

Sujet : Modalités et étapes de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle

La présente consultation a pour objet d'exposer les étapes de calcul de l'indemnité à verser au salarié et de l'allocation remboursée par l'Etat dans le cadre du dispositif exceptionnel d'activité partielle mis en place pour répondre à la crise épidémique actuelle.

1. ETAPE 1 : DETERMINER L'ASSIETTE DES REMUNERATIONS A PRENDRE EN COMPTE DANS LE CALCUL DE L'INDEMNITE D'ACTIVITE PARTIELLE

La première étape consiste à déterminer les éléments de rémunération entrant dans l'assiette de calcul de l'indemnité d'activité partielle (« AP »).

Le texte de référence sur ce point est l'article R. 5122-18 CT, lequel dispose :

« 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. »

Ces dispositions de l'article R. 5122-18 CT n'ont pas été remises en cause par les décrets et ordonnances récentes.

⇒ **L'assiette de calcul de l'indemnité d'AP reste donc a priori la même que celle de l'indemnité de CP.**

Or, les sommes à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de CP :

- doivent avoir un caractère obligatoire pour l'employeur ;
- doivent être versées en contrepartie du travail effectué par le salarié ;
- ne doivent pas rémunérer les CP ;
- ne doivent pas rémunérer un risque, un inconvénient ou une sujétion qui cesse en période de CP ;
- ne doivent pas correspondre à un remboursement de frais.

Le Q&R du gouvernement sur le « dispositif exceptionnel d'activité partielle » confirme d'ailleurs à ce sujet :

« Les modalités de calcul de l'indemnité versée par l'employeur au salarié ne sont pas modifiées » (Q&R p. 5)

« L'assiette de l'indemnité est la rémunération horaire brute du salarié (assiette congés payés) » (Q&R p. 6)

Pour autant, la liste des éléments de rémunération à prendre en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité d'AP, telle qu'elle figure aux pages 22 et suivantes du Q&R, n'est pas exactement la même que celle des éléments entrant habituellement dans l'assiette de calcul de l'indemnité de CP.

	Assiette de l'indemnité de CP	Assiette de l'indemnité d'AP (version Q&R)
Salaire de base	Salaire de base que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler, incluant les majorations pour travail de nuit, travail dominical, etc.	Salaire de base que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler, incluant les majorations pour travail de nuit, travail dominical, etc.
Heures supplémentaires	Les heures supplémentaires et leurs majorations doivent être prises en compte pour le calcul de l'indemnité de CP.	Les heures supplémentaires (y compris lorsqu'elles sont contractuelles et/ou structurelles) et leurs majorations ne sont pas prises en compte.
Primes mensuelles*	Seules les primes mensuelles calculées en fonction du temps de présence du salarié, et donc affectées par les CP, sont prises en considération (ex : prime de pauses payées). NB : les primes non affectées par les CP sont exclues de l'assiette (ex : prime calculée en fonction de résultats globaux sans distinction entre les périodes de travail et celles des CP).	Seules les primes mensuelles calculées en fonction du temps de présence du salarié, et donc affectées par l'AP, sont prises en considération (ex : prime de pauses payées). NB : les primes non affectées par l'AP sont exclues de l'assiette (ex : prime calculée en fonction de résultats globaux sans distinction entre les périodes de travail et celles d'AP).
Autres éléments de rémunération variable*	Sont pris en compte : - les éléments de rémunération variable liés à l'activité personnelle du salarié (commissions, pourboires,...) ; - les primes à périodicité non mensuelle calculées en fonction du temps de présence du salarié, et donc affectées par les CP. NB : les primes non affectées par les CP sont exclues de l'assiette (ex : 13 ^{ème} mois ; prime de vacances ; prime calculée en fonction de résultats globaux sans distinction entre les périodes de travail et celles des CP).	Sont pris en compte : - les éléments de rémunération variable liés à l'activité personnelle du salarié (commissions, pourboires,...) ; - les primes à périodicité non mensuelle calculées en fonction du temps de présence du salarié, et donc affectées par l'AP. NB : les primes non affectées par l'AP sont exclues de l'assiette (ex : 13 ^{ème} mois ; prime de vacances ; prime calculée en fonction de résultats globaux sans distinction entre les périodes de travail et celles d'AP).
Remboursement de frais	Les primes ou indemnités ayant le caractère de remboursement de frais sont exclus de l'assiette.	Les primes ou indemnités ayant le caractère de remboursement de frais sont exclus de l'assiette.
Participation et intéressement	Les primes de participation et d'intéressement sont exclus de l'assiette.	Les primes de participation et d'intéressement sont exclus de l'assiette.

