Le texte de l'ordonnance

Après l'article 1er de l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 susvisée, il est inséré un article 1er bis ainsi rédigé :

« Art. 1er bis. – Pour les salariés ayant conclu, avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020, une convention individuelle de forfait en heures au sens des articles L. 3121-56 et L. 3121-57 du code du travail incluant des heures supplémentaires et pour les salariés dont la durée de travail est supérieure à la durée légale en application d'une convention ou d'un accord collectif de travail conclu avant cette même date :

« 1° 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 pour l'application du troisième alinéa du I de l'article L. 5122-1 du même code ;

« 2° Il est tenu compte des heures supplémentaires prévues par la convention individuelle de forfait en heures ou par la convention ou l'accord collectif mentionnés au premier alinéa pour la détermination du nombre d'heures non travaillées indemnisées. »

» Notre avis :

Ce texte vise certainement à résoudre le problème du secteur des HCR et des conventions collectives qui définissent une durée du travail supérieure à 35 heures (à distinguer des horaires d'équivalence qui sont traités plus loin). Mais son champ d'application est beaucoup plus large et favorable aux salariés et aux entreprises.

8.3.2.3. Les salariés visés : le champ d'application

Sont concernés les salariés qui travaillent plus de 35 heures.

Attention : les salariés qui travaillent plus de 35 heures par semaine mais dont les heures travaillées au-delà de 35 heures sont compensées par des RTT et qui sont donc payés sur une base 35 heures ne sont pas concernées.

Il peut exister des situations intermédiaires (heures > 35 compensées en parties par des RTT et payées en partie comme des heures supplémentaires). Dans ce cas, ces salariés sont concernés, pour la partie payée en heures supplémentaires par les présents développements.

Tous les salariés qui travaillent plus de 35 heures ne sont pas concernés puisque le texte limite son champ d'application aux salariés suivants :

- Les salariés dont le contrat de travail prévoit une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine (exemple : forfait de 39 heures) ou sur le mois (exemple : forfait de 173 heures)
- Les salariés pour lesquels la convention collective prévoit une durée du travail de plus de 35 heures. Typiquement, c'est le cas des HCR mais on peut également citer la convention Syntec (bureaux d'études techniques pour les cadres dits « à réalisation de mission »).



Cette rédaction pose le problème de tous les salariés qui sont soumis à un horaire supérieur à 35 heures mais sans que le contrat de travail ne le prévoie. En effet, le texte précise bien que le contrat (ou l'accord collectif) doit être antérieur au 23 avril 2020.

Si l'administration applique strictement le texte, et il n'y a aucune raison pour qu'elle ne le fasse pas, les salariés des entreprises qui travaillent plus de 35 heures parce que l'horaire habituel a ainsi été défini par l'employeur sans pour autant contractualiser les heures supplémentaires ne seront pas concernés.

Il faudra donc faire la distinction suivante :

- La convention collective définit un horaire supérieur à 35 heures : les heures supplémentaires seront indemnisées au chômage partiel et cette indemnisation sera prise en charge par l'état (dans les conditions définies ci-dessous).
- Le contrat de travail (ou l'avenant) conclu avant le 23/04/2020 définit une durée du travail supérieure à 35 heures : les heures supplémentaires seront indemnisées et cette indemnisation sera prise en charge par l'état (dans les conditions définies ci-dessous).

- **Le contrat de travail est établi sur une base de 35 heures mais l'horaire habituel comprend des heures supplémentaires structurelles : les heures supplémentaires ne seront pas indemnisées de manière obligatoire. Ce sera en fonction d'une décision de l'employeur et, si tel est le cas, cette indemnisation des heures supplémentaires ne sera pas prise en charge par l'état.**

8.3.2.4. Le calcul de l'indemnisation

L'ordonnance n°2020-460 du 22 avril ne modifie pas la manière de calculer le taux horaire d'indemnisation des heures chômées. En revanche, il concerne la prise en charge au titre du chômage partiel des heures supplémentaires perdues.

« 1° 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 pour l'application du troisième alinéa du I de l'article L. 5122-1 du même code ;

« 2° Il est tenu compte des heures supplémentaires prévues par la convention individuelle de forfait en heures ou par la convention ou l'accord collectif mentionnés au premier alinéa pour la détermination du nombre d'heures non travaillées indemnisées. »

» Notre avis :

- **Le 1° signifie que les salariés dont l'horaire de travail intègre des heures supplémentaires prévues par le contrat de travail ou la convention collective sont considérés en chômage partiel dès lors que leur horaire est réduit en dessous de leur durée du travail habituelle comprenant les heures supplémentaires.**

Exemple : salarié travaillant habituellement 39 heures et dont l'horaire est réduit à 36 heures. Avant ce texte, il n'était pas en chômage partiel. Avec ce texte, il est en chômage partiel.

- **Le 2° signifie que les heures supplémentaires perdues seront indemnisées.**

Exemple : salarié travaillant habituellement 39 heures et dont l'horaire est réduit à 36 heures. Avant ce texte, les 3 heures perdues n'étaient pas indemnisées (sauf décision de l'employeur, facultative). Avec ce texte, ces heures seront indemnisées au taux défini selon les principes exposés ci-dessus au point 8.2.2 avec les incertitudes résultant de la polémique exposée.

Illustration pratique

- L'hypothèse
 - o Salarié à 39 heures prévues par son contrat de travail, salaire de base 12 €.
 - o Salaire mensuel :
 - Salaire de base : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1\,820,04 \text{ €}$
 - Heures supplémentaires structurelles : $17,33 \times 1,25 \times 12 \text{ €} = 259,95 \text{ €}$
 - Salaire total : 2 079,99 €
 - o Semaine totalement chômée
- L'indemnisation selon la position de l'Etat
 - o Taux horaire de l'indemnisation : $12 \text{ €} (12 \text{ €} \times 70 \% = 8,40 < 8,03 \text{ €})$
 - o Nombre d'heures indemnisées : 39
 - o Montant de l'indemnisation : $39 \times 12 \times 70 \% = 319,20 \text{ € bruts}$
- L'indemnisation selon la position de l'auteur
 - o Taux horaire de l'indemnisation : $2\,079,99 / 169 = 12,30 \text{ €}$
 - o Nombre d'heures indemnisées : 39
 - o Montant de l'indemnisation : $39 \times 12,30 \times 70 \% = 327,18 \text{ € bruts}$

8.3.3. Le salarié avec horaire d'équivalence

Le ministère apporte une précision intéressante pour la déclaration de l'activité partielle en cas d'horaire d'équivalence.

8.3.3.1. L'ordonnance

Article 1 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Pour l'application du troisième alinéa du I de l'article L. 5122-1 du même code, la durée considérée comme équivalente est prise en compte en lieu et place de la durée légale du travail.

» Notre avis :

Contrairement au précédent cas, les heures perdues par le salarié avec horaire d'équivalence ne sont pas celles perdues en dessous de la durée légale de 35 heures, mais en dessous de la durée considérée comme équivalente.

Un chauffeur grand routier sera donc indemnisé pour toutes les heures non effectuées en dessous de 43 heures par semaine.

Si on compare un salarié travaillant 39 heures par semaine et un chauffeur courtes distances travaillant aussi 39 heures par semaine, les deux étant présumés en chômage partiel total pendant une semaine :

- Le salarié à 39 heures structurelles : l'allocation est égale à 35 fois son taux horaire, les 4 heures supplémentaires ne sont ni payées ni indemnisées ;
- Le chauffeur routier : l'allocation est égale à 39 fois son taux horaire, les 4 heures d'équivalence sont indemnisées.

8.3.3.2. Les explications du ministère

Le ministère attire l'attention sur le fait que le système d'information de l'ASP est paramétré de telle sorte qu'il n'est pas possible de déclarer une durée hebdomadaire supérieure à 35h.

2. si la durée à indemniser est supérieure à 35h, l'entreprise devra procéder à une règle de 3 pour ramener la durée déclarée dans le SI à 35h. En d'autres termes, l'indemnisation sera calculée sur 35h, mais avec un taux horaire brut majoré, de manière à ce que l'entreprise soit indemnisée de la même manière que si la durée prise en compte avait été fixée à 43h, avec un taux horaire non-majoré.

Exemple : une entreprise de transport routier a une durée d'équivalence de 43 h. Le salarié est payé à un taux horaire brut de 15 € (soit une rémunération mensuelle brute de 2 580 €).

Le salarié n'a travaillé que 3 h durant la semaine

La durée à indemniser est donc de $43 \text{ h} - 3 \text{ h} = 40 \text{ h}$.

L'entreprise doit indemniser son salarié à hauteur de 70 % d'une assiette de 40 h au taux horaire brut de 15 €, soit un montant total brut de $0,7 \times 40 \times 15 = 420 \text{ €}$.

Lors de sa demande d'indemnité, elle déclare à l'ASP 35 h, à un taux horaire retraité calculé de la manière suivante : $\text{taux horaire brut retraité} = 0,7 \times \text{taux horaire réel} \times \text{nombre d'heures à indemniser} / 35$.

Soit, dans notre exemple : $\text{taux horaire retraité} = 0,7 \times 15 \times 40 / 35 = 12 \text{ €}$.

L'entreprise doit donc renseigner dans le SI une durée de 35 h, à un taux horaire de 12 €.

» Notre avis :

L'exemple est toujours aussi baroque en ce qui concerne le calcul du salaire mais il garde tout son intérêt sur la méthode de déclaration du chômage partiel lorsque le temps chômé est supérieur à 35 heures.

