

Les droits du salarié

# Abécédaire

## Abécédaire juridique CFTC 2015

Accident du travail

Compte épargne temps

Maternité

Retraite

Congés payés

Chômage

Temps de travail

Rupture conventionnelle

Indemnités de départ

Formation professionnelle

Maladie

Journée de solidarité



La Vie à Défendre

[www.cftc.fr](http://www.cftc.fr)

# Abécédaire

ABÉCÉDAIRE JURIDIQUE  
CFTC 2015

Les droits du salarié

---

**Rédaction :**

Marie-Laure BARBE  
Clémence CHUMIATCHER  
Elise GUILLAUME  
Audrey IACINO  
Jean-Christophe KETELS  
Lorenzo LANTERI  
Philippe LE FLOCH  
Anne PARTOUCHE  
Lamia ZIKIKOUT

**Secrétariat de rédaction :**

Virginie MENDELLI  
Elise PAUVRET

---

L'Abécédaire juridique est à chaque nouvelle édition très attendu. Son exhaustivité et son format compact font de cette publication confédérale l'outil préféré des militants. S'y référer permet de trouver tous les renseignements juridiques précis utiles pour soi-même ou pour conseiller et accompagner les salariés et leurs familles.

Cette édition 2015 a été profondément remaniée puisque son contenu est principalement orienté vers les relations individuelles de travail. Ce choix nous a permis - tout en conservant ce format de poche qui vous est cher - même en l'allégeant, de gagner en précision et d'intégrer les mises à jour toujours nombreuses en ce domaine.

Les relations collectives ne seront pas pour autant délaissées. D'autant plus qu'en ce domaine, des changements majeurs sont récemment intervenus. Dans un ouvrage à paraître en 2016, une sorte de tome 2 de cet abécédaire abordera de façon détaillée les questions relatives au dialogue social et à la représentation du personnel dans le nouveau cadre fixé par les lois dites « Rebsamen » et « Macron » et leurs décrets d'application à venir.

En attendant cette parution prochaine, je vous invite à profiter et faire profiter pleinement de la version 2015 de votre abécédaire !

**Philippe Louis**  
Président confédéral

# Militants - Adhérents



Entre  
**VOUS**  
et **NOUS**

**un lien indissociable**



[partenariat@macif.fr](mailto:partenariat@macif.fr)

MACIF : MUTUELLE ASSURANCE DES COMMERÇANTS ET INDUSTRIELS DE FRANCE ET DES CADRES ET SALARIÉS DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE. Société d'assurance mutuelle à cotisations variables. Entreprise régie par le Code des assurances. Siège social : 2 et 4 rue de Pied de Fond 79000 Niort. Inscrite au registre des démarcheurs bancaires et financiers sous le n°2103371860HQ. Intermédiaire en opérations de banque pour le compte exclusif de Socram Banque.

Accident du travail <b>Fiche 1</b> .....	8
Activité partielle (chômage partiel) <b>Fiche 2</b> .....	15
Aménagement du temps de travail (modalités) <b>Fiche 3</b> .....	27
Chômage total <b>Fiche 4</b> .....	36
Compte épargne temps (CET) <b>Fiche 5</b> .....	44
Compte personnel de formation (CPF) <b>Fiche 6</b> .....	48
Conciliation vie familiale vie professionnelle <b>Fiche 7</b> .....	55
Concurrence (clause de non) <b>Fiche 8</b> .....	62
Congé individuel de formation (CIF) <b>Fiche 9</b> .....	67
Congés (autres) <b>Fiche 10</b> .....	74
Congés payés <b>Fiche 11</b> .....	84
Contestation du licenciement (personnel ou économique) <b>Fiche 12</b> .....	98

Contrat à durée déterminée (CDD)	
<b>Fiche 13</b> .....	<b>105</b>
Contrat de travail temporaire (CTT)	
<b>Fiche 14</b> .....	<b>113</b>
Cybercontrôle	
<b>Fiche 15</b> .....	<b>119</b>
Démission	
<b>Fiche 16</b> .....	<b>125</b>
Discriminations (autres)	
<b>Fiche 17</b> .....	<b>129</b>
Documents à remettre au salarié lors de la rupture du contrat de travail	
<b>Fiche 18</b> .....	<b>136</b>
Égalité de traitement, égalité professionnelle	
<b>Fiche 19</b> .....	<b>143</b>
Entretien professionnel	
<b>Fiche 20</b> .....	<b>149</b>
Épargne salariale	
<b>Fiche 21</b> .....	<b>151</b>
Forfait (conventions de)	
<b>Fiche 22</b> .....	<b>161</b>
Forme et contenu du contrat de travail	
<b>Fiche 23</b> .....	<b>175</b>
Grève et conflits	
<b>Fiche 24</b> .....	<b>181</b>
Handicapés (emploi des)	
<b>Fiche 25</b> .....	<b>189</b>
Harcèlement moral	
<b>Fiche 26</b> .....	<b>192</b>

