

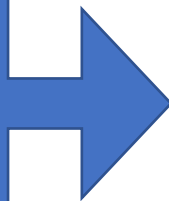


VADEMECUM

Vade-Mecum relatif aux règles de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle liées à l'épidémie de Covid-19

► Les cuisinistes ont dû fermer leurs portes au public au mois de mars afin d'enrayer l'épidémie de Covid-19.

► Nous revenons sur le dispositif d'activité partielle (couramment appelé « chômage partiel ») aménagé par le gouvernement afin de soutenir la trésorerie des entreprises pendant cette période de fermeture.



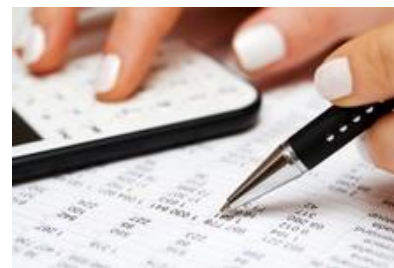
Le dispositif d'activité partielle consiste tout d'abord à maintenir tout ou partie de la rémunération des salariés sous la forme d'une « indemnité » d'activité partielle, versée par l'employeur à l'échéance habituelle de la paie. L'entreprise se fait ensuite rembourser les indemnités dont elle a fait l'avance, sous la forme d'une « allocation » d'activité partielle.

① Quelle est l'indemnisation versée au salarié ?
Comment calcule-t-on l'indemnité d'activité partielle ?

ETAPE 1 DETERMINER LE SALAIRE DE REFERENCE

La rémunération à retenir pour calculer l'indemnité d'activité partielle est celle qui sert d'assiette de calcul à l'indemnité de congés payés, selon la **règle dite du maintien de salaire** (art. R. 5122-18 du Code du travail).

Le décret n°2020-435 du 16 avril 2020 (applicable jusqu'au 31 décembre 2020) a défini les **critères d'exclusion** du salaire de référence : « sont exclus de l'assiette de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle (i) les sommes représentatives de frais professionnels et (ii) les éléments de rémunération qui, bien qu'ayant le caractère de salaire, (a) ne sont pas la contrepartie du travail effectif ou (b) ne sont pas affectés par la réduction ou l'absence d'activité et sont alloués pour l'année » (Décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle, JO 17).



A contrario, doivent être intégrés dans le salaire de référence les éléments (i) ayant la nature d'un salaire et (ii) qui sont la contrepartie d'un travail effectif et sont liés à la présence du salarié (soit qu'ils cessent d'être versés, soit qu'ils soient réduits du fait de la mise en activité partielle).

A la lumière de ces précisions, et sur la base des décisions rendues à propos de l'indemnité de congés payés, nous avons répertorié ci-après les éléments à inclure ou à exclure.

► La rémunération à retenir est tout d'abord le **salaire fixe** que le salarié aurait perçu s'il n'avait pas été en activité partielle, à **l'exclusion des heures supplémentaires ponctuelles** .

S'agissant des heures supplémentaires récurrentes, la question fait actuellement débat, l'administration ayant adopté une position inverse de celle prévue par le Code du travail (cf. focus ci-après). Enfin, s'il était prévu que le salaire soit augmenté pendant la période d'activité partielle, cette **augmentation** devra être prise en compte dans le salaire de référence.



FOCUS SUR LES HEURES SUPPLEMENTAIRES :

De nombreux salariés ont été embauchés pour une durée du travail de 39h00 hebdomadaires (soit 169h00 mensuelles). Sur les bulletins de paye, leur salaire est généralement ventilé sur deux lignes, correspondant à la durée légale du travail (151,67 heures) et aux heures supplémentaires (17,33 heures). Ces heures supplémentaires font partie de la rémunération habituelle du salarié. On parle d'heures supplémentaires « **structurelles** ».

Si l'on appliquait la règle du maintien de salaire au sens de la réglementation sur les congés payés, les heures supplémentaires structurelles seraient intégrées au salaire de référence (*Cass. soc., 13 octobre 1955, n° 2878*).

Pourtant, l'administration considère que ces heures supplémentaires doivent être **exclus** du salaire de référence qui sert d'assiette de calcul à l'indemnité d'activité partielle (« *Dispositif exceptionnel d'activité partielle - Précisions sur les évolutions procédurales et questions-réponses* », mise à jour du 10 avril 2020).

Cette position est nouvelle et s'inscrit sans doute dans la refonte d'ensemble du dispositif d'activité partielle, visant à indemniser davantage de salariés et à rembourser plus largement les entreprises pendant l'épidémie de Covid-19.