8.4. Les salariés en formation

8.4.1. L'arrêt de l'indemnisation à 100 %

8.4.1.1. Le montant de l'indemnisation

L'article R.5122-18 du code du travail prévoit que : « *Pendant les actions de formation mentionnées à l'article L. 5122-2 mises en œuvre pendant les heures chômées, cette indemnité horaire est portée à 100 % de la rémunération nette antérieure du salarié* ».

Ainsi, le salarié qui se forme pendant ses heures de chômage partiel reçoit en principe le même salaire net que d'habitude.

Article 5 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Le deuxième alinéa de l'article L. 5122-2 du code du travail n'est pas applicable au titre des formations ayant donné lieu à un accord de l'employeur postérieurement à la publication de la présente ordonnance.

» Notre avis :



Pour les heures de formation autorisées par l'employeur à compter du 29 mars 2020, il n'y a plus d'avantage : les heures de formation ne sont plus indemnisées à 100 % du salaire net horaire du salarié mais à 70 % du salaire brut.

8.4.1.2. Le statut de la formation

Un salarié qui suit une formation professionnelle pendant son temps de chômage partiel a un statut un peu particulier :

- En principe, le temps de formation professionnelle d'un salarié est un temps de travail effectif payé comme tel (sauf exception).
- Ce n'est pas le cas des heures de formation suivies en alternative au chômage partiel : les heures d'activité partielle utilisées pour réaliser des actions de formation sont considérées comme des heures chômées et non comme du temps du travail effectif.
- C'est la raison pour laquelle le texte parle de majoration à 100 % du salaire net des indemnités en cas de formation (majoration non applicable à l'activité partielle dans le régime de l'épidémie de Covid-19).

A retenir : les heures de formation pendant le chômage partiel sont indemnisées comme des heures de chômage partiel.

8.4.1.3. L'aide aux formations pendant l'activité partielle

Le ministère rappelle le dispositif du FNE formation qui suppose que l'employeur signe une convention avec la Direccte pour faire financer des formations suivies par les salariés placés en activité partielle.

En cas de sous-activité prolongée, voire d'arrêt total de l'activité, les entreprises peuvent demander à bénéficier du FNE-Formation en plus de l'activité partielle afin d'investir dans les compétences des salariés.

Formalisé par une convention conclue entre l'Etat (la DIRECCTE) et l'entreprise (ou l'OPCO), le FNE-Formation a pour objet la mise en œuvre d'actions de formation, afin de faciliter la continuité de l'activité des salariés face aux transformations consécutives aux mutations économiques et technologiques, et de favoriser leur adaptation à de nouveaux emplois.

8.5. Le montant minimum de l'allocation de chômage partiel

S'agissant des bas salaires, deux règles viennent s'appliquer : un taux ou montant horaire et un minimum mensuel.

En outre, les indemnités de chômage partiel bénéficient d'un régime social particulier par l'écrêtement de la CSG-CRDS (cf. le régime social des indemnités de chômage partiel).

8.5.1. Le montant minimum horaire

Le décret 2020-325 du 25 mars 2020 fixe le montant minimum de l'allocation de chômage partiel à 8,03 €, ce qui correspond environ au SMIC net.

8.5.2. Le montant minimum relatif : la rémunération minimale mensuelle

Le salaire du salarié en chômage partiel est réduit.

Les articles L. 3232-1 et suivants du code du travail garantissent aux salariés dont l'horaire de travail est au moins égal à la durée légale hebdomadaire (35 heures), une rémunération mensuelle minimale (RMM) équivalente au montant du SMIC net.

La rémunération mensuelle minimale fonctionne selon les modalités suivantes : si après versement de l'indemnité d'activité partielle la rémunération d'un salarié est inférieure à la RMM, l'employeur est dans l'obligation de lui verser une allocation complémentaire qui est égale à la différence entre la rémunération mensuelle minimale (ou SMIC net) et la somme initialement perçue par le salarié.

La loi prévoit qu'en cumulant au titre d'un mois donné salaire des heures travaillées et allocations de chômage partiel, le salarié ne doit pas gagner moins que le SMIC mensuel.

La garantie prend en principe la forme d'une allocation complémentaire aux sommes perçues, salaires ou indemnités d'activité partielle, de manière à atteindre la rémunération mensuelle minimale. Cette allocation est entièrement à la charge de l'employeur.

L'ordonnance du 27 mars 2020 impose de distinguer les salariés à temps complet des salariés à temps partiel.

8.5.2.1. RMM et salariés à temps complet

8.5.2.1.1. Le principe de la RMM ne s'applique plus en pratique

L'article L.3232-3 du code du travail, applicable seulement aux salariés travaillant à temps complet, définit la notion de rémunération minimale mensuelle : *la rémunération mensuelle minimale est égale au produit du montant du salaire minimum de croissance tel qu'il est fixé en application des articles L. 3231-2 à L. 3231-12, par le nombre d'heures correspondant à la durée légale hebdomadaire pour le mois considéré.*

Elle ne peut excéder, après déduction des cotisations obligatoires retenues par l'employeur, la rémunération nette qui aurait été perçue pour un travail effectif de même durée payé au taux du salaire minimum de croissance.

Le calcul est donc le suivant : $RMM = SMIC \text{ net mensuel} = 10,15 \text{ €} * 35 * 52 / 12 = 1\,539,42 \text{ €}$ dont sont déduites les cotisations sociales salariales.

» Notre avis :

Parallèlement, ces dispositions ne doivent pas conduire à ce que le salarié au SMIC (ou légèrement au-dessus) gagne plus en étant en chômage partiel qu'en travaillant.

Tout ce dispositif est aujourd'hui rendu obsolète (sauf exception non encore identifiée) par le fait que le montant minimum de l'allocation horaire de chômage partiel est égal aujourd'hui à 8,03 € brut. Le salarié gagnera donc nécessairement le SMIC net en cumulant salaire et chômage partiel puisque cette somme de 8,03 € est censée correspondre au SMIC net.

8.5.2.2. RMM et salariés à temps partiel – MAJ 23/04

Les salariés à temps partiel étaient exclus du mécanisme de la rémunération mensuelle minimale. Compte tenu des règles de calcul de l'allocation horaire du chômage partiel, ils pouvaient dans certains cas, et en fonction de leur durée du travail inférieure à 35 heures, recevoir un salaire mensuel inférieur au SMIC. L'ordonnance du 27 mars met en place un mécanisme correcteur.

Toutefois, le texte est peu compréhensible et son analyse reste obscure.

Article 3 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle versée aux salariés mentionnés à l'article L. 3123-1 du code du travail ne peut être inférieur au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance, sous réserve des dispositions du second alinéa.

Lorsque le taux horaire de rémunération d'un salarié mentionné à l'article L. 3123-1 du code du travail est inférieur au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel de croissance, le taux horaire de l'indemnité d'activité partielle qui lui est versée est égal à son taux horaire de rémunération.

» Notre avis :

- Les salariés mentionnés à l'article L.3123-1 du code du travail sont les salariés à temps partiel.
- S'ils sont en chômage partiel, le taux horaire de l'allocation suit deux règles :
 - o Le taux horaire de l'allocation de chômage partiel est au minimum égal à 10,15 € brut.
 - o Si le taux horaire de rémunération habituel est inférieur au SMIC, le taux horaire de l'allocation est égal au taux horaire habituel.

Dans le rapport au président de la République, document qui accompagne toujours une ordonnance, il est dit ceci : *L'article 3 permet également aux salariés à temps partiel placés en position d'activité partielle de bénéficier de la rémunération mensuelle minimale prévue par les articles L. 3232-1 et suivants du code du travail, sous certaines conditions.*

Ce texte laisse perplexe pour les raisons suivantes :

- Sur le premier alinéa : si l'employeur verse un taux horaire de chômage partiel égal à 10,15 €, pour les salariés payés au SMIC ou légèrement au-dessus, le total salaire + chômage partiel, ou le seul chômage partiel en cas d'arrêt pendant un mois complet, sera supérieur au salaire habituel du salarié. Telle n'est certainement pas l'idée du rédacteur. Dans ce cas, faut-il privilégier la lettre du texte et verser un revenu net supérieur au salaire net habituel ou l'esprit du dispositif selon lequel le salarié en chômage partiel ne doit pas recevoir plus que d'habitude ? L'auteur choisit la seconde solution.
- Sur le second alinéa : quel salarié peut-il avoir un taux horaire de rémunération inférieur au SMIC ? *Il apparaît dans un document publié le 22 mars puis retiré par l'administration que l'administration pense ici aux salariés mineurs auxquels l'employeur applique la minoration du SMIC de 10 ou 20 %. Dans ce cas, l'administration considère que le minimum de 8,03 € par heure est appliqué mais avec le même abattement appliqué au SMIC.*

Dans l'attente d'éclaircissements :

- Pour les salariés à temps partiel, il est préconisé de plafonner la rémunération comprenant le salaire des heures travaillées et les allocations d'activité partielle au salaire net habituel.

8.6. Les salariés en alternance

Le ministère du travail a publié un document le 6 avril explicitant sa position sur les conséquences de la fermeture des CFA et autres organismes de formation. Quand on parle d'apprenti, cela s'applique aussi au salarié engagé en contrat de professionnalisation.

L'ordonnance du 15 avril vient mettre en œuvre des évolutions déjà annoncées par le ministère du travail et qui n'étaient alors pas conformes à la précédente ordonnance 2020-346 du 27 mars 2020 relative à l'activité partielle ou à d'autres dispositions.

8.6.1. Fermeture des CFA et activité partielle

Il résulte des explications du ministère les situations suivantes, en raison de la fermeture des CFA et autres organismes de formation.

