

2 - Dispositions manquantes ou imprécises cadres dirigeants

Vous trouverez ci-dessous les passages de ma dernière note de synthèse mis à jour. **Les passages nouveaux sont en caractères rouges.**

1. Les cadres dirigeants

1.1. La notion de cadre dirigeant

Article L.3111-2 du code du travail : *Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant les cadres auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps, qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement.*

- **A ne pas confondre avec les dirigeants qui sont des mandataires sociaux ou des travailleurs non-salariés.**
- **La particularité de ces cadres** : ils n'obéissent à aucune durée du travail et leur salaire est toujours forfaitaire.

1.2. Le bénéfice du chômage partiel

- L'article 6 de l'ordonnance :

Pour les cadres dirigeants mentionnés à l'article L. 3111-2 du code du travail, le placement en activité partielle ne peut intervenir que dans le cas prévu au deuxième alinéa du I de l'article L. 5122-1 du même code.

Article L.5122-1, I, alinéa 2 : *soit à la fermeture temporaire de leur établissement ou partie d'établissement*

MTA :

Les cadres dirigeants ne peuvent bénéficier de l'indemnisation en activité partielle que si l'établissement ou la partie d'établissement dans lequel(laquelle) ils travaillent est fermé(e).

Cette disposition était prévisible mais elle appelle à prendre des précautions.

- *L'activité partielle suppose que le cadre dirigeant est totalement privé de travail en raison de la fermeture temporaire de l'entreprise ou de l'établissement. Il serait prudent de définir un planning et d'établir des feuilles de temps permettant de démontrer que le cadre dirigeant n'a pas travaillé pendant les jours de fermeture. Ce qui est tout de même très paradoxal dans la mesure où le cadre dirigeant dispose d'une grande indépendance dans l'organisation de son emploi du temps. Toutefois la prudence est de mise dans la perspective d'éventuels contrôles a posteriori de la part des Direccte.*
 - *La fermeture temporaire suppose une fermeture d'au moins une demi-journée. S'agissant de cadres dirigeants, l'auteur n'envisage que des fermetures par journées complètes.*
- *Il faut rappeler que le dispositif d'activité partielle est financé pour partie par l'Etat et pour partie par l'Unedic. En conséquence, les cadres dirigeants ne peuvent en principe bénéficier de l'activité partielle que s'ils cotisent à Pôle Emploi ...*

1.3. L'indemnisation du chômage partiel

Le décret n°2020-435 du 16 avril 2020 ne donnait pas d'information complémentaire sur la manière de calculer l'indemnité d'activité partielle. J'avais naïvement imaginé de diviser le salaire mensuel par 151,67 pour obtenir l'assiette horaire de base de calcul des indemnités. Ce n'est pas cette solution que choisit le décret.

Le texte :

7° Pour les cadres dirigeants mentionnés à l'article L. 3111-2 du code du travail, les modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle sont les suivantes:

- **la rémunération mensuelle de référence servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle correspond à la moyenne des rémunérations brutes perçues au cours des douze derniers**

mois civils, ou le cas échéant de la totalité des mois civils travaillés si le salarié a travaillé moins de douze mois, précédant le premier jour de placement en activité partielle de l'entreprise ou de l'établissement ;

- le montant horaire servant au calcul de l'indemnité et de l'allocation prévues aux articles D. 5122-13 et R. 5122-18 du code du travail est déterminé en rapportant le trentième du montant de la rémunération mensuelle de référence obtenue en application de l'alinéa précédent à sept heures ;
- le nombre d'heures non travaillées indemnifiables, dans la limite de la durée légale du travail, est obtenu selon les modalités de conversion en heures mentionnées au 1o;

MTA :

- Etape n°1 = définir le salaire de référence :

La période de référence n'est pas le salaire mensuel mais les 12 mois précédant la fermeture de l'établissement ou de l'entreprise (Cela revient au même en cas de salaire mensuel fixe).

Pour une mise en activité partielle au mois de mars, il faut prendre la période du 1^{er} mars 2019 au 29 février 2020. Cette période de référence restera valable pour tous les mois suivants. Si le chômage partiel n'a commencé qu'en avril, la période de référence s'étend du 1^{er} avril 2019 au 31 mars 2020.