Il reste que cette exclusion est **contraire aux dispositions du Code du travail** relatives à l'activité partielle (*art. R. 5122-18 du Code du travail*), lesquelles renvoient aux règles applicables en matière de congés payés, sans atténuation. Ces dispositions n'ont pas été modifiées par le décret du 16 avril dernier. Elles sont donc toujours en vigueur, ce qui crée une zone d'insécurité juridique pour les entreprises.

Pour l'heure, les employeurs n'ont pas d'autre choix que de se conformer aux préconisations de l'administration s'ils veulent se faire rembourser par l'État. Il reste que cette option risque d'être, à juste titre, source de discussions avec les salariés (la perte de rémunération du fait de cette exclusion pouvant être significative). Selon les enjeux, l'entreprise aura intérêt à réfléchir à un mécanisme compensatoire permettant d'atténuer les effets de l'exclusion des heures supplémentaires.

Pour rappel, les heures supplémentaires ponctuelles, c'est-à-dire n'ayant aucune récurrence, n'ont jamais été intégrées dans le salaire de référence de l'indemnité d'activité partielle puisque par définition, il ne peut pas y avoir de dépassements horaires pendant une période d'activité partielle.

► Ensuite, il convient de retenir tous les éléments de **rémunération variable** , quelle que soit leur périodicité, dès lors qu'ils ont été générés par l'activité du salarié.

Entrent dans cette catégorie les commissions (cf. focus ci-après) mais aussi les primes sur objectifs ou encore les primes de rendement.

Pour en déterminer le montant, il conviendra de faire la **moyenne** des éléments de rémunération variable versés au cours des 12 mois civils précédant le premier jour d'activité partielle de l'entreprise.



FOCUS SUR LES COMMISSIONS :

De nombreux salariés du secteur de la cuisine sont payés à la commission (concepteurs-vendeurs, chefs des ventes). La première question qui se pose est celle de la prise en compte de cette part variable dans le calcul de l'indemnité d'activité partielle.

Les commissions sont, sans conteste, intégrées dans l'assiette de calcul dans la mesure elles dépendent de l'activité du salarié. Il peut s'agir de commissions sur les commandes, les ventes ou les encaissements ou encore d'avances sur commissions, régularisées en fin d'année.

Un doute existait, cependant, jusque-là sur la méthode de prise en compte de cette rémunération variable : fallait-il retenir la dernière commission perçue par le salarié ou une moyenne des commissions perçues par le salarié au cours des douze derniers mois ?

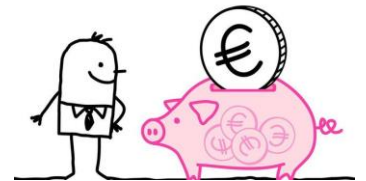
Le Ministère du travail a clarifié ce point en optant pour la seconde solution (« *Dispositif exceptionnel d'activité partielle - Précisions sur les évolutions procédurales et questions-réponses* », mise à jour du 10 avril 2020). Cette position a été confortée par un texte réglementaire (Décret n° 2020-435 du 16 avril 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle, JO 17).

Il convient donc de faire la **moyenne** des commissions perçues au cours des 12 mois précédant le premier jour d'activité partielle de l'entreprise. Par exemple, si le salarié a été mis en activité partielle à compter du 16 mars 2020, la commission retenue, pour toute la période d'activité partielle, sera calculée en additionnant toutes les commissions perçues entre le 1^{er} mars 2019 et le 29 février 2020 puis en divisant le total par 12. Si le salarié est en poste depuis moins de 12 mois, cette moyenne sera calculée sur l'intégralité des mois travaillés avant la mise en activité partielle de l'entreprise.

Naturellement, indépendamment de l'indemnité d'activité partielle, le salarié doit percevoir les **commissions échues pendant la période de chômage partiel** (au titre de la période d'activité précédant la mise au chômage partiel).

► Doivent également être pris en compte les **primes** que le salarié aurait perçues s'il n'avait pas été mis en activité partielle dès lors qu'elles sont calculées en fonction du temps de présence du salarié et donc impactées par la mise en activité partielle. Il peut s'agir des majorations pour travail de nuit ou travail le dimanche, des primes de pause rémunérée, des pourboires, des primes d'ancienneté ou d'assiduité ou encore des primes d'astreinte.