Prime exceptionnelle de pouvoir d'achat	Le cas échéant, la prime PEPA est exclue de l'assiette.	Le cas échéant, la prime PEPA est exclue de l'assiette.
--	--	--

** Pour les primes et autres éléments de rémunération variable, la seule question à se poser est la suivante : la prime en question est-elle affectée, dans son principe et/ou son montant, par la mise en activité partielle du salarié ?*

Ce n'est qu'en cas de réponse positive à cette question que la prime devra être intégrée dans l'assiette de calcul = primes liées au temps de présence et/ou à l'activité personnelle du salarié (commissions ; prime d'objectifs individuels ; prime de rendement, de productivité, de performance ; prime d'assiduité, de présence, de ponctualité ; prime d'ancienneté).

CONCLUSION : L'assiette de calcul de l'indemnité d'AP telle que définies par le Q&R du gouvernement est donc exactement la même que l'assiette de calcul de l'indemnité de CP, à une exception notable près : selon le Q&R, les heures supplémentaires (y compris lorsqu'elles sont contractuelles et/ou structurelles) et leurs majorations ne devraient pas être prises en compte dans l'assiette de calcul de l'indemnité d'AP.

Cette précision du Q&R nous semble toutefois en contradiction avec les dispositions de l'article R. 5122-18 CT, lesquelles calquent l'assiette de calcul de l'indemnité d'AP sur l'assiette de calcul de l'indemnité de CP. En excluant les heures supplémentaires (et leurs majorations) réalisées sur la période de référence, vous vous exposez selon nous à un risque de demandes de rappels de salaires à ce titre de la part de vos collaborateurs.

2. ETAPE 2 : DETERMINER LE TAUX HORAIRE DE REFERENCE DU SALARIE

Une fois déterminés les éléments de rémunération entrant dans l'assiette de calcul, il convient de calculer le taux horaire de référence des salariés.

- Pour les salariés travaillant habituellement 35h ou plus par semaine = rémunération de référence / 151,67
- Pour les salariés travaillant habituellement moins de 35h par semaine = rémunération / nombre d'heures habituelles de travail mensuel
- Pour les salariés soumis à un régime d'équivalence = rémunération de référence / nombre d'heures d'équivalence mensuel

3. ETAPE 3 : DETERMINER LE NOMBRE D'HEURES D'AP A INDEMNISER

Les heures chômées ouvrant droit à une indemnisation sont les heures chômées dans la limite de la durée légale (35h / semaine) ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée précisée au contrat sur la période considérée.

⇒ **Les heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées s'il n'avait pas été placé en AP ne donnent pas lieu à indemnisation.**

Exemple 1 : Salarié à temps complet travaillant habituellement 35h / semaine :

- En cas de fermeture totale de l'établissement (et donc d'inactivité totale du salarié), le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 35h/semaine :
35h (durée habituelle de travail) – 0h (nombre d'heures travaillées) = 35h (nombre d'heures à indemniser)
- En cas de réduction des horaires de travail à 20h/semaine, le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 15h/semaine :
35h (durée habituelle de travail) – 20h (nombre d'heures travaillées) = 15h (nombre d'heures à indemniser)

Exemple 2 : Salarié à temps partiel travaillant habituellement 25h / semaine :

- En cas de fermeture totale de l'établissement (et donc d'inactivité totale du salarié), le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 25h/semaine :
25h (durée habituelle de travail) – 0h (nombre d'heures travaillées) = 25h (nombre d'heures à indemniser)
- En cas de réduction des horaires de travail à 20h/semaine, le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 5h/semaine :
25h (durée habituelle de travail) – 20h (nombre d'heures travaillées) = 5h (nombre d'heures à indemniser)

Exemple 3 : Salarié à temps complet travaillant habituellement 42h / semaine :

- En cas de fermeture totale de l'établissement (et donc d'inactivité totale du salarié), le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 35h/semaine :
35h (durée habituelle de travail) – 0h (nombre d'heures travaillées) = 35h (nombre d'heures à indemniser)
- En cas de réduction des horaires de travail à 20h/semaine, le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de 15h/semaine :
35h (durée maximale d'indemnisation au titre de l'AP) – 20h (nombre d'heures travaillées) = 15h (nombre d'heures à indemniser)

Cas particulier des régimes d'équivalence :

L'article 1 de l'ordonnance publiée le 28 mars 2020 prévoit que : « Pour les salariés dont le temps de travail est décompté selon le régime d'équivalence (...), il est tenu compte des heures d'équivalence rémunérées pour le calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle. »

Exemples :

1/ Pour les grands routiers et les chauffeurs longue distance, un temps plein correspond à 43h / semaine ou 189h / mois ou 559h / trimestre ; les heures effectuées au-delà sont des heures supplémentaires, donnant droit aux majorations idoines ;