- Etape n°2 = définir le montant horaire :

Pour obtenir l'assiette horaire, la moyenne mensuelle est divisée par 210. En effet le texte raisonne sur 30 jours puis 7 heures par jour.

- Etape n°3 = définir le nombre d'heures indemnifiées au titre de l'activité partielle

Ce nombre dépend d'une seule chose : la convention collective.

- *Si la convention collective définit une durée du travail supérieure à 35 heures (HCR principalement), la durée indemnifiable est égale à la durée conventionnelle (169 heures si l'entreprise applique bien cette durée).*
- *Si, ce qui est le cas de la quasi-totalité des secteurs d'activité, la convention définit une durée du travail de 35 heures par semaine, la durée indemnifiable est de 35 heures par semaine ou 151,67 heures pour un mois complet.*
- *Le cadre dirigeant ne peut pas avoir de convention de forfait en heures puisque la notion de cadre dirigeant exclut toute référence à une durée du travail.*

2. Le monde du spectacle

2.1. Les professions concernées

- Artistes du spectacles (article L.7121-2 du code du travail)
- Mannequins (articles L.7123-2 et suivants)
- Intermittents du spectacle (article L.5424-20)

2.2. Le calcul de l'indemnisation

Le texte est simplifié pour le confirmer.

2.2.1. Le principe de l'indemnisation

Sont indemnifiés les cachets qui avaient été déjà contractuellement prévus mais qui n'ont pas été réalisés en raison d'une annulation liée à l'épidémie de covid-19.

A la question : Est-ce qu'une date reportée peut faire l'objet d'une indemnisation au titre de l'activité partielle ?

L'administration répond : Non, une date reportée ne peut être prise en charge au titre de l'activité partielle.

MTA :

Il faudra attendre pour savoir si la date initialement reportée est effectivement réalisée ou si elle est annulée. Dans ce dernier cas, il faudra indemniser à ce moment, sans doute dans la limite du 31 décembre 2020.

2.2.2. Le montant de l'indemnisation

Un cachet annulé = 7 heures forfaitaires

L'indemnisation est plafonnée à 35 heures par semaine

L'administration a précisé le mode de calcul de la référence horaire.

En effet, le cachet peut englober 3 types de sommes :

- La « vraie » rémunération
- Les frais professionnels
- Les congés payés (s'ils ne sont pas payés à une caisse de congés payés des artistes et intermittents)

Dans ce cas, il faut commencer par déduire de la somme les frais professionnels et les congés payés.

Le résultat, pour un cachet d'une journée, est divisé par 7 pour obtenir la base horaire de calcul de l'indemnité d'activité partielle. C'est cette base à laquelle on affectera le taux de 70 %.

2.2.3. La demande d'indemnisation sur le site de l'ASP

Selon l'administration : *Dans la mesure où la conversion du cachet est forfaitaire, les employeurs peuvent déclarer les salariés relevant de l'annexe X au « forfait jour » (voir fiche dédiée sur l'extranet activité partielle).*

2.2.4. La gestion des congés payés

L'administration expose :

Quelle est l'articulation avec la caisse de congés-payés spectacle ?

L'article R. 5122-11 du Code du travail dispose que « la totalité des heures chômées est prise en compte pour le calcul de l'acquisition des droits à congés payés ». De façon complémentaire, le décret du 16 avril 2020 dispose en son article 3 que les employeurs doivent cotiser pour les congés payés.

De fait, les employeurs de salariés relevant des annexes VIII et X doivent verser l'indemnité de congés payés à la caisse dédiée. Cette indemnité de congés payés ne saurait être prise en charge par le dispositif et ne doit pas être intégrée dans l'assiette servant de calcul à l'allocation et l'indemnité d'activité partielle.

2.2.5. Activité partielle des intermittents du spectacle et Pôle Emploi

Selon l'administration :

Les périodes d'indemnisation au titre de l'activité partielle sont prises en compte dans le calcul de l'affiliation à raison de sept heures de travail par journée de suspension ou par cachet (article 8 du décret du 14 avril 2020).

3. Les autres statuts particuliers

A titre d'information, le décret du 5 mai traite également la situation de certaines professions très particulières (non développé ici) :

- Le personnel navigant de l'aviation civile ;
- Les travailleurs intérimaires (gestion par les sociétés de travailleurs temporaires) ;
- Les marins rémunérés à la part.