8.6.1.1. Le CFA est fermé et l'entreprise employeur travaille

Deux cas sont envisagés :

- Le CFA peut organiser la formation à distance : le jeune continue sa formation pendant ses heures de formation et travaille normalement dans l'entreprise.
- Le CFA ne peut pas organiser la formation à distance :
 - o On doit essayer de faire travailler le jeune en entreprise, y compris en télétravail quand c'est possible. Ces heures de travail seront récupérées ultérieurement et le jeune est payé comme d'habitude, l'OPCO continuant sa prise en charge.

» Notre avis :

Le ministère semble considérer que l'accueil en entreprise est une obligation pour l'employeur. Il n'envisage pas le fait de ne pas le faire. Mais le contrôle en la matière semble délicat.

8.6.1.2. Le CFA est fermé et l'entreprise est en chômage partiel – MAJ 23/04

L'employeur met l'apprenti (ou le salarié en professionnalisation) en chômage partiel, sans distinguer temps de formation et temps de travail en entreprise.

Pendant la période de formation, le jeune peut – ou non – poursuivre sa formation selon ce que le CFA peut mettre en place. Cela ne change pas la situation du jeune qui est payé en chômage partiel même s'il reste en contact avec le CFA et peut suivre une partie de sa formation.

A retenir : le salarié en alternance est indemnisé au titre du chômage partiel pour l'ensemble des heures de travail effectif qui comprennent les heures en entreprise ET les heures perdues du fait de la fermeture du CFA ou de l'organisme de formation MÊME SI LE SALARIE PEUT ENCORE SUIVRE DES COURS A DISTANCE.

8.6.2. La rémunération de l'alternant en chômage partiel

Pour calculer les indemnités d'activité partielle des apprentis et contrats de professionnalisation, il convient bien de distinguer ceux dont la rémunération, fixée en pourcentage du SMIC, est inférieure ou supérieure au SMIC.

8.6.2.1. Les salariés en alternance < SMIC

- Pour un salarié en alternance recevant un certain pourcentage du SMIC (< 100 %), l'allocation de chômage partiel est égale à ce même pourcentage. L'allocation horaire n'est donc pas égale à 70 % du salaire horaire normal mais à 100 % du salaire horaire normal.

Exemple 1 : un salarié en alternance payé à 80 % du SMIC sera indemnisé à hauteur de 80 % du SMIC, donc à 100 % de son salaire habituel, soit $10,15 * 80 \% = 8,12 \text{ €}$.

- Le minimum de 8,03 € ne s'applique pas.

Exemple 2 : un salarié en alternance payé à 70 % du SMIC sera indemnisé à hauteur de 70 % du SMIC, donc à 100 % de son salaire habituel, soit $10,15 * 70 \% = 7,11 \text{ €}$. Le minimum de 8,03 € ne s'applique pas.

- Ces dispositions s'appliquent dans le cas où la rémunération résulte du code du travail. **Ce qui est nouveau, c'est qu'elles s'appliquent aussi à un alternant dont le pourcentage du SMIC serait fixé par la convention collective au-dessus du pourcentage légal mais toujours en dessous de 100 % du SMIC.**

Exemple 3 : un apprenti payé selon la loi à 53 % du SMIC et par la convention collective à 75 % du SMIC sera indemnisé à hauteur de 75 % du SMIC et le minimum de 8,03 € ne s'applique toujours pas.

8.6.2.2. Les salariés en alternance \geq SMIC

- Pour un salarié en alternance recevant un pourcentage du SMIC $>$ 100 % (exemple 115 %), l'allocation de chômage partiel est égale à ce même pourcentage.
- **Contrairement au précédent, le minimum horaire de 8,03 € s'applique.**
 - o Le ministère l'avait annoncé et le confirme par cette ordonnance.
- **Si la convention collective prévoit un salaire supérieur au salaire minimum légal, les mêmes règles s'appliquent.**

9. L'indemnité de chômage partiel : quel régime social ? MAJ 23/04

9.1. L'ancien régime social

Jusqu'au 29 février 2020, les allocations de chômage partiel étaient :

- Exonérées de cotisations sociales et des cotisations dont l'assiette est alignée (contributions Fnal, solidarité autonomie et dialogue social, versement de transport, contributions chômage et AGS, de retraite complémentaire Agirc-Arrco, taxe d'apprentissage et contribution supplémentaire à l'apprentissage, contribution formation et participation-construction) (article L.5428.1 du code du travail).
- Exonérées de taxe sur les salaires.
- Soumises à la CRDS au taux de 0,50 %
- Soumises à la CSG au taux de :
 - o Taux normal : 6,20 % dont 3,80 % déductibles
 - o Taux réduit à 3,80 % si revenus 2017 > 11 306,00 € pour une personne seule et si revenu de l'avant-dernière année (2018) ou de l'antépénultième année (2017) ≤ 14 781 € pour une personne seule.
 - o Exonération totale de CSG et de CRDS si revenus 2018 ≤ 11 306,00 € pour une personne seule majorés de 3 019,00 € par demi-part supplémentaire ou de 1 510,00 € par quart de part supplémentaire.
- La CSG et la CRDS sont appliquées sur les allocations après un abattement de 1,75 %.
- Le prélèvement de la CSG et de la CRDS ne pouvait pas réduire le montant total mensuel des indemnités ou allocations et du salaire net en deçà de 1 540,00 € depuis le 1^{er} janvier 2020.

9.2. Le nouveau régime légal des allocations de chômage partiel – MAJ 23/04



Attention, l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril modifie le dispositif pour tenir compte du nouveau principe d'indemnisation des heures supplémentaires contractuelles (contrat de travail) ou conventionnelles (convention collective).

9.2.1. Les allocations légales de chômage partiel

9.2.1.1. Les cotisations de sécurité sociale et alignées

Le régime au regard des cotisations sociales légales reste inchangé : les allocations d'activité partielle sont totalement exonérées de toutes les cotisations de sécurité sociale et cotisations légales alignées et de la taxe sur les salaires (pour la retraite et la prévoyance cf. plus loin).

9.2.1.2. La CSG-CRDS – MAJ 23/04

9.2.1.2.1. L'évolution du texte

L'article 11 de l'ordonnance 2020-346 modifié par l'article 6 de l'ordonnance :

Par dérogation aux dispositions « du premier alinéa » (mots ajoutés) du 4° du II de l'article L. 136-1-2 et du III de l'article L. 136-8 du code de la sécurité sociale, les indemnités d'activité partielle versées aux salariés autres que ceux mentionnés à l'article 7 de la présente ordonnance, ainsi que les indemnités complémentaires versées par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur sont assujetties à la contribution prévue à l'article L. 136-1 du code de la sécurité sociale au taux mentionné au 1° du II de l'article L. 136-8 du même code.

» **Notre avis :**

L'ordonnance du 27 mars 2020 avait voulu adapter le régime des nouvelles indemnités d'activité partielle au regard de la CSG-CRDS. Elle avait supprimé d'une part l'exonération totale ou partielle de CSG-CRDS applicable aux plus petits revenus imposables et d'autre part l'écrêtement de la CSG-CRDS pour les revenus nets inférieurs à 1 540 €.

C'est ce qu'expliquait l'URSSAF sur son site le 30 mars.

Mais telle n'était sans doute pas l'intention du gouvernement qui avait rédigé le texte sans en apprécier toutes les conséquences.

Dans la nuit du 30 au 31 mars, l'URSSAF a donc modifié sa position en indiquant que l'écrêtement continuait à s'appliquer. Mais cette position, certes favorable aux salariés, n'était pas conforme à la loi !

L'ordonnance du 15 avril vient donc corriger cette erreur de plume. Désormais la règle de l'écrêtement est bien confirmée, si bien que le précompte de la CSG-CRDS au taux de 6,70 % ne peut pas avoir pour effet de réduire le revenu net composé du salaire et des indemnités d'activité partielle à une somme inférieure à 1 540,00 €.

9.2.1.2.2. Le taux et le fonctionnement de la CSG-CRDS – MAJ 23/04

Le taux de la CSG sur les indemnités d'activité partielle est égal à 6,2 % et celui de la CRDS est toujours de 0,50 %, les deux s'appliquant sur une assiette abattue de 1,75 %, donc sur 98,25 % du montant brut des indemnités.

Il n'y a pas d'exonération liée au montant du revenu imposable des années précédentes. Ce dispositif est temporairement suspendu compte tenu des autres avantages dont bénéficie l'activité partielle dans le cadre exceptionnel actuel.

En revanche, le système de l'écrêtement est expressément maintenu.

Cet écrêtement a pour objet de faire en sorte que le revenu net d'un salarié placé en chômage partiel pendant une partie ou un mois complet ne soit pas inférieur au SMIC brut, arrondi à 1 540,00 €.

En conséquence, il convient de distinguer :

- **Si le revenu net comprenant salaire pour une partie (le cas échéant si le mois entier n'est pas chômé) et indemnité d'activité partielle est > 1 540,00 €,** la CSG et la CRDS s'appliquent normalement au taux de 6,7 % sans écrêtement.
- **Si le revenu net est inférieur à 1 540,00, même sans appliquer la CSG-CRDS,** les indemnités de chômage partiel sont totalement exonérées de CSG-CRDS. En revanche, la partie de salaire (le cas échéant) reste soumise à la CSG-CRDS au taux global de 9,7 %.
- **Si le revenu net avant CSG-CRDS est légèrement supérieur à 1 540,00 €,** l'application de la CSG-CRDS ne doit pas avoir pour effet de réduire le revenu net comprenant salaire + indemnité d'activité partielle en dessous de 1 540,00 €.
 - o Pour ce faire, il faut donc opérer dans l'ordre inverse du précompte de CSG-CRDS, lequel se fait d'habitude dans l'ordre suivant : CSG déductible, CSG non déductible, puis CRDS. Il convient donc ici, pour appliquer la règle de l'écrêtement, d'écrêter d'abord la CRDS, puis la CSG non déductible et enfin la CSG déductible.
 - o Cet écrêtement se fait en partie ou en tout afin d'aboutir au résultat : un revenu net égal à 1 540,00 €.

