Covid-19 – activité partielle : une ordonnance du 22 avril 2020 (JO du 23 avril 2020) prévoit une individualisation et prise en charge au-delà de 35 heures

Une ordonnance présentée en Conseil des ministres mercredi 22 avril 2020 et publiée au JO du 23 avril poursuit l'adaptation de l'activité partielle. Le texte dont l'objet est de modifier l'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 permet d'individualiser le recours à l'activité partielle, dans la perspective de la bascule vers ce dispositif des salariés actuellement en arrêt de travail pour garde d'enfant. Il permet aussi l'indemnisation des heures non travaillées au-delà de la durée légale, lorsqu'elles sont prévues par la convention collective.

Individualisation du recours à l'activité partielle

Principe

L'article 8 aménage les conditions de recours au dispositif d'activité partielle en permettant, **sur le fondement d'un accord collectif, ou à défaut d'accord, après avis favorable du CSE ou du conseil d'entreprise**, le placement en activité partielle de salariés de façon individualisée ou selon une répartition non uniforme des heures chômées ou travaillées au sein d'un même établissement, service ou atelier.

Cette mesure a notamment pour objet de **permettre la bascule vers l'activité partielle, au 1er mai, des salariés actuellement arrêtés pour motif dérogatoire**, soit parce qu'ils gardent leurs enfants, soit parce qu'eux-mêmes ou l'un de leurs proches sont considérés comme personnes vulnérables. L'objectif est de limiter la baisse de leurs revenus à l'issue des 30 premiers jours d'indemnisation par l'assurance maladie. L'individualisation de l'activité partielle a aussi vocation à donner un maximum de souplesse aux entreprises dans la période de reprise de l'activité.

En principe, l'activité partielle est un dispositif collectif. Par dérogation à ce principe, l'employeur peut :

- 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,
- 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.

Modalités de mise en œuvre

Pour ce faire, l'employeur doit s'appuyer :

- soit sur un "accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut", une convention ou un accord de branche,
- soit recueillir l'avis favorable du CSE. L'employeur ne peut passer outre un avis défavorable.

Contenu de l'accord ou du document.

L'accord ou le document soumis à l'avis du CSE doit notamment déterminer :

- Les compétences identifiées comme nécessaires au maintien ou à la reprise de l'activité ;
- 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 ou non ;
- Les modalités et la périodicité, qui ne peut être inférieure à trois mois, selon lesquelles il est procédé à un réexamen périodique de ces critères ;
- Les modalités selon lesquelles sont conciliées la vie professionnelle et la vie personnelle et familiale des salariés ;
- Les modalités d'information des salariés de l'entreprise sur l'application de l'accord pendant toute sa durée.

Indemnisation du chômage partiel au-delà de la durée légale du travail

L'article 7 permet de prendre en compte, dans les heures non travaillées indemnisables au titre de l'activité partielle, les heures de travail au-delà de la durée légale ou collective du travail, dès lors qu'elles sont prévues par une stipulation conventionnelle ou une stipulation contractuelle conclue avant la date d'entrée en vigueur" de l'ordonnance. Cette mesure vise notamment les salariés des hôtels, cafés, restaurants, dont la durée de travail conventionnelle est de 39 heures hebdomadaire ainsi que des salariés dont les heures supplémentaires sont incluses dans un forfait.

Salariés concernés

La mesure vise deux catégories de salariés :

- les salariés ayant conclu une convention individuelle de forfait en heures incluant des heures supplémentaires ;
- 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.

Heures indemnisées

Ainsi, c'est la durée stipulée au contrat pour les conventions individuelles de forfait, ou la durée collective du travail conventionnellement prévue, qui est prise en compte pour déterminer une réduction collective de l'horaire de travail. Les heures supplémentaires sont également prises en compte "pour la détermination du nombre d'heures non travaillées indemnisées", donc prises en charge au titre de l'allocation versée à l'employeur par l'ASP pour couvrir l'indemnité payée au salarié.

Limite au bénéfice du régime social des indemnités

L'ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle dispose que les indemnités d'activité partielle versées aux salariés, ainsi que les indemnités complémentaires éventuellement versées par l'employeur, sont exonérées de cotisations sociales. L'article 5 de la nouvelle ordonnance précise toutefois qu'au-delà d'un certain niveau, les indemnités ne bénéficient plus de ce régime social spécial mais sont soumises à cotisations. Cette limitation peut être mise en lien avec l'ouverture plus large de l'activité partielle aux cadres supérieurs (salariés en forfait jours, cadres dirigeants).

Ainsi, 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" excède 70 % de 4,5 fois la valeur du Smic" (soit 3,15 fois la valeur du Smic horaire), "la part de l'indemnité complémentaire versée au-delà de ce montant est assujettie aux contributions et cotisations sociales applicables aux revenus d'activité.

Assistants maternels et particuliers employeurs

Le cadre juridique applicable aux assistants maternels et aux salariés du particulier employeur prévoit des durées de travail supérieures à la durée légale", rappelle le rapport au président de la République. En effet, les conventions collectives qui leur sont applicables "ont fixé leur durée conventionnelle de travail à 45 heures pour les assistants maternels […] et 40 heures pour les salariés du particulier employeur.

Aussi, l'article 4 permet, pour ces salariés, la prise en compte, pour le calcul de l'indemnité versée au titre du placement en activité partielle, des heures non travaillées au-delà de la durée légale de 35 heures par semaine, et jusqu'à leur durée conventionnelle de travail respective, soit 45 ou 40 heures.

Employeurs publics

L'article 6 précise les conditions dans lesquelles l'activité partielle est applicable à certains employeurs publics employant des salariés de droit privé." Ainsi, seuls les Epic sont éligibles, à condition que leurs recettes constituent plus de la moitié de leurs ressources. Les salariés des Epic fonctionnant majoritairement sur subventions publiques, donc non affectés par la crise, ne sont pas éligibles.

Le texte précise en outre que seuls "les employeurs en auto-assurance n'ayant pas adhéré au régime d'assurance chômage" sont concernés par le remboursement de la part d'allocation d'activité partielle financée par l'Unédic. En pratique, les Epic qui cotisent à l'Unédic bénéficient de l'indemnisation de droit commun. Ceux qui n'y cotisent pas ne bénéficient que de l'indemnisation versée par l'État, soit les deux tiers de 70 % du salaire brut, dans la limite de 4,5 Smic.

Documents :

- Ordonnance n° 2020-460 du 22 avril 2020 portant diverses mesures prises pour faire face à l'épidémie de covid-19
- Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière d'activité partielle