Harcèlement sexuel	
<b>Fiche 27</b> .....	<b>204</b>
Heures supplémentaires	
<b>Fiche 28</b> .....	<b>208</b>
Inaptitude au poste de travail	
<b>Fiche 29</b> .....	<b>214</b>
Indemnités de départ	
<b>Fiche 30</b> .....	<b>223</b>
Journée de solidarité	
<b>Fiche 31</b> .....	<b>233</b>
Jours fériés	
<b>Fiche 32</b> .....	<b>239</b>
Licenciement et sanction pour motif disciplinaire	
<b>Fiche 33</b> .....	<b>243</b>
Licenciement pour motif personnel non disciplinaire	
<b>Fiche 34</b> .....	<b>252</b>
Maintien et évolution des capacités professionnelles	
<b>Fiche 35</b> .....	<b>263</b>
Maladie (arrêt)	
<b>Fiche 36</b> .....	<b>266</b>
Maladie professionnelle	
<b>Fiche 37</b> .....	<b>276</b>
Maternité	
<b>Fiche 38</b> .....	<b>282</b>
Modification du contrat de travail	
<b>Fiche 39</b> .....	<b>291</b>
Plan de formation	
<b>Fiche 40</b> .....	<b>302</b>

Préavis	
<b>Fiche 41</b> .....	<b>308</b>
Prescription en droit social	
<b>Fiche 42</b> .....	<b>313</b>
Prise d'acte et résiliation judiciaire	
<b>Fiche 43</b> .....	<b>316</b>
Redressement judiciaire et liquidation judiciaire	
<b>Fiche 44</b> .....	<b>321</b>
Règlement intérieur et pouvoir disciplinaire	
<b>Fiche 45</b> .....	<b>328</b>
Rémunération salaire primes	
<b>Fiche 46</b> .....	<b>334</b>
Retraite	
<b>Fiche 47</b> .....	<b>342</b>
Rupture conventionnelle	
<b>Fiche 48</b> .....	<b>361</b>
Santé et sécurité au travail (droit à)	
<b>Fiche 49</b> .....	<b>369</b>
Stage	
<b>Fiche 50</b> .....	<b>375</b>
Télétravail	
<b>Fiche 51</b> .....	<b>380</b>
Temps de travail & temps de repos	
<b>Fiche 52</b> .....	<b>384</b>
Temps de travail effectif	
<b>Fiche 53</b> .....	<b>388</b>
Temps partiel	
<b>Fiche 54</b> .....	<b>395</b>

Transaction	
<b>Fiche 55</b> .....	<b>406</b>
Transfert d'entreprise	
<b>Fiche 56</b> .....	<b>410</b>
Travail de nuit	
<b>Fiche 57</b> .....	<b>417</b>
Travail du dimanche	
<b>Fiche 58</b> .....	<b>425</b>
Validation des acquis de l'expérience (VAE)	
<b>Fiche 59</b> .....	<b>432</b>
Comment obtenir une information juridique grâce à Internet ?	
<b>Annexe</b> .....	<b>439</b>
<b>Principaux chiffres</b> .....	<b>442</b>
<b>Liste alphabétique permutée</b> .....	<b>445</b>

# Alvéolaire

## Accident du travail

### Qu'est ce qu'un accident du travail ?

L'article L. 411-1 du Code de la Sécurité sociale qualifie d'accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'**accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à tout travailleur en situation de subordination.**

### Qu'est-ce qu'un accident de trajet ?

L'accident de trajet est celui qui survient **pendant le trajet d'aller et de retour entre le lieu de résidence habituel ou le lieu de prise des repas et le lieu de travail** (art. L. 411-2 C. séc. soc.). Le trajet doit être le plus direct possible et au temps normal. Il doit avoir commencé, sans s'être interrompu. Toutefois, les détours ou les interruptions momentanées, justifiés par les nécessités de la vie courante ou des circonstances exceptionnelles, peuvent aussi faire partie du trajet. Pour certains éléments d'indemnisation, l'accident de trajet est assimilé à l'accident de travail. Cependant, le travailleur ne bénéficie pas d'une protection contre le licenciement pendant son arrêt de travail.

### Qu'est-ce qu'un accident de mission ?

Une conception extensive permet de **présumer comme accident de travail l'accident survenu au cours d'une mission** (déplacement professionnel). En effet, le salarié qui effectue une mission est protégé pendant tout le temps nécessaire à l'accomplissement de sa mission, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'accident est survenu à l'occasion d'un acte professionnel ou d'un acte de la vie courante (Cass. soc. 19/7/2001, n° 99-21536).

L'accident de trajet dans le cadre d'une mission est un accident du travail, car il ne s'agit pas du trajet habituel pour se rendre au travail (Cass. soc. 12/05/2003, n°01-20968 et 1/07/2003, n°01-13433).

L'employeur ou la caisse de Sécurité sociale peut toutefois apporter la preuve que le salarié avait interrompu sa mission pour un motif d'intérêt personnel et indépendant de l'emploi (Cass. soc. 19/7/2001, n°99-20603).