L'attention du lecteur est attirée sur la nécessité de distinguer 3 catégories d'allocations de chômage partiel pour définir leur régime social :

- Les allocations limitées au montant légal (70 % du salaire dans la limite d'une indemnisation de 35 heures par semaine, sauf horaires d'équivalence) ;
- Les allocations supérieures au montant légal mais n'indemnisant que les heures chômées plafonnées à 35 heures ;
- Les allocations compensant les heures supplémentaires (structurelles ou non) chômées.

9.2.2. Les allocations légales de chômage partiel

9.2.2.1. Les cotisations de sécurité sociale et alignées

Le régime au regard des cotisations sociales légales reste inchangé : les allocations d'activité partielle sont totalement exonérées de toutes les cotisations de sécurité sociale et cotisations légales alignées et de la taxe sur les salaires (pour la retraite et la prévoyance cf. plus loin).

9.2.2.2. La CSG-CRDS

9.2.2.2.1. L'évolution du texte

L'article 11 de l'ordonnance 2020-346 modifié par l'article 6 de l'ordonnance :

*Par dérogation aux dispositions « **du premier alinéa** » (mots ajoutés) du 4° du II de l'article L. 136-1-2 et du III de l'article L. 136-8 du code de la sécurité sociale, les indemnités d'activité partielle versées aux salariés autres que ceux mentionnés à l'article 7 de la présente ordonnance, ainsi que les indemnités complémentaires versées par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur sont assujetties à la contribution prévue à l'article L. 136-1 du code de la sécurité sociale au taux mentionné au 1° du II de l'article L. 136-8 du même code.*

» Notre avis :

L'ordonnance du 27 mars 2020 avait voulu adapter le régime des nouvelles indemnités d'activité partielle au regard de la CSG-CRDS. Elle avait supprimé d'une part l'exonération totale ou partielle de CSG-CRDS applicable aux plus petits revenus imposables et d'autre part l'écrêtement de la CSG-CRDS pour les revenus nets inférieurs à 1 540 €.

C'est ce qu'expliquait l'URSSAF sur son site le 30 mars.

Mais telle n'était sans doute pas l'intention du gouvernement qui avait rédigé le texte sans en apprécier toutes les conséquences.

Dans la nuit du 30 au 31 mars, l'URSSAF a donc modifié sa position en indiquant que l'écrêtement continuait à s'appliquer. Mais cette position, certes favorable aux salariés, n'était pas conforme à la loi !

L'ordonnance du 15 avril vient donc corriger cette erreur de plume. Désormais la règle de l'écrêtement est bien confirmée, si bien que le précompte de la CSG-CRDS au taux de 6,70 % ne peut pas avoir pour effet de réduire le revenu net composé du salaire et des indemnités d'activité partielle à une somme inférieure à 1 540,00 €.

9.2.2.2.2. Le taux et le fonctionnement de la CSG-CRDS – MAJ 20/04

Le taux de la CSG sur les indemnités d'activité partielle est égal à 6,2 % et celui de la CRDS est toujours de 0,50 %, les deux s'appliquant sur une assiette abattue de 1,75 %, donc sur 98,25 % du montant brut des indemnités.

Il n'y a pas d'exonération liée au montant du revenu imposable des années précédentes. Ce dispositif est temporairement suspendu compte tenu des autres avantages dont bénéficie l'activité partielle dans le cadre exceptionnel actuel.

En revanche, le système de l'écrêtement est expressément maintenu.

Cet écrêtement a pour objet de faire en sorte que le revenu net d'un salarié placé en chômage partiel pendant une partie ou un mois complet ne soit pas inférieur au SMIC brut, arrondi à 1 540,00 €.

En conséquence, il convient de distinguer :

- **Si le revenu net comprenant salaire pour une partie (le cas échéant si le mois entier n'est pas chôme) et indemnité d'activité partielle est > 1 540,00 €, la CSG et la CRDS s'appliquent normalement au taux de 6,7 % sans écrêtement.**
- **Si le revenu net est inférieur à 1 540,00, même sans appliquer la CSG-CRDS, les indemnités de chômage partiel sont totalement exonérées de CSG-CRDS. En revanche, la partie de salaire (le cas échéant) reste soumise à la CSG-CRDS au taux global de 9,7 %.**

- **Si le revenu net avant CSG-CRDS est légèrement supérieur à 1 540,00 €, l'application de la CSG-CRDS ne doit pas avoir pour effet de réduire le revenu net comprenant salaire + indemnité d'activité partielle en dessous de 1 540,00 €.**
 - o Pour ce faire, il faut donc opérer dans l'ordre inverse du précompte de CSG-CRDS, lequel se fait d'habitude dans l'ordre suivant : CSG déductible, CSG non déductible, puis CRDS. Il convient donc ici, pour appliquer la règle de l'écrêtement, d'écrêter d'abord la CRDS, puis la CSG non déductible et enfin la CSG déductible.
 - o Cet écrêtement se fait en partie ou en tout afin d'aboutir au résultat : un revenu net égal à 1 540,00€.

9.2.3. Le régime social des indemnités plus favorables jusqu'au 30/04/2020 – MAJ 23/04



Compte tenu des dispositions de l'ordonnance n°2020/460 du 22 avril 2020, les dispositions du présent paragraphe 9.2.3 ne sont valables que pour la période courant jusqu'au 30 avril 2020.

L'employeur a le droit de décider de verser des allocations de chômage partiel plus élevées que le minimum de 70 %. La convention collective peut l'imposer, telle que la convention collective des bureaux d'études techniques (Syntec) ou, pour les cadres de la métallurgie en forfait-jours.

La dernière position ministérielle (03/04) obligeait cependant à faire une distinction selon ce que l'employeur souhaite payer à ses salariés.

9.2.3.1. Les allocations supérieures au montant légal mais n'indemnisant que les heures chômées plafonnées à 35 heures

Article 11 de l'ordonnance du 27 mars 2020

Par dérogation aux dispositions du 4° du II de l'article L. 136-1-2 et du III de l'article L. 136-8 du code de la sécurité sociale, les indemnités d'activité partielle versées aux salariés autres que ceux mentionnés à l'article 7 de la présente ordonnance, ainsi que les indemnités complémentaires versées par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur sont assujetties à la contribution prévue à l'article L. 136-1 du code de la sécurité sociale au taux mentionné au 1° du II de l'article L. 136-8 du même code.

» Notre avis :

Les deux hypothèses suivantes peuvent être rencontrées :

- Le salarié travaille habituellement 35 heures. Il est placé en chômage partiel pendant 15 heures. L'employeur devrait donc, en principe, lui verser son salaire normal pour 20 heures et une allocation égale à 70 % du salaire des 15 heures perdues. Toutefois, l'employeur décide de maintenir le salaire à 100 % du net.
- Le salarié travaille habituellement 39 heures. Il est placé en chômage partiel pendant 15 heures. L'employeur devrait donc, en principe, lui verser son salaire normal pour 24 heures et une allocation égale à 70 % du salaire des 11 heures perdues, hors heures supplémentaires, les 4 heures supplémentaires étant perdues. Toutefois, l'employeur décide de maintenir le salaire à 100 % du net limité au net dû pour 35 heures et de ne pas indemniser les heures supplémentaires perdues.

Dans les deux cas, l'employeur verse une allocation de chômage partiel supérieur au minimum légal : la part supérieure au montant légal est-elle soumise aux cotisations sociales normales ou à la seule CSG-CRDS comme les allocations légales de chômage partiel ?

La solution est aujourd'hui précisée : montant légal ou montant supérieur, toutes les allocations de chômage partiel sont soumises au même régime exonéré : pas de cotisations de sécurité sociale et contributions alignées, CSG-CRDS au taux de 6,20 % après abattement de 1,75 %.

Il est conseillé de distinguer les indemnités au taux légal et les indemnités complémentaires en deux lignes sur le bulletin de salaire car l'état ne remboursera que la ligne « légale ».

9.2.3.2. Les allocations compensant les heures supplémentaires chômées

L'hypothèse est la suivante : le salarié travaille habituellement 39 heures. Il est placé en chômage partiel pendant 15 heures. L'employeur devrait donc, en principe, lui verser son salaire normal pour 24 heures et une allocation égale à 70 % du salaire des 11 heures perdues, hors heures supplémentaires, les 4 heures supplémentaires étant perdues. Toutefois, l'employeur décide de maintenir le salaire à 100 % du net y compris pour les heures supplémentaires perdues.

Le site internet de l'URSSAF est, pour l'instant muet à ce sujet. En revanche et pour la première fois, le document diffusé par le ministère du travail le 3 avril fait une distinction :

Toutefois les sommes qui seraient versées au titre d'indemnisation d'heures chômées non indemnisables au titre de l'activité partielle car excédant la durée légale du travail sont assujetties, au même titre que les rémunérations, aux cotisations et contributions sociales.

» Notre avis :

Dans l'hypothèse visée ci-dessus, cela signifie que le versement de l'employeur correspondant à l'indemnisation des heures supplémentaires perdues sera soumis à toutes les cotisations sociales normales comme un salaire normal.

