R&K AVOCATS

Versement ou non d'un complément de salaire pour un salarié en AT durant la crise sanitaire ?

La question mérite d'être posée et ce avec d'autant plus d'intérêt qu'on constate une recrudescence des rechutes pour AT en pleine crise sanitaire. Justifiée ou non, à bien y réfléchir, les salariés auraient tort de ne pas tenter de profiter d'une rémunération plus avantageuse que les 70% de l'indemnité d'allocation partielle. Alors comment réagir ? Beaucoup d'entreprises ont, face à l'urgence et à la déferlante de nouveaux textes, éludé cette question qui revêt pourtant un caractère financier d'une certaine importance, au-delà du fait qu'il s'agit aussi et surtout d'une question de principe : peut-on détourner le dispositif et se garantir une rémunération plus importante que les collègues placés en activité partielle ? Le Q/R du 10 avril 2020 – qui a fait couler quantité d'encre~~s~~ – indique clairement que le montant du complément employeur doit être limité à 70% du salaire brut car, et je cite : *« le complément employeur ne peut conduire à verser au salarié un montant plus élevé que celui qu'il toucherait s'il n'était pas en arrêt »*. La messe semble donc dite mais à bien analyser les termes de ce Q/R, elle n'est dite que pour les « arrêts maladie ». Encore un oubli, un manque de précision, un manque d'anticipation de la part du Ministère ? A vrai dire peu importe, car eu égard la valeur toute relative de ce Q/R, on ira plutôt voir du côté des dispositions légales et conventionnelles. Ainsi, l'article D.1226-1 du code du travail rappelle que l'indemnité complémentaire versée par l'employeur – en plus des IJSS – est égale pour les trente premiers jours à *« 90% de la rémunération brute que le salarié aurait perçu s'il avait continué à travailler ».* Or, s'il avait continué de travailler, le salarié aurait été placé, à l'instar de ses collègues de travail, en activité partielle et n'aurait donc perçu, ni plus ni moins, qu'une indemnité d'activité partielle égale à 70% de sa rémunération brute. Le montant de l'indemnité complémentaire doit-il alors s'élever à 90% du montant de l'allocation d'activité partielle ?

Les partenaires sociaux, dans la rédaction des conventions collectives, ont parfois pris le soin de trancher clairement cette question de manière à éviter toute distorsion. C'est le cas dans la convention collective de la chimie (Industrie) qui prévoit, en son article 13, qu'en cas *« d'absence ouvrant droit à l'indemnisation maladie ou accident du travail au cours d'une période de placement en activité partielle, le salarié reçoit une indemnité égale à celle qu'il aurait perçue pendant cette période ».* Cependant, beaucoup de conventions collectives ne sont pas aussi limpides et se contentent d'indiquer que le complément de salaire ne doit pas permettre au salarié en AT de percevoir *« un montant qui serait supérieur à la rémunération qu'il aurait effectivement perçue s'il avait continué à travailler ».* Cette clause, même imprécise, semble faire écho à ce qui a été indiqué dans le Q/R du 10 avril dernier en matière de « maladie ». Mais en réalité, cette clause rappelle surtout une jurisprudence ancienne dans laquelle la Cour de cassation avait indiqué que *« si les signataires d'une convention collective ont entendu éviter que le salarié pour cause d'accident subisse un préjudice par rapport aux autres membres du personnel, elles n'ont pas institué en sa faveur un avantage lui permettant de recevoir une rémunération supérieure à celle qu'il aurait effectivement perçue s'il avait été valide »* (**Cass. soc., 8 décembre 1983, 82-41.444 pour l'AT ; Cass. soc., 2 juillet 1987, 83-43.626 pour l'arrêt de droit commun).** Le versement du complément de salaire d'un salarié en AT, durant une période d'activité partielle, n'a donc rien d'évident, bien au contraire. Et cette question devient encore moins évidente si l'entreprise n'est pas en arrêt total d'activité puisqu'il faudra, dans ce cas bien précis, savoir si le salarié aurait été placé ou non en activité partielle afin de déterminer qu'elle aurait été *« sa rémunération s'il avait travaillé ».*