Si elles ont une périodicité supérieure au mois, il conviendra de retenir une prime **moyenne** calculée sur les 12 mois civils précédant le premier jour d'activité partielle de l'entreprise.



► La valeur des avantages en nature (véhicule de fonction, logement, repas) doit également être prise en compte si ces avantages ne sont pas conservés pendant la période d'activité partielle.

► Enfin, **certains éléments de rémunération ne sont pas pris en compte.**

✗ Il s'agit tout d'abord des frais professionnels, même s'ils sont forfaitisés et lissés sur l'année, parce qu'ils n'ont pas la nature d'un salaire.

Il s'agit également des primes versées en application d'un dispositif d'épargne salariale (intéressement et participation), de la Prime Exceptionnelle de Pouvoir d'Achat (PEPA), de la fraction du salaire correspondant au paiement de l'indemnité de congés payés et plus généralement, de toutes les primes qui continuent à être versées indépendamment de la mise en activité partielle (ex : 13^e mois, prime de vacances).

Compte tenu des règles habituellement applicables en matière de calcul de l'indemnité de congés payés, devraient également être exclus les primes allouées en fonction des résultats de l'entreprise (ex : pourcentage du chiffre d'affaires alloué en fonction de la production globale de l'entreprise), les bonus discrétionnaires et les primes exceptionnelles.

L'indemnité d'activité partielle est une **indemnité horaire** versée pour chaque heure de travail perdue au titre du chômage partiel. Il faut donc ramener le salaire de référence à un taux horaire.

Pour obtenir ce taux horaire, il convient de **diviser le salaire de référence par 151,67 heures** (durée mensuelle correspondant à 35h00 hebdomadaires) ou lorsqu'elle est inférieure, par la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat de travail (salariés à temps partiel).

EXEMPLE Calcul de taux horaire donné par l'Administration :

Un salarié travaillant 35 heures par semaine est placé en activité partielle à la suite de la fermeture totale de l'entreprise où il travaille.

Il perçoit habituellement une rémunération fixe de 2.700 € bruts et une prime mensuelle de 300 € bruts (calculée en fonction du temps de travail).

Le mois précédant la fermeture de l'entreprise, il a effectué 16h00 supplémentaires pour lesquelles il a perçu 356 € bruts (taux horaire majoré de 25%).

Par ailleurs, lui est habituellement versé un bonus de 1.000 € bruts en mai de chaque année et une prime d'ancienneté de 1.000 € bruts au mois de décembre (tous deux calculés en fonction du temps de travail sur l'année).



Voici comment se calculent les différents taux horaires s'appliquant à ce salarié :

- Taux horaire de base : 2.700 (hors heures supplémentaires) / $151,67 = 17,80$ €
- Taux horaire correspondant à la prime mensuelle calculée en fonction du temps de travail : $300 / 151,67 = 1,98$ €
- Taux horaire correspondant aux deux éléments de rémunération variable de périodicité annuelle : $(2.000 / 12) / 151,67 = 1,10$ €

Soit un **taux horaire total de 20,88 € (17,80 + 1,98 + 1,10)**. Les heures supplémentaires ne sont pas valorisées.



► **Reste une question (non tranchée à ce jour) qui concerne exclusivement les commissions et primes** : lorsque le salarié est soumis à une durée du travail incluant des heures supplémentaires structurelles (ex : magasin appliquant une durée collective de travail de 39h00 ou contrat de travail prévoyant une convention individuelle de forfait de 39h00), **faut-il diviser ses commissions et primes par 151,67 ou par la durée habituelle de travail** (ex : 169 pour 39h00 hebdomadaires) ? La logique voudrait qu'elles soient divisées par 151,67 comme le salaire de base (déjà expurgé des heures supplémentaires), mais il conviendra d'attendre la confirmation de l'administration.

Pour le salaire de base, le doute est levé : il convient de le diviser par 151,67.

ETAPE 3

DETERMINER LE NOMBRE D'HEURES INDEMNISABLES AU COURS DU MOIS

Seules les **heures chômées en dessous la durée légale de travail** (35h00) donnent lieu à indemnisation par l'employeur puis à remboursement par l'État.

Si la durée collective ou individuelle de travail (temps partiel) est inférieure à 35h00, le plafond d'heures indemnissables est réduit en conséquence.

Au-delà de la durée légale de travail (ou si elle est inférieure, la durée collective ou contractuelle de travail), les heures chômées ne sont pas indemnissables (*art. R. 5122-11 du Code du travail*). Sauf usage ou accord collectif contraire, l'employeur n'a pas à indemniser ni à rémunérer ces heures. S'il le fait, il ne recevra aucune allocation de la part de l'État pour ce surplus d'indemnités et les sommes correspondantes seront assujetties à cotisations sociales comme du salaire.