Exemple :

- Salaire horaire : 12 € bruts
- Durée du travail : 39 heures par semaine
- Salaire hebdomadaire :
 - o Pour 35 heures normales : $35 \times 12 = 420$ €
 - o Pour 4 heures supplémentaires : $4 \times 12 \times 1,25 = 60$ €
 - o Salaire total pour 39 heures : 480 €
- Chômage partiel : 15 heures (il est retenu ici un taux horaire de chômage partiel calculé sur $480 / 39 = 12,30$ €, suivant ce qui est préconisé plus haut).
- L'employeur complète le salaire à 100 %
 - o Salaire des 24 heures travaillées : cotisations sociales normales
 - o Allocations de chômage partiel sur les heures perdues en dessous de 35 heures, soit $35 - 24 = 11$ heures x $12,30 \times 70$ % : CSG-CRDS à 6,70 % sur 98,25 %.
 - o Allocations de chômage partiel complémentaires sur la différence entre 70 et 100 %, soit 11 heures x $12,30 \times 30$ % : CSG-CRDS à 6,70 % sur 98,25 %.
 - o **Allocations compensant les heures supplémentaires perdues, soit 60 € : cotisations sociales normales**

9.2.3.3. Le calcul en pratique

Lorsque l'employeur souhaite compléter 100 % du salaire net du salarié placé en chômage partiel, il est préconisé de procéder comme suit :

- **Salarié à 35 heures**
 - o Ligne A – salaire normal (cotisations sociales normales)
 - o Ligne B – déduction absence
 - o Ligne C - chômage partiel légal : 70 % du salaire pour les heures perdues plafonnées à 35 heures (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
 - Cette ligne sera remboursée par l'Etat (limite 4,5 SMIC)
 - o Ligne D - complément chômage partiel : salaire net habituel (mois normal) – ligne C après déduction CSG-CRDS (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
- **Salarié à 39 heures avec maintien à 100 % du net sur 35 heures**
 - o Ligne A – salaire normal (cotisations sociales normales)
 - o Ligne B – heures supplémentaire structurelles (cotisations sociales normales)

- Ligne C – déduction absence sur heures normales
 - Ligne D – déduction absence sur heures supplémentaires
 - Ligne E - chômage partiel légal : 70 % du salaire pour les heures perdues plafonnées à 35 heures (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
 - Cette ligne sera remboursée par l'Etat (limite 4,5 SMIC)
 - Ligne F - complément chômage partiel sur 35 heures : salaire **net** normal pour 151,67 heures – ligne E après déduction CSG-CRDS (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
- **Salarié à 39 heures avec maintien à 100 % du net sur 39 heures**
- Ligne A – salaire normal (cotisations sociales normales)
 - Ligne B – heures supplémentaire structurelles (cotisations sociales normales)
 - Ligne C – déduction absence sur heures normales
 - Ligne D – déduction absence sur heures supplémentaires
 - Ligne E - chômage partiel légal : 70 % du salaire pour les heures perdues plafonnées à 35 heures (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
 - Cette ligne sera remboursée par l'Etat (limite 4,5 SMIC)
 - Ligne F - complément chômage partiel sur 35 heures : salaire normal pour 151,67 heures – ligne E après déduction CSG-CRDS (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel)
 - Ligne G – complément sur heures supplémentaires : salaire **net** normal sur 169 heures – lignes E+F après déduction CSG-CRDS (CSG à 6,2 % - CRDS à 0,5 % avec écrêtement éventuel) – cette ligne est soumise aux cotisations sociales normales.

9.2.4. Le régime social des allocations plus favorables à compter du 1^{er} mai 2020 – MAJ 23/04

Ce point est substantiellement modifié par l'ordonnance n°2020-460 du 22 avril 2020 (JO 23/04). Les analyses antérieures sont donc obsolètes !



L'article 5 de l'ordonnance prévoit une entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions au 1^{er} mai 2020. Les indemnités versées au titre des mois de mars et avril obéissent donc au régime antérieur, y compris, en principe, pour les corrections qui seront effectuées en mai sur les salaires de mars et avril.

On attend avec grand intérêt les positions administratives et des URSSAF en la matière.

L'employeur a le droit de décider de verser des allocations de chômage partiel plus élevées que le minimum de 70 %. La convention collective peut l'imposer, telle que la convention collective des bureaux d'études techniques (Syntec) ou, pour les cadres de la métallurgie en forfait-jours.

La dernière position ministérielle (03/04) obligeait à faire une distinction selon ce que l'employeur souhaitait payer à ses salariés, selon que les allocations supérieures au montant légal n'indemnisait que les heures chômées plafonnées à 35 heures ou indemnisait aussi les heures supplémentaires perdues.

Article 11 de l'ordonnance du 27 mars 2020

*Par dérogation aux dispositions du 4° du II de l'article L. 136-1-2 et du III de l'article L. 136-8 du code de la sécurité sociale, les indemnités d'activité partielle versées aux salariés autres que ceux mentionnés à l'article 7 de la présente ordonnance, **ainsi que les indemnités complémentaires versées par l'employeur en application d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur** sont assujetties à la contribution prévue à l'article L. 136-1 du code de la sécurité sociale au taux mentionné au 1° du II de l'article L. 136-8 du même code.*

Selon l'administration, la solution antérieure à l'ordonnance nouvelle était précisée : montant légal ou montant supérieur, toutes les allocations de chômage partiel étaient soumises au même régime exonéré : pas de cotisations de sécurité sociale et contributions alignées, CSG-CRDS au taux de 6,20 % après abattement de 1,75 %.

En revanche, les indemnités complémentaires couvrant les heures supplémentaires étaient exclues de l'exonération et soumises aux cotisations sociales normales.

L'ensemble de ce dispositif est remis en cause par la nouvelle ordonnance n°2020-460.

L'article 11 alinéa 2 nouveau de l'ordonnance du 27 mars

« Par dérogation à l'alinéa précédent, 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 salaire minimum de croissance, la part de l'indemnité complémentaire versée au-delà de ce montant est assujettie aux contributions et cotisations sociales applicables aux revenus d'activité dans les conditions définies aux articles L. 136-1-1 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale. »

» Notre avis :

- Si l'employeur ne verse que l'indemnité d'activité partielle au montant légal (70 %), la totalité de l'indemnité est soumise au régime social de faveur (CSG-CRDS à 6,7 %).
 - o **Cette règle s'applique y compris sur les heures supplémentaires contractuelles ou conventionnelles dans la limite du taux légal de 70 % !**
- Si l'employeur complète l'indemnité légale pour aboutir totalement ou partiellement à maintenir le revenu net habituel, l'exonération de cotisations sociales ne s'applique que dans la limite horaire de 3,15 fois le SMIC horaire.
 - o **Cette règle s'applique y compris sur les heures supplémentaires contractuelles ou conventionnelles.**

Pourquoi un plafond d'exonération à 3,15 x SMIC ?

On se souvient que le remboursement de l'Etat est limité aux indemnités d'activité partielle calculées sur un salaire de 4,5 fois le SMIC (45,68 €). Le même seuil est ici utilisé : $4,5 \times 70 \% = 3,15$ (31,98 €).

Ce plafond va concerner des salaires mensuels supérieurs à environ 4 800 € bruts. A partir d'environ 6 900,00 € bruts, la totalité du complément d'indemnité d'activité partielle sera soumise aux cotisations normales.

Exemple avec un taux horaire de 12 €

- **Salaire mensuel à 35 heures sans complément**
 - o Salaire : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1\,820,04 \text{ €}$
 - o Une semaine chômée
 - o Indemnité légale d'activité partielle : $35 \times 12 \times 70 \% = 294 \text{ €}$
 - o Régime social : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage)
- **Salaire mensuel à 35 heures avec complément volontaire de l'employeur**
 - o Salaire : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1\,820,04 \text{ €}$
 - o Une semaine chômée
 - o Indemnité légale d'activité partielle : $35 \times 12 \times 70 \% = 294 \text{ €}$
 - o Indemnité complémentaire d'activité partielle à 100 % du net habituel
 - o Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage)
 - o Régime social de la part complémentaire : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage) car la valeur horaire de l'indemnité totale (légale + complémentaire) est inférieure à 3,15 SMIC horaire (31,98 €).

- **Salaire mensuel à 39 heures sans complément**

- Salaire de base : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1\,820,04 \text{ €}$
- Heures supplémentaires structurelles : $17,33 \times 1,25 \times 12 \text{ €} = 259,95 \text{ €}$
- Salaire total : 2 079,99 €
- Indemnité légale d'activité partielle : $39 \times 12 \times 70 \% = 327,60 \text{ €}$ (selon position de l'administration)
 - Régime social : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage).

- **Salaire mensuel à 39 heures avec complément volontaire**

- Salaire de base : $151,67 \times 12 \text{ €} = 1\,820,04 \text{ €}$
- Heures supplémentaires structurelles : $17,33 \times 1,25 \times 12 \text{ €} = 259,95 \text{ €}$
- Salaire total : 2 079,99 €
- Indemnité légale d'activité partielle : $39 \times 12 \times 70 \% = 327,60 \text{ €}$ (selon position de l'administration)
 - Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage)
- Indemnité complémentaire d'activité partielle à 100 % du net habituel y compris les heures supplémentaires
 - Régime social de la part complémentaire : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme (sauf écrêtage) car la valeur horaire de l'indemnité totale (légale + complémentaire) est inférieure à 3,15 SMIC horaire (31,98 €).

