# SOCIAL



### COVID 19 & AVANTAGES SOCIAUX

L'année 2020 restera marquée par des périodes de recours au chômage partiel et plus globalement par une récession économique qui peut générer la remise en cause ou la modification de divers avantages existants dans l'entreprise.

Afin de savoir si ces avantages peuvent être modifiés ou supprimés il faut qualifier leur source : est-ce une décision unilatérale de l'employeur ? Est-ce un usage ? Y a-t-il un accord collectif ou individuel ?

Indépendamment de cette question de la source du droit, le recours à l'activité partielle impacte-t-il globalement les éléments du statut social applicable au personnel ?

Ces questions peuvent se poser autant pour des éléments pécuniaires que pour des avantages qui ne se traduisent pas nécessairement par un versement immédiat.

### SOMMAIRE











## 1 LES PRIMES DITES EXCEPTIONNELLES

Comme leur nom l'indique, elles peuvent exister ou ne pas exister, elles peuvent être versées à l'ensemble du personnel ou uniquement à quelques catégories de salariés ou enfin à tel ou tel salarié pris individuellement.

Puisqu'elle est exceptionnelle la dite prime a pu être versée en 2019 et ne pas l'être en 2020. Les conditions d'attribution, les modalités de calcul peuvent varier d'une année sur l'autre. Il en est de même des bénéficiaires.

Dès lors que les conditions ci-dessus sont remplies et que cette prime vient s'ajouter aux obligations légales, conventionnelles ou contractuelles s'imposant à l'entreprise cette prime peut ne pas être versée en 2020.

Puisqu'il s'agit d'une prime discrétionnaire, son montant peut ne pas être le même selon les salariés.

Dès lors l'intervention de l'activité partielle soit pour des raisons sanitaires soit pour des raisons de ralentissement économique n'a pas d'impact obligatoire sur ces primes.

La conclusion peut être différente quand ces primes résultent d'un usage.



Il y a usage rendant la prime obligatoire lorsque trois conditions sont remplies :

- Elle a été versée de façon habituelle pendant plusieurs années. C'est ce qu'on appelle la constance dans le versement.
- Elle a été versée selon une certaine fixité, c'est-à-dire qu'on retrouve un mode de calcul Identique selon les années, par exemple un certain pourcentage du salaire,
- Elle a été versée de façon générale à l'ensemble du personnel ou à tout le moins à une catégorie identifiée (par exemple les ouvriers).

Dans cette hypothèse l'usage est constitué et la prime devient un élément permanent de la rémunération. Il ne s'agit pas pour autant d'un avantage acquis qui ne pourrait être modifié sans l'accord exprès du salarié.

En effet, les usages ne s'intègrent pas au contrat de travail : ils n'acquièrent pas une valeur contractuelle. L'usage peut dès lors être modifié ou supprimé unilatéralement sous réserve de respecter une procédure de dénonciation aboutissant à écrire à chaque salarié les nouvelles modalités applicables et en respectant un délai de prévenance qui est évalué à au moins trois mois par symétrie avec le préavis applicable quand il y a dénonciation d'un accord collectif.

Il faut en cas de remise en cause de l'usage montrer que chaque salarié a reçu l'écrit qui le supprime ou le modifie ce qui implique une communication avec un accusé de réception ou au minimum la preuve par exemple que la note de service était jointe au bulletin de paye. Si l'entreprise est dotée de représentants du personnel ceux-ci doivent avoir été informés préalablement aux salariés.

Si le prime répondant aux conditions de l'usage fixées ci-dessus doit être versée en décembre 2020, il est trop tard fin novembre d'entreprendre sa modification ou sa suppression. Par contre il convient de vérifier si sur les années antérieures cette prime a été calculée en fonction des heures effectivement travaillées. Dans ce cas il est logique que le montant de la prime soit ajusté en fonction du volume des heures chômées. En pratique les salariés malades ou absents pour d'autres raisons ont pu connaître une réduction de ladite prime et l'absence pour chômage partiel fait partie des absences permettant un calcul au prorata du temps travaillé.

Afin de prévenir toute critique sur une éventuelle disparité de traitement selon la nature de l'absence, il faut veiller à adopter une pratique de minoration identique selon les hypothèses d'absence.

Pour répondre aux questions par anticipation une note écrite est recommandée afin d'indiquer les modalités de prise en compte sur la prime du recours à l'activité partielle ce qui permet d'expliquer pourquoi en cette année 2020 la prime peut être d'un montant inférieur au minimum versé précédemment .