## Dans quels cas un accident du travail est-il reconnu par la Sécurité sociale ?

C'est l'existence d'un **lien entre la lésion (ou le décès) et le travail** qui permet de présumer l'origine professionnelle de l'accident. La victime ou ses ayants droits doivent seulement **prouver la lésion** (par un certificat médical) ou le décès (par un certificat de décès) **ainsi que le fait accidentel** survenu pendant le temps de travail ou en lien avec le travail. Cela concerne toutes les lésions corporelles ou psychiques.

Un fait accidentel se caractérise par sa soudaineté (par exemple : coupure, choc, écrasement, chute, violence, dépression ou stress apparus brutalement...).

La victime doit être sous l'autorité de l'employeur au moment de l'accident. Cette autorité est facilement établie lorsque l'accident survient sur le lieu et pendant le temps de travail. Elle est plus difficile à établir dans le cas contraire, notamment lorsque l'accident survient en dehors de l'entreprise. Pour rappel, pendant la suspension du contrat de travail (maladie, grève, ...), le salarié n'est plus sous l'autorité de l'employeur.

**Important !** Cette présomption que l'accident est imputable au travail peut être renversée par une preuve, apportée par l'employeur ou par la caisse de Sécurité sociale, d'un lien avec une cause étrangère au travail.

## Comment établir le caractère professionnel de l'accident ?

**Le salarié doit avertir son employeur de l'accident dans un délai de 24 heures**, sauf en cas de force majeure ou de motif légitime, en indiquant le lieu, les circonstances et les éventuels témoins. Si ce délai n'est pas respecté, le salarié perd le bénéfice de la présomption d'origine professionnelle et il devra prouver l'existence de l'accident et son lien avec le travail.

Le salarié doit consulter sans délai un médecin pour faire constater la lésion et obtenir éventuellement un arrêt de travail en cas d'incapacité temporaire de travail. Le médecin doit délivrer un certificat médical initial (formulaire S6909) et en informer la caisse de Sécurité sociale.

Le salarié doit aussi envoyer le volet 4 du certificat médical à son employeur en cas d'arrêt de travail.

**Dès qu'il en est informé, l'employeur doit déclarer l'accident à la caisse de Sécurité sociale dans un délai de 48 heures** à l'aide de l'imprimé S6200, et, en cas d'arrêt de travail, joindre une attestation de salaire (formulaire S6202) pour permettre le calcul des indemnités journalières.

L'employeur doit également remettre au salarié la feuille d'accident du travail (S6201), mais si l'employeur ne la remet pas, il est possible de l'obtenir directement auprès de la caisse ou sur internet. Si l'employeur ne déclare pas l'accident du travail à la caisse, le salarié peut le faire lui-même dans un délai de 2 ans.

Toutefois, la présomption peut être écartée lorsque la déclaration et la constatation de la lésion interviennent tardivement (Cass. civ. 2° 16/12/03, n°02-30748).

**La caisse de Sécurité sociale instruit la demande dès réception de la déclaration d'accident et du certificat médical initial. Elle dispose d'un délai de 30 jours, qui peut être prolongé par un délai supplémentaire de 2 mois**, pour prendre sa décision de reconnaître ou non le caractère professionnel de l'accident. Si elle n'a pas notifié de décision dans ce délai, l'accident est réputé être en lien avec le travail.

**Attention !** Le délai de prescription pour demander la reconnaissance de l'origine professionnelle d'un accident est de 2 ans (art. L. 431-2 C. séc. soc.). Si la victime d'un accident du travail saisit sa CPAM ou intente une action au pénal, le délai de prescription est interrompu. En revanche, le dépôt d'une plainte entre les mains du procureur de la République, les instructions adressées par le procureur de la République à un officier de police judiciaire lors d'une enquête préliminaire ou le procès-verbal de l'inspection du travail ne l'interrompt pas (2 arrêts, Cass. civ. 2, 31/05/2012, n°11-13814 et 11-10424).

## Comment contester la décision de la caisse de Sécurité sociale ?

Pour contester la décision de la caisse, il faut d'abord saisir la **Commission de recours amiable** de votre caisse et, en cas de rejet de la demande, saisir le **tribunal des affaires de Sécurité sociale** (TASS).

## Quelles sont les prestations versées par la Sécurité sociale ?

La victime n'a pas besoin de faire l'avance des frais. Elle bénéficie d'une **prise en charge à 100%** des frais médicaux, chirurgicaux, pharmaceutiques ou autres sur présentation de la feuille d'accident du travail et de maladie professionnelle que la caisse lui a remise.

En outre, la victime a droit au versement, sans délai de carence, des **indemnités journalières** de la Sécurité sociale et du complément versé par l'employeur en cas d'arrêt de travail. Ces indemnités sont destinées à compenser la perte de salaire qui résulte de la cessation totale d'activité. Le montant de ces indemnités est de 60% du salaire net jusqu'au 28<sup>ème</sup> jour, et de 80% au-delà.

L'indemnité journalière ne peut toutefois dépasser un plafond égal au montant du gain journalier net perçu par la victime, calculé, pour tout arrêt à compter du 01/01/2015, en déduisant

du salaire de référence un taux forfaitaire de 21% (art. R. 433-4