Exemple avec un taux horaire de 44 € (forfait en jours)

- **Sans complément**

- Salaire forfaitaire : 6 673,48 €
- Taux horaire retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle : 44 €
- Une semaine complète chômée (valeur retenue 35 heures)
- Indemnité légale d'activité partielle : $44 \times 70 \% = 30,80 \text{ €} \times 35 = 1\,078,00 \text{ €}$
 - Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme

- **Avec complément à 100 %**

- Salaire forfaitaire : 6 673,48 €
- Taux horaire retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle : 44 €
- Une semaine complète chômée (valeur retenue 35 heures)
- Indemnité légale d'activité partielle : $44 \times 70 \% = 30,80 \text{ €} \times 35 = 1\,078,00 \text{ €}$
 - Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme
- Indemnité complémentaire d'activité partielle à 100 % du net habituel
 - Régime social de la part complémentaire :
 - Part horaire comprise entre 30,80 et 31,98 € : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme
 - Part horaire supérieure à 31,98 € : cotisations sociales normales sur la totalité de la part complémentaire.

Exemple avec un taux horaire de 53 € (forfait en jours)

- Sans complément

- Salaire forfaitaire : 8 038,51 €
- Taux horaire retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle : 53 €
- Une semaine complète chômée (valeur retenue 35 heures)
- Indemnité légale d'activité partielle : $53 \times 70 \% = 37,10 \text{ €} \times 35 = 1\,298,50 \text{ €}$
 - Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme
 - Alors même que le montant horaire de l'indemnité légale d'activité partielle est supérieur à 3,15 SMIC (31,98 €)
 - A noter que l'Etat ne remboursera que dans la limite horaire de 4,5 SMIC (45,68 €)

- Avec complément à 100 %

- Salaire forfaitaire : 8 038,51 €
- Taux horaire retenu pour le calcul de l'indemnité d'activité partielle : 53 €
- Une semaine complète chômée (valeur retenue 35 heures)
- Indemnité légale d'activité partielle : $53 \times 70 \% = 37,10 \text{ €} \times 35 = 1\,298,50 \text{ €}$
 - Régime social de la part légale : pas de cotisations sociales, CSG-CRDS 6,7 % sur 98,25 % de la somme
- Indemnité complémentaire d'activité partielle à 100 % du net habituel
 - Régime social de la part complémentaire : cotisations sociales normales sur la totalité de la part complémentaire car elle se situe en totalité au-delà de 31,98 € par heure en comprenant la part légale et la part complémentaire.

9.2.5. Le régime social des indemnités non remboursées

Le ministère du travail innove en suggérant (page 20/31 du document daté du 10/04) aux entreprises qu'elles pourraient déclarer du chômage partiel, demander l'autorisation de mise en chômage partiel de ses salariés, mais ne pas ensuite demander le remboursement des indemnités qu'elle a versées à ses salariés.

» Notre avis :

Quel intérêt ?

- *Pour l'Etat, l'intérêt est évident puisque l'employeur qui ne demandera pas l'aide de l'Etat fait faire une économie à la collectivité ;*
- *Pour l'employeur, 2 cas sont à distinguer :*
 - *Demander le remboursement des indemnités versées aux salariés reste un droit, dont une liberté de l'exercer ou pas.*
 - *Ne pas demander le remboursement des indemnités de chômage partiel versées aux salariés pourrait conduire à deux types de contentieux :*
 - *Un contentieux contre le salarié qui tiendrait le raisonnement selon lequel si l'employeur ne demande pas le remboursement par l'Etat signifie qu'il ne se place pas dans le champ du chômage partiel et que c'est la totalité du salaire qui lui est due.*
 - *Un contentieux contre l'URSSAF qui tiendrait le même raisonnement et viendrait revendiquer le paiement des cotisations sociales dans leur totalité et sur une assiette égale au salaire normal.*

Pour éviter ces risques, le document ministériel expose que : Oui, les entreprises peuvent placer leurs salariés en activité partielle, sans demander à bénéficier de l'allocation d'activité partielle.

Dans ce cas, les entreprises doivent verser à leurs salariés l'indemnité d'activité partielle dans les conditions prévues par le Code du travail.

Pour bénéficier de l'exonération de cotisations sociales sur les indemnités d'activité partielle, les entreprises devront faire une demande d'autorisation dans les conditions normales de mise en activité partielle. Elles n'auront pas à faire de demande d'indemnisation par la suite. Elles informeront la DIRECCTE de cet engagement à ne pas bénéficier de l'indemnisation par l'Etat.

On peut penser que la position ministérielle protégera l'employeur contre le risque URSSAF, à condition que l'employeur ait pris la précaution d'informer la Direccte de son engagement de ne pas bénéficier de l'indemnisation de l'Etat.

MAJ 23/04

L'auteur avait antérieurement émis un doute sur l'existence d'un risque à l'égard du salarié. En effet, cette position ministérielle crée le droit à l'égard de l'administration mais pas dans les relations entre l'employeur et le salarié.

Pour autant, on peut sans doute considérer que, dès lors que l'employeur a demandé et obtenu l'autorisation administrative de chômage partiel (délai de 48 heures), et qu'il a informé le salarié de sa mise en chômage partiel, il est libre de ne pas demander le remboursement sans que cela ait pour conséquences de requalifier la situation.

Outre que le risque de contentieux à cet égard apparaît vraiment minime, il existe des arguments pour protéger l'employeur :

- L'article L5122-1 dispose que I. - Les salariés sont placés en position d'activité partielle, après autorisation expresse ou implicite de l'autorité administrative (...)
 - o On peut en conclure que la seule condition à la validité du chômage partiel est l'autorisation de l'administration.
- Article L5122-4 précise ensuite : Le régime social et fiscal applicable aux contributions mentionnées à l'article L. 5422-10 est applicable à l'indemnité versée au salarié.
 - o Il n'est nulle part fait un lien entre le régime social et le fait de demander ou non le remboursement des allocations à l'Etat.

9.3. Chômage partiel et cotisations de retraite – prévoyance

Les cotisations de retraite supplémentaire (hors AGIRC-ARRCO), prévoyance (décès-incapacité-invalidité) et prévoyance santé (mutuelle) sont calculées dans des conditions qui ne sont pas définies par la loi mais par un contrat.

9.3.1. Les cotisations de prévoyance – santé (mutuelle)

En général, les cotisations versées au titre de contrat couvrant les frais de soins de santé sont exprimées de manière forfaitaire, en pourcentage du plafond de la sécurité sociale.

Dans ce cas, ces cotisations restent dues même si le salarié est en chômage partiel tout le mois, part patronale comme part salariale.

Si les cotisations sont exprimées en pourcentage du salaire, cf. ci-dessous.

9.3.2. Les cotisations de prévoyance (D.I.I) et de retraite supplémentaire

En général les cotisations de prévoyance et de retraite supplémentaire sont assises sur l'assiette des cotisations de sécurité sociale, ce point restant à vérifier contrat par contrat.

On peut en déduire que les allocations de chômage partiel n'entrent pas dans l'assiette des cotisations de retraite supplémentaire et de prévoyance.

Attention : ce n'est pas l'avis des assureurs. Le CTIP (centre technique des institutions de prévoyance), la FNMF (fédération nationale de la mutualité française) et la FFA (fédération française des sociétés d'assurance) se sont prononcés de la manière suivante :

Sauf indication contraire de l'OC, les assiettes habituelles servant au calcul des cotisations de la prévoyance, de la complémentaire santé et de la retraite supplémentaire doivent inclure les « indemnités versées au titre de l'activité partielle » tout comme les « allocations complémentaires d'activité partielle ».

L'autre question qui se pose est de savoir, en l'absence de cotisations de prévoyance, quel est le sort des garanties afférentes aux sinistres survenant pendant la période de chômage partiel, avec deux questions : les garanties sont-elles maintenues ? Sur quel montant ?

Deux préconisations :



- Relire les contrats de prévoyance (pour la retraite supplémentaire, c'est moins grave) ;
- Tenter de contacter son assureur (si c'est possible).

10. Chômage partiel et maladie – MAJ 23/04

Le document diffusé par le ministère du travail aborde cette question avec des solutions parfois attendues, parfois innovantes.

10.1. Chômage partiel et arrêt maladie « normal »

Hypothèse : le salarié est en arrêt maladie à la date où son employeur place l'entreprise (au moins une partie intégrant le poste du salarié concerné) en chômage partiel ou le salarié est placé en arrêt de travail alors qu'il est déjà en chômage partiel total.

Trois questions se posent :

- La sécurité sociale doit-elle des indemnités journalières ?
- L'employeur doit-il un complément de salaire ?
- Que se passe-t-il si l'arrêt de travail prend fin avant la fin du chômage partiel ?

10.1.1. Chômage partiel et IJSS

Le ministère du travail confirme la position déjà prise : le salarié reste en arrêt de travail et les IJSS restent dues.

10.1.2. Chômage partiel et indemnités complémentaires

Lorsqu'un salarié est en incapacité temporaire de travail pour raisons médicales, il est indemnisé par la sécurité sociale s'il en réunit les conditions et son employeur doit lui verser un complément de salaire défini par la loi (articles L.1226-1 et suivants du code du travail) ou par la convention collective.

Si l'entreprise est, au même moment, en chômage partiel, la jurisprudence considère que ces principes d'indemnisation du salarié n'instituent pas en faveur du salarié malade un avantage lui permettant de recevoir une rémunération supérieure à celle qu'il aurait effectivement perçue s'il avait été valide.

En conséquence, lorsqu'une société a mis son personnel en chômage technique pendant la période de maladie, l'employeur n'est pas tenu de verser au salarié malade les compléments de rémunération correspondant à cette période.