2/ Pour les autres personnels roulants (sauf conducteurs de messagerie et convoyeurs de fonds), un temps plein correspond à 39h / semaine ou 169h / mois ou 507h / trimestre ; les heures effectuées au-delà sont des heures supplémentaires, donnant droit aux majorations idoines

=> En cas de fermeture totale de l'établissement (et donc d'inactivité totale du salarié), le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de :

- 43h par semaine pour les grands routiers : 43h (régime d'équivalence) – 0h (nombre d'heures travaillées) = 43h (nombre d'heures à indemniser)
- 39h par semaine pour les autres personnels roulants : 39h (régime d'équivalence) – 0h (nombre d'heures travaillées) = 39h (nombre d'heures à indemniser)

=> En cas de réduction des horaires de travail à 20h/semaine, le nombre d'heures d'AP à indemniser sera de :

- 23h par semaine pour les grands routiers : 43h (régime d'équivalence) – 20h (nombre d'heures travaillées) = 23h (nombre d'heures à indemniser)
- 19h par semaine pour les autres personnels roulants : 39h (régime d'équivalence) – 20h (nombre d'heures travaillées) = 19h (nombre d'heures à indemniser)

4. ETAPE 4 : DETERMINER LE MONTANT DE L'INDEMNITE D'AP A VERSER AU SALARIE

Sauf majoration par accord collectif ou décision unilatérale, l'indemnité d'AP versée par l'employeur correspond à :

70% du taux horaire brut de référence du salarié (avec un minimum de 8,03 €*) X nombre d'heures d'AP à indemniser

* Ce plancher de 8,03 € s'applique à la fois en cas de fermeture totale de l'établissement et en cas de réduction des horaires. Il ne suffit donc pas de vérifier que le salarié aura globalement perçu un taux horaire d'au moins 8,03 € sur le mois considéré (heures travaillées et heures chômées confondues) ; chaque heure chômée doit bien donner lieu à versement d'une indemnité au moins égale à 8,03 € bruts.

Exemple : pour un salarié rémunéré au SMIC (10,15 euros bruts de l'heure), le montant théorique du taux horaire de l'indemnité d'AP sera de 7,1 euros (10,15 * 70%). Cependant, ce montant étant inférieur au plancher de 8,03 euros, le taux horaire de son indemnité d'AP devra être revalorisé à hauteur de 8,03 euros, et ce qu'il soit placé en inactivité totale ou en simple réduction de ses horaires de travail.

Ce plancher de 8,03 € ne s'applique toutefois pas aux apprentis et aux salariés en contrat de professionnalisation dont la rémunération antérieure était inférieure au SMIC. *Ces derniers sont indemnisés sur la base d'un taux horaire égal au pourcentage du SMIC qui leur est applicable.*

Régime social : l'indemnité d'AP est exonérée de l'ensemble des cotisations prélevées par les URSSAF et est assujettie au taux réduit de CSG (6,2%), ainsi qu'à la CRDS (0,5%).

5. ETAPE 5 : DETERMINER LE MONTANT DE L'ALLOCATION D'AP REMBOURSEE PAR L'ETAT

L'allocation d'AP remboursée par l'Etat couvre désormais 70% de la rémunération antérieure brute du salarié, dans la limite d'une rémunération de 4,5 SMIC, avec un minimum de 8,03 € par heure, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Ainsi, les indemnités d'AP réglées par l'employeur à hauteur du taux règlementaire (70% de la rémunération brute de référence, avec un minimum de 8,03 € par heure) sont intégralement remboursées par l'Etat, dans la limite de 70% de 4,5 SMIC (soit une allocation horaire maximum de 31,98 euros).

En cas de majoration de l'indemnité d'AP par accord collectif ou décision unilatérale, comme en cas de rémunération supérieure à 4,5 SMIC, l'employeur supporte donc la charge financière du différentiel.

Exemple : Un salarié dont la rémunération de référence est de 50,75 euros bruts de l'heure (5 SMIC brut) percevra de son employeur une indemnité d'AP de 35,52 euros par heure chômée ; ce montant étant supérieur à 31,98 euros (représentant 70 % de 4,5 smic horaire brut), la somme de 3,54 € / heure (35,52 – 31,98) restera à la charge de l'employeur.

Sébastien Perrin

VAUGHAN
AVOCATS

 9, rue Denis Poisson - 75017 Paris
T + 33 (0)1 53 53 69 00
F + 33 (0)1 53 53 69 01
www.vaughan-avocats.fr

Association d'Avocats a Responsabilité Professionnelle Individuelle
PARIS - TOULOUSE - RENNES - VERSAILLES - BAMAKO