EXEMPLES

✎ Si un salarié travaille habituellement 39 heures par semaine (soit 169h00 mensuelles) et que le magasin au sein duquel il travaille ferme totalement au cours du mois d'avril, le nombre maximal d'heures chômées indemnissables sera égal à 151,67 heures (soit 35h00).

Précision : le lundi de Pâques reste rémunéré normalement par l'employeur si cette journée est habituellement chômée.

Par ailleurs, si un autre salarié de ce magasin travaille habituellement 20 heures par semaine (soit 20h00 x 4,33 semaines = 86,67 heures mensuelles), le nombre d'heures chômées devant être indemnisées sera plafonné à 86,67 heures par mois.

Pour les salariés en **forfait en jours ou en heures sur l'année**, les périodes non travaillées sont converties en heures selon les modalités suivantes :

- une demi-journée non travaillée correspond à 3h30 non travaillées ;
- un jour non travaillé correspond à 7h00 non travaillées ;
- une semaine non travaillée correspond à 35h00 non travaillées.

(*art. R. 5122-8 modifié du Code du travail ; décret n° 2020-358 du 25 mars 2020, JO 26 ; décret n° 2020-435 du 16 avril 2020, JO 17*).

ETAPE 4

CALCULER L'INDEMNITE D'ACTIVITE PARTIELLE

Pour chaque heure indemnissable, l'employeur verse une indemnité égale à **70% de la rémunération horaire brute de référence** (*art. R. 5122-18 et R. 5122-14 § 2 du Code du travail*).

Cette indemnité est versée aux échéances habituelles de paye, le bulletin de salaire (ou un document annexe) devant faire apparaître les informations relatives au calcul.

Ce taux de 70% est un **minimum légal**.

C'est également le taux applicable dans le secteur de la cuisine dans la mesure où la convention collective du Négoce de l'ameublement n'a pas prévu d'amélioration.

L'entreprise peut augmenter ce taux, soit parce qu'un accord collectif l'y oblige, soit parce qu'elle le décide unilatéralement. Mais dans ce cas, elle ne sera pas remboursée de ce complément d'indemnité. Le complément (résultant d'une augmentation du taux) bénéficie cependant de l'exonération de cotisations sociales prévue pour l'indemnité de base (cf. ci-après).





L'allocation d'activité partielle versée à l'employeur suit exactement les mêmes règles de calcul que l'indemnité d'activité partielle, à une exception près : le plafonnement du taux horaire.

Elle est égale à 70 % x taux horaire de référence plafonné x nombre d'heures chômées éligibles à l'activité partielle.

Le taux horaire de référence n'est pris en compte que dans la limite de 4,5 SMIC, soit 45,67 €, ce qui représente un salaire mensuel de référence de 6.927 € bruts.

L'allocation versée par l'État est donc plafonnée à 31,98 € par heure chômée (70% x 45,67 €).

- Pour les salariés dont le salaire de référence est supérieur à 6.927 € bruts, l'employeur aura un reste à charge.
- Pour les autres, l'employeur sera intégralement remboursé des indemnités versées.

Par ailleurs, l'allocation versée à l'entreprise ne peut être inférieure à 8,03€ par heure, quel que soit l'effectif de l'entreprise.

Précision : ce plancher de 8,03€ ne s'applique pas aux apprentis et aux salariés en contrat de professionnalisation dont la rémunération antérieure était inférieure au SMIC.

Pour obtenir l'allocation, l'employeur doit adresser, à la fin de chaque mois, une demande de remboursement avec toutes les informations nécessaires.

En principe, le versement de l'allocation intervient dans un délai de 12 jours.

► Signalons à toutes fins, que les entreprises peuvent **renoncer au bénéfice de l'allocation d'activité partielle**.

Elles doivent malgré tout adresser une demande d'autorisation d'activité partielle à la DIRECCTE (pour pouvoir conserver l'exonération de cotisations sociales attachée aux indemnités d'activité partielle) tout en informant la DIRECCTE de leur engagement à ne pas bénéficier de l'indemnisation par l'État (*Questions/réponses du Ministère du travail « dispositif exceptionnel d'activité partielle », question n° 18, mis à jour le 9 avril 2020*).



Retrouver toutes ces informations sur notre espace [SNEC PRO](#)