Cass. soc. 8-12-1983 : n° 81-41.618, SA Solmer c/ Bernard et n° 82-41.444, SA Sollac c/ Schwartz : Bull. civ. V n° 599 et n° 600., Cass. soc. 31-1-1985 : n° 82-43.275, Sté Solmer c/ Duvivier ; n° 82-41.541, Sté Solmer c/ Bouya ; Cass. soc. 29-5-1986 : n° 83-45.529, SA Solmer c/ Peralta et n° 83-44.609, SA Solmer c/ André ; Cass. soc. 2-7-1987 n° 83-43.626, Solmer c/ Giordano : Bull. civ. V n° 441.

On peut tirer deux conséquences de cette jurisprudence :

- En cas de cumul d'une situation de maladie et d'une situation de chômage partiel, l'employeur n'est pas tenu de verser le complément de salaire.

- Mais on peut penser qu'il doit en verser une partie à hauteur de ce que le salarié aurait reçu s'il avait été en chômage partiel. Compte tenu du différentiel de charges sociales, la préconisation est plutôt de raisonner en revenu net après cotisations sociales et avant impôt sur le revenu.

Le ministère du travail confirme cette position en énonçant que :

Le complément employeur, versé en plus de l'indemnité journalière de sécurité sociale, s'ajuste pour maintenir la rémunération à un niveau équivalent au montant de l'indemnisation due au titre de l'activité partielle, soit au moins 70 % du salaire brut, car le complément employeur ne peut conduire à verser au salarié un montant plus élevé que celui qu'il toucherait s'il n'était pas en arrêt.

Le complément employeur reste soumis aux mêmes prélèvements sociaux et fiscaux : il est donc soumis aux cotisations et aux contributions sociales de droit commun comme s'il s'agissait d'une rémunération.

En pratique, il faudra examiner la situation selon que le complément à verser est calculé en brut ou en net. Compte tenu du différentiel de charges sociales entre les allocations de chômage partiel et le complément maladie, un ajustement sera peut-être nécessaire.

La situation est évidemment différente si le complément de salaire est versé par un régime de prévoyance, dont il conviendra d'appliquer le contrat. Il est alors possible que le salarié soit mieux payé en maladie qu'en chômage partiel.

10.1.3. La fin de l'arrêt de travail

Selon le ministère du travail, et c'est logique :

« A la fin de l'arrêt de travail, le salarié bascule alors vers l'activité partielle ».

10.2. Chômage partiel et arrêts maladie spécifiques à l'actualité

La question est souvent posée du salarié bénéficiant d'un arrêt de travail « nouveau » soit parce qu'il garde un ou des enfants de moins de 16 ans, soit parce qu'il fait partie des publics dits « à risques ».

Ces arrêts de travail ont été conçus, en période épidémique, pour permettre à certaines personnes de rester chez elles alors qu'elles auraient dû travailler.

Cela conduit le ministère du travail à distinguer 2 cas :

10.2.1. L'entreprise place ses salariés en chômage partiel « total »

Le ministère confirme l'analyse ici faite la semaine dernière :

- Le placement des salariés en activité partielle, lorsque l'établissement ou la partie de l'établissement auquel est rattaché le salarié ferme, doit conduire à interrompre l'arrêt de travail du salarié
- **L'employeur doit alors signaler à l'assurance maladie la fin anticipée de l'arrêt selon les mêmes modalités qu'une reprise anticipée d'activité en cas d'arrêt maladie de droit commun.**
- **L'administration admet cependant une atténuation :**

Toutefois compte tenu des circonstances exceptionnelles, si l'arrêt de travail dérogatoire est en cours au moment du placement en activité partielle des salariés en raison de la fermeture de tout ou partie de l'établissement, l'employeur peut attendre le terme de l'arrêt en cours pour placer le salarié en activité partielle.

En revanche, aucune prolongation ou aucun renouvellement de l'arrêt ne pourra être accordé une fois le placement en activité partielle intervenu. Les employeurs sont donc tenus à ne pas demander le renouvellement des arrêts pour garde d'enfants de leurs salariés.

S'agissant des arrêts de travail pour personnes vulnérables qui ont pu valablement se déclarer sur le télé-service de l'assurance maladie, ceux-ci étant automatiquement prolongés par l'Assurance maladie pour la durée du confinement, l'employeur est tenu d'y mettre un terme : l'employeur doit alors signaler à l'assurance maladie la fin anticipée de l'arrêt selon les mêmes modalités qu'une reprise anticipée d'activité en cas d'arrêt maladie de droit commun.

En tout état de cause, l'employeur semble alors en droit de limiter le montant du complément de salaire au montant que la personne aurait perçu si elle avait été en chômage partiel.

10.2.2. L'entreprise place ses salariés en activité partielle en raison d'une réduction de l'activité (pas de chômage total)

Selon le ministère :

Il n'est pas possible de cumuler sur une même période de travail une indemnité d'activité partielle et les indemnités journalières de sécurité sociale.

C'est pourquoi quand l'activité partielle prend la forme d'une réduction du nombre d'heures travaillées, il n'est pas possible de cumuler cette activité partielle avec un arrêt de travail dérogatoire pour garde d'enfant ou pour personne vulnérable. L'employeur ne pourra donc pas placer son salarié en activité partielle pour réduction du nombre d'heures travaillées si un arrêt de travail est en cours.

10.2.3. Une évolution prochaine : la fin des arrêts spéciaux

Le dernier projet de loi de finances rectificative pour 2020 a été voté par l'assemblée nationale et est en cours de discussion au sénat.

Ce projet de loi va remplacer les arrêts de travail « garde d'enfants » et « personnes vulnérables » par le chômage partiel.

Le texte serait le suivant :

Les salariés de droit privé qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, à l'exception de ceux isolés du fait de leur contact rapproché avec une personne malade du covid 19 ou du fait de leur retour d'une zone de circulation active du virus SARS CoV 2, ainsi que les salariés de droit privé parents d'un enfant de moins de seize ans ou d'une personne en situation de handicap faisant lui même l'objet d'une telle mesure, qui se trouvent, pour l'un de ces motifs, dans l'impossibilité de continuer à travailler, sont placés en position d'activité partielle.

Ils perçoivent à ce titre l'indemnité d'activité partielle mentionnée au II de l'article L.5122-1 du code du travail, sans que les conditions prévues au I du même article L.5122-1 soient requises. Cette indemnité d'activité partielle n'est pas cumulable avec l'indemnité journalière prévue aux articles L.321-1 et L.622 1 du code de la sécurité sociale ainsi qu'aux articles L.732-4 et L.742-3 du code rural et de la pêche maritime ou avec l'indemnité complémentaire prévue à l'article L.1226-1 du code du travail.

L'employeur des salariés mentionnés au premier alinéa du présent article bénéficie de l'allocation d'activité partielle prévue au II de l'article L.5122-1 du code du travail.

Le présent article s'applique à compter du 1^{er} mai 2020, quelle que soit la date du jour de début de l'arrêt de travail mentionné au premier alinéa et pour toute la durée de la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile concernant le salarié ou son enfant.

» Notre avis :

- Tous les arrêts de travail « garde d'enfants » et « personnes vulnérables » en cours au 1^{er} mai 2020 deviendront automatiquement des mesures de chômage partiel :
 - o Même si l'entreprise (ou l'établissement ou le service du salarié) n'est pas en activité partielle et n'en remplit pas les conditions.
Exemple : une solution fabriquant des masques en tissu se trouvant en suractivité de travail, employant son personnel à temps complet y compris avec des heures supplémentaires, mais dont un salarié serait placé en arrêt pour garde d'enfants, devrait le traiter isolément comme un salarié en activité partielle et l'indemniser comme tel.

Cette solution est le plus souvent favorable aux employeurs car moins coûteuse.

- Tout nouvel arrêt de travail intervenant à ce titre à compter du 1^{er} mai devrait être traité comme une mesure d'activité partielle.
 - o Reste à savoir si l'employeur devra lui-même vérifier si les salariés réunissent les conditions pour en bénéficier :

- S'agissant d'un arrêt « garde d'enfants », on peut penser qu'une attestation sur l'honneur selon laquelle le salarié est parent d'au moins un enfant de moins de 16 ans est contraint de rester au domicile parce que son conjoint (le cas échéant) n'est pas dans cette situation pourrait suffire.
 - S'agissant d'un arrêt personne vulnérable, c'est aujourd'hui la sécurité sociale qui accepte ou non l'arrêt en fonction des pathologies subies par le salarié. Qui va vérifier que tel est le cas ? Certainement pas l'employeur. On attendra avec intérêt les commentaires de l'administration.
- Comment la déclaration sera-t-elle effectuée en pratique ? Le site internet devra être adapté car il ne connaît pas encore ces cas d'activité partielle individuelle.
 - Les heures indemnisées à ce titre entreront-elles dans le quota d'heures indemnifiables demandé par l'entreprise ? Que se passera-t-il si ces nouvelles mesures entraînent un dépassement du quota ? Là encore, on attendra avec intérêt les commentaires de l'administration.
 - En tout état de cause, toute entreprise susceptible de se trouver dans cette situation a intérêt à demander des codes d'accès au site APART afin d'anticiper une éventuelle demande d'activité partielle à ce titre.

10.3. Chômage partiel et temps partiel thérapeutique

Le temps partiel thérapeutique est mis en place, le plus souvent car le maintien au travail ou la reprise du travail et le travail effectué sont reconnus comme étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de santé de l'assuré (article L.323-3 du code de la sécurité sociale).

L'article R.323-3 précise ensuite que *le montant de cette indemnité journalière ne peut être supérieur à la perte de gain journalière liée à la réduction de l'activité résultant du travail à temps partiel pour motif thérapeutique.*

En période de chômage partiel, il est possible que la CPAM considère, comme en période de congés payés, que les prestations en espèces de la sécurité sociale ne sont pas dues car elles ne rempliraient pas les conditions exigées par les textes.

