

CIRCULAIRE 20.171

Envoi par courriel uniquement

Paris, 30 avril 2020

Objet : CRISE CORONAVIRUS_PRISE EN COMPTE DES HEURES SUPPLEMENTAIRES STRUCTURELLES EN CAS D'ACTIVITE PARTIELLE

La mise à jour du Questions-Réponses du ministère du Travail effectuée le 29 avril 2020, ci-joint, précise les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle et plus particulièrement du taux horaire de rémunération et des heures éligibles à l'indemnisation au titre de l'activité partielle.

La fiche relative au calcul du taux horaire brut de rémunération (p. 34 du Q/R du ministère du travail) reprend les termes de l'ordonnance n° 2020-460 et précise que **les heures supplémentaires structurelles qui peuvent être prises en compte dans la détermination du taux horaire brut sont celles qui résultent d'un accord ou d'une convention collective conclu avant le 23 avril 2020 ou qui ont été prévues par une convention de forfait en heures** au sens des articles L. 3121-56 et L. 3121-57 du Code du travail **conclu avant le 23 avril 2020**.

Par conséquent, si aucun accord collectif d'entreprise ou de branche ou si aucune convention individuelle de forfait en heures (qui concerne, en application de l'article L. 3121-56 du code du travail, d'une part, les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés et d'autre part, les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps) n'a été conclu avant le 23 avril 2020, les heures supplémentaires structurelles ne devraient être prises en compte pour déterminer le taux horaire brut applicable.

La fiche précise ensuite les modalités de calcul de l'indemnité d'activité partielle et de l'allocation d'indemnité partielle, selon que la rémunération inclut des primes ou une part variable.

Dans l'hypothèse où la durée de travail à laquelle est soumis le salarié est supérieure à la durée légale et résulte soit d'un accord collectif soit d'une convention de forfait en heures, tous deux conclus avant le 23 avril 2020, **le taux horaire correspond au quotient de la rémunération mensuelle perçue par le salarié placé en activité partielle par le nombre d'heures mensuelles correspondant à la durée collective ou individuelle de travail** sur la période considérée, le cas échéant mensualisée.

Pour un salaire inférieur à 4,5 SMIC, **les montants de l'indemnité d'activité partielle et de l'allocation d'activité partielle correspondent à 70 % du taux horaire brut de référence au titre de l'activité partielle multiplié par le nombre d'heures éligibles à l'activité partielle**, sur la base de la durée collective ou individuelle (en cas de convention de forfait) de travail.

La fiche répond à 3 questions :

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

Non, seules sont concernées :

- les heures prévues dans une convention de forfait conclue avant le 23 avril 2020, à savoir :
 - o une convention écrite o prévoyant un nombre global d'heures de travail déterminé à effectuer sur la semaine, le mois ou l'année (soit en mentionnant un volume d'heures supplémentaires, soit une durée de travail supérieure à la durée légale),
 - o en contrepartie d'une rémunération : la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures convenu à laquelle s'ajoutent les majorations afférentes. La seule fixation d'une rémunération forfaitaire sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait horaire ;
- une durée collective de travail incluant des heures supplémentaires par application d'une convention ou un accord collectif d'entreprise ou de branche conclu avant le 23 avril 2020. Le seul fait qu'une convention ou un accord autorise le recours à des heures supplémentaires ou en prévoit les majorations n'est pas suffisant. **Le texte conventionnel doit prévoir une durée collective de travail applicable à l'entreprise et appliquée par cette-dernière.**

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

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

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

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

Non.

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

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

La neutralisation implique de calculer la valeur d'une heure de travail sur la base de la durée légale, autrement dit d'identifier le taux horaire qui serait applicable si toutes les heures étaient rémunérées de la même façon.

Cette neutralisation correspond à l'esprit du dispositif et à l'indication précisée dans le texte de « ramener à un montant horaire sur la base de la durée légale ». Ce calcul est d'ailleurs utilisé dans l'instruction interministérielle n° DSS/5B/2019/71 du 29 mars 2019 relative à la mise en œuvre des cotisations salariales sur les heures supplémentaires et complémentaires.

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

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

Un décret est en cours d'élaboration pour adapter et clarifier en conséquence l'assiette servant au calcul au taux horaire, tel qu'interprétée par la présente annexe.

Bien cordialement,



Pierre BURBAN
Secrétaire Général

Pièce-jointe :
Questions-Réponses du ministère du Travail mis à jour le 29 avril 2020