
DÉPARTEMENT DROIT DU TRAVAIL : LES ESSENTIELS

Consultation du CSE – Maladie et activité partielle Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020

Quelques **précisions** essentielles sur la consultation du CSE, sur la maladie et l'activité partielle et quelques **nouvelles mesures d'urgence issues de l'Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020**.

1. Consultation du CSE

L'employeur doit consulter et recueillir l'avis du CSE, si l'entreprise en est dotée, sur :

- les motifs de recours l'activité partielle ;
- les catégories professionnelles et les activités concernées ;
- le niveau et les critères de mise en œuvre des réductions d'horaire ;
- les actions de formation envisagées ou tout autre engagement pris par l'employeur.

En principe, la consultation du CSE est **préalable** à la demande d'autorisation envoyée à la Direccte.

Toutefois, le Décret n°2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle prévoit désormais que, en cas de sinistres ou d'intempéries ou en cas de circonstances de caractère exceptionnel, **l'avis du CSE peut être recueilli postérieurement à la demande d'autorisation et transmis dans un délai d'au plus de 2 mois à compter de cette demande.**

Une certitude : cette consultation est obligatoire dans les entreprises de 50 salariés et plus.

Mais quid dans les entreprises de 11 à 49 salariés ?

Notre position : le CSE doit désormais être consulté, y compris dans les entreprises de moins de 50 salariés.

En effet, la nouvelle rédaction de l'article R.5122-2 du Code du travail vise l'avis du CSE, si l'entreprise en est dotée.

Rédaction antérieure à l'entrée en vigueur du Décret du 25 mars 2020 :

« *L'employeur adresse au préfet du département où est implanté l'établissement concerné une demande préalable d'autorisation d'activité partielle.*

La demande précise :

- 1° Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;*
- 2° La période prévisible de sous-activité ;*
- 3° Le nombre de salariés concernés.*

*Elle est accompagnée de l'avis préalable du comité social et économique **en application de l'article L.2312-17.*** »

Rédaction en vigueur à compter du 26 mars 2020 :

« L'employeur adresse au préfet du département où est implanté l'établissement concerné une demande préalable d'autorisation d'activité partielle.

La demande précise :

- 1° Les motifs justifiant le recours à l'activité partielle ;
- 2° La période prévisible de sous-activité ;
- 3° Le nombre de salariés concernés.

Elle est accompagnée de l'avis préalablement rendu par le comité social et économique, **si l'entreprise en est dotée**. Par dérogation, dans les cas prévus au 3° ou au 5° de l'article R. 5122-1, cet avis peut être recueilli postérieurement à la demande mentionnée au premier alinéa, et transmis dans un délai d'au plus deux mois à compter de cette demande. »

La nouvelle formule générale de consultation du CSE et l'absence de renvoi à l'article L.2312-17 du Code du travail (relatif à la consultation du CSE dans les entreprises de plus de 50 salariés) nous amène à conclure, en l'état, qu'il est **nécessaire de consulter le CSE s'il existe, quel que soit l'effectif de l'entreprise.**

En conséquence, **les entreprises, dès 11 salariés, doivent être à jour de leurs obligations à l'égard du CSE**, lors de la demande d'activité partielle, ou au plus tard dans les 2 mois de cette demande, en produisant :

- **soit l'avis du CSE sur la demande d'activité partielle** (les motifs de recours à l'activité partielle ; les catégories professionnelles et les activités concernées ; le niveau et les critères de mise en œuvre des réductions d'horaire ; les actions de formation envisagées ou tout autre engagement pris par l'employeur) ;
- **soit un procès-verbal de carence en cours de validité.**

Le cas échéant, le délai de 2 mois peut permettre à l'entreprise de régulariser sa situation à l'égard du CSE, par la **mise en œuvre, sans délai, du processus électoral**, qui se terminera soit par l'élection d'un CSE, soit par un procès-verbal de carence.

2. Maladie et activité partielle

Un salarié en arrêt de travail pour **maladie** (ou assimilé comme la garde d'enfants en cas de fermeture de l'établissement d'accueil de l'enfant et **sans possibilité de télétravail**) pendant une période d'activité partielle ne peut bénéficier que de la seule indemnisation au titre de sa maladie.

Il perçoit donc les Indemnités Journalières de Sécurité Sociale (IJSS).

L'employeur doit éventuellement compléter le montant des IJSS à hauteur de ses obligations légales ou conventionnelles.

Toutefois, selon les quelques décisions jurisprudentielles publiées, **le salarié en arrêt maladie ne peut bénéficier d'une indemnisation supérieure au salaire qu'il aurait perçu pendant la période d'activité partielle, soit l'application en pratique d'un plafond de 70% du salaire brut.**

Le salarié malade pendant une période d'activité partielle devrait ainsi percevoir une indemnisation complémentaire, si le montant des indemnités « activité partielle » qu'il aurait perçues s'il n'avait pas été en arrêt maladie dépasse le montant des indemnités journalières versées par la sécurité sociale.

Sauf disposition conventionnelle plus favorable, en principe, un salarié malade ne peut bénéficier d'un avantage qui lui permettrait de bénéficier d'une rémunération supérieure à celle qu'il aurait effectivement perçue s'il avait été valide.

3. Les mesures nouvelles d'urgence en matière d'activité partielle (nouveaux bénéficiaires, sort des salariés protégés, CSG)

Dans le prolongement du [Décret n°2020-325 du 25 mars 2020 relatif à l'activité partielle](#), l'[Ordonnance n°2020-346 du 27 mars 2020](#) est venue préciser et étendre le régime de l'activité partielle à de **nouvelles situations** ::

- salariés en régime d'équivalence ;
- salariés à temps partiel (article [L.3123-1 du Code du travail](#)) ;
- salariés en contrat d'apprentissage ou de professionnalisation ;
- employés à domicile et assistants maternels, avec pour ces deux catégories, une indemnité fixée à **80% de la rémunération nette** ;
- salariés bénéficiaires d'une convention de forfait jours ; Cadres dirigeants ;

L'Ordonnance apporte en outre une précision essentielle : L'activité partielle s'impose au(x) salarié(s) protégé(s).

L'employeur n'a pas à recueillir son accord, dès lors que l'activité partielle affecte tous les salariés de l'entreprise, de l'établissement, du service ou de l'atelier auquel est affecté ou rattaché l'intéressé.

Auparavant, selon la jurisprudence, la mise en place d'une mesure d'activité partielle était analysée comme une mesure de modification des conditions de travail des salariés protégés qui supposait leur accord préalable.

La fin de cette « discrimination positive » au seul bénéfice des salariés protégés limitée à l'urgence de la crise sanitaire semble amplement justifiée, surtout que la période d'activité partielle ne fait pas obstacle à la poursuite des mandats de représentants du personnel.

- Application du **taux de CSG de 6,2%**
- Durée d'application de ces mesures : **jusqu'au 31 décembre 2020**