Ce point reste cependant à confirmer et les dernières précisions du ministère n'abordaient pas ce point.

11. Chômage partiel, jours fériés et congés divers – créé 23/04

Pendant la période de chômage partiel peuvent intervenir divers évènements interférant avec le cours normal des choses.

Quelques précisions sont donc nécessaires.

11.1. Chômage partiel et jours fériés

Sont concernés en premier lieu le lundi de Pâques, le 1^{er} et le 8 mai, le jeudi de l'Ascension (21 mai) et le lundi de pentecôte (1^{er} juin).

11.1.1. Les jours fériés chômés

Dans un document publié puis retiré le 22 avril, l'administration rappelle le régime applicable :

Les jours fériés inclus dans une période d'activité partielle et habituellement chômés sont à traiter de la même façon que les jours de congés payés. Les salariés ne peuvent ainsi pas être placés en position d'activité partielle durant ces périodes et ces jours ne doivent pas être comptabilisés au titre des heures permettant le versement de l'allocation à l'employeur.

L'employeur doit assurer le paiement de ces jours fériés légaux chômés en versant le salaire habituel aux salariés totalisant au moins 3 mois d'ancienneté au sein de l'entreprise (condition d'ancienneté non applicable pour le 1^{er} mai - article L.3133-5), le code du travail prévoyant à l'article L. 3133-3 que « le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté (...) ».

11.1.2. Les jours fériés habituellement travaillés

Selon l'administration :

Les jours fériés ne sont indemnisés que s'ils sont habituellement travaillés. Dans ce cas, ces jours sont indemnisés au titre de l'activité partielle comme les jours ou heures travaillés (Cass. soc., 8 déc. 1988, n° 86-42.833). En ce qui concerne la situation en Alsace-Moselle, le vendredi saint étant férié, il ne peut être indemnisé que s'il est habituellement travaillé. S'il est habituellement chômé, il n'y aura pas de prise en charge au titre de l'activité partielle. S'agissant de l'outre-mer, outre les jours fériés prévus à l'article L. 3133-1 du code du travail, les journées de commémoration de l'abolition de l'esclavage sont fériées (liste à l'article L. 3422-2 du code du travail).

11.1.3. La journée de solidarité

Selon l'administration (instruction du 12 juillet 2013) :

Cette journée prend la forme d'une journée supplémentaire de travail qui est non rémunérée par l'employeur pour les salariés mensualisés. Elle ne peut donc pas faire l'objet d'un revenu de remplacement au titre de l'allocation d'activité partielle.

Il n'est donc pas possible de recourir à l'activité partielle pendant la journée de solidarité.

» Notre avis :

Si la journée de solidarité est prévue pour le lundi de Pentecôte et que le salarié est en chômage partiel ce jour-là, il ne devra percevoir aucune indemnité.

Si l'employeur la verse quand même :

- Elle ne sera pas remboursée par l'Etat (ou celui-ci pourra la récupérer en cas de contrôle) ;
- L'URSSAF pourrait considérer qu'il ne s'agit pas d'une indemnité même complémentaire et soumettre le salaire de cette journée aux cotisations sociales normales (le risque paraît faible mais n'est pas nul pour autant).

11.2. Chômage partiel et paternité

Autant il est évident que, comme l'arrêt de travail normal, le congé de maternité est applicable en période de chômage partiel, autant les congés liés à la paternité posent d'autres difficultés.

11.2.1. Le congé de naissance

Les articles L.3142-1 et suivants du code du travail prévoient qu'en cas de naissance ou d'adoption (arrivée au foyer de l'enfant), le parent autre que la mère bénéficie d'un droit à s'absenter rémunéré de 3 jours au minimum (sauf convention collective définissant des dispositions différentes).

La jurisprudence considère que ce congé doit être pris à une date proche de l'évènement mais qu'il n'est pas dû lorsque l'évènement se produit alors que le salarié est déjà absent de l'entreprise.

On peut sans doute considérer que tel est le cas de la naissance survenant pendant une période de chômage partiel complet (le droit serait ouvert en cas de simple réduction de la durée du travail).

11.2.2. Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant

Les articles L.1225-35 et suivants du code du travail prévoient que :

Après la naissance de l'enfant et dans un délai déterminé par décret, le père salarié ainsi que, le cas échéant, le conjoint salarié de la mère ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficient d'un congé de paternité et d'accueil de l'enfant de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples.

Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant entraîne la suspension du contrat de travail.

L'article D.1225-8 dispose que :

Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant prévu aux trois premiers alinéas de l'article L.1225-35 est pris dans les quatre mois suivant la naissance de l'enfant.

Ce congé est indemnisé par la sécurité sociale. Il pourrait alors être assimilé à un arrêt de travail pour maladie ou à un congé de maternité. Cela permettrait sa prise pendant la période d'activité partielle.

Le salarié ainsi placé en chômage partiel aurait cependant tout intérêt à reporter son congé de paternité après la reprise du travail et dans la limite des 4 mois suivant la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant adopté.

11.2.3. Chômage partiel et congés familiaux

La solution exposée pour le congé de naissance vaut pour les congés familiaux, sauf dispositions plus favorables de la convention collective ou d'un usage d'entreprise qui permettraient de les reporter.

12. Le bulletin de salaire

Article R.3243-1

Le bulletin de paie prévu à l'article L.3243-2 comporte :

16° *En cas d'activité partielle :*

- a) *Le nombre d'heures indemnisées ;*
- b) *Le taux appliqué pour le calcul de l'indemnité mentionnée à l'article R.5122-18 ;*
- c) *Les sommes versées au salarié au titre de la période considérée. » ;*

Article R5122-17

~~A l'occasion du paiement de l'allocation d'activité partielle, un document indiquant le nombre des heures indemnisées, les taux appliqués et les sommes versées au titre de la période considérée est remis au salarié par l'employeur ou, en cas de paiement direct, par l'agence de services et de paiement.~~

R. 5122-17 - Dans les cas prévus à l'article R.5122-16, un document comportant les mentions prévues au 16° de l'article R. 3243-1 est remis au salarié par l'Agence de services et de paiement.

» Notre avis :

En cas de chômage partiel, le bulletin de salaire doit le mentionner et indiquer le nombre d'heures indemnisées, à quel taux et le montant total indemnisé au cours du mois.

Auparavant, il fallait remettre au salarié en chômage partiel un document distinct du bulletin de salaire.

Dorénavant, tout sera indiqué sur le bulletin de salaire. Encore faudra-t-il que les logiciels de paie soient adaptés. C'est pourquoi le décret donne aux employeurs un délai d'un an pour mettre les bulletins de salaire en conformité.

13. La DSN

La dernière mise à jour du site de l'URSSAF donne des précisions utiles, ainsi que le site DSN info. Ces deux documents sont joints au courriel d'envoi de la présente note.

13.1. La DSN de mars

Si l'activité partielle n'est pas déclarée dans la DSN de la période mars 2020, elle pourra être régularisée dans la DSN de période avril 2020, sans aucune pénalité Urssaf.

13.2. Prise en compte du salarié dans l'effectif moyen mensuel

Comme pour le régime de droit commun de la cessation partielle d'activité, le salarié reste pris en compte dans l'effectif, la suspension du contrat de travail est sans effet à cet égard.

13.3. Le calcul du plafond de la Sécurité sociale

Le plafond de la Sécurité sociale est réduit à due proportion des heures chômées.

13.3.1. Pour un salarié à temps plein

Le plafond est réduit en fonction du nombre de jours d'ouverture et de fermeture de l'établissement ou selon la réduction d'horaire de travail appliquée.

Exemple pour un salarié à temps plein dont la durée du travail serait réduite de 50 %, le plafond serait de : Valeur mensuelle du plafond x (75,8/151,67).

Pour un établissement qui ferme temporairement, le plafond est déterminé comme suit : plafond mensuel x nombre de jours calendaires d'ouverture de l'établissement au cours du mois ÷ nombre total de jours calendaires dans le mois

13.3.2. Pour un salarié à temps partiel

Lorsque la réduction d'horaire au titre de l'activité partielle indemnisée n'a aucun impact sur l'horaire de travail du salarié à temps partiel, c'est le prorata de plafond « temps partiel » qui s'applique.

Lorsque la réduction d'horaire au titre de l'activité partielle indemnisée a un impact sur l'horaire de travail du salarié à temps partiel, c'est le prorata de plafond « activité partielle » qui s'applique.

Exemple 1

Un salarié travaille habituellement à temps partiel à 91 heures par mois. L'entreprise décide une réduction d'horaire de 50 % pour cause d'activité partielle indemnisée, pour tous les salariés qu'ils soient à temps plein ou à temps partiel. Pendant la période de chômage partiel, le salarié ne travaille donc plus que 45,5 heures par mois.

Pour ce salarié, le plafond sera calculé comme suit :

Valeur mensuelle du plafond x (durée du travail appliquée pendant le chômage partiel / durée légale ou conventionnelle si inférieure).

Pour le mois de mars 2020, le plafond serait de $3\,428 \times (45,5/151,67) = 1\,028$.

Exemple 2

Un salarié travaille habituellement à temps partiel 91 heures par mois. L'entreprise décide une réduction d'horaire de 20 % pour cause d'activité partielle indemnisée en référence à l'horaire de travail temps plein 151,67 heures. La durée du travail du salarié à temps partiel à 91 heures n'est donc pas réduite pour cause d'activité partielle.

Le prorata de plafond temps partiel continuera à s'appliquer pour ce salarié.



ORECC

expertise comptable/conseil/audit

Réseau **EXPERIENS**

Retrouvez nos
articles COVID-19

sur

www.orecc.fr/blog