Le développement de l'activité partielle en 2020 a amené le législateur à adopter des dispositions sur différentes catégories de sujets. C'est ainsi qu'il a été indiqué que l'activité partielle ne réduisait pas l'acquisition du droit à congés payés et dès lors si le salarié quitte l'entreprise avant d'avoir utilisé les droits à congés acquis pendant la période de chômage partiel l'indemnité compensatrice qui lui sera versée sera calculée sur le salaire brut qu'il aurait perçu s'il n'y avait pas eu chômage partiel. Il en est bien entendu de même quand il s'agira de comparer le maintien du salaire et le montant résultant de l'application de la règle du dixième.

Il en est encore de même pour les droits à l'épargne salariale quand il existe dans l'entreprise un accord de participation aux résultats ou un accord d'intéressement : il faut alors substituer à l'indemnité d'activité partielle versée le salaire brut correspondant au nombre d'heures chômées pour définir l'assiette de rémunération servant au calcul des droits individuels.



La généralisation du recours à l'activité partielle a obligé le législateur à définir des modalités particulières pour les salariés dont la durée du travail est calculée en jours alors que l'activité partielle est une réduction de la durée du travail calculée en heures.

Ainsi, selon l'alinéa 1er de l'article 8 de l'Ordonnance n° 2020-346 du 27 mars 2020, la détermination du nombre d'heures prises en compte pour l'indemnité d'activité partielle versée au salarié et l'allocation d'activité partielle versée à l'employeur est effectuée en convertissant en heures un nombre de jours ou de demi-journées non travaillés.

Selon le décret n° 2020 -435 du 16 avril 2020, 1 jour est égal à 7 heures et une demi-journée à 3,5 heures. Il faut enfin déterminer le salaire horaire pour le calcul de l'indemnité : 1 jour de salaire c'est un vingt deuxième du salaire mensuel brut et le taux horaire est égal à ce salaire journalier divisé par 7.

La question c'est celle de l'impact éventuel du recours à l'activité partielle sur le nombre de jours à travailler : que deviennent les 218 jours si tel est le nombre prévu par le contrat de travail ?

Les jours chômés au titre de l'activité partielle ne font pas partie des jours récupérables. En effet l'article L 3121-50 du code du travail définit de façon limitative les possibilités de récupération (causes accidentelles, intempéries, cas de force majeure, inventaire, ponts). En conséquence les jours non travaillés pour activité partielle ne peuvent être récupérés : ils font partie des 218 jours. Il en résulte alors que le nombre de jours de repos n'est pas réduit : ils se situent entre les 219 ième et 228 ième jours qui constituent le résultat de 365 - 104 jours de repos hebdomadaire - 25 jours de congés annuels - 8 ou 9 jours fériés chômés selon les années .

Il en résulte aussi qu'une renonciation aux jours de repos entraîne l'obligation d'un avenant au contrat de travail pour fixer le nombre de jours supplémentaires à travailler et la rémunération correspondante avec application de la majoration minimale de 10 % prévue par la loi.



Comme indiqué ci-dessus, les heures non travaillées par suite d'activité partielle ne sont pas récupérables. Il en résulte que le nombre d'heures effectivement travaillées dans un mois ou une année en est diminué d'autant. Quel impact sur l'organisation du temps de travail ?

Si le salarié travaille habituellement plus de 35 heures mais payées 35 avec utilisation des "fameux JRTT», la durée du travail prévue par l'accord collectif à l'origine de ces "JRTT " est prise en compte pour le calcul du nombre d'heures chômées à la place des 35 heures habituelles : le salarié est donc indemnisé pour ces heures non travaillées .

Il en est de même en cas de convention annuelle en heures : le nombre d'heures chômées réduisant le nombre d'heures à travailler, le salarié est indemnisé pour les heures perdues.

### **CONCLUSION**

Le recours à l'activité partielle va continuer de générer des questions car la suspension du contrat de travail résultant des jours non travaillés doit être mise en parallèle de la réduction des heures travaillées au cours d'une journée qui ne va pas entraîner cette suspension du contrat de travail. Il convient donc d'être précis sur le sort des avantages sociaux quand on traite de leur impact éventuel en cas d'activité partielle.





Service Social extencia@extencia.fr 2 rue Claude Boucher - CS 70021 33070 BORDEAUX Cedex Tél. 05 57 10 28 28

www.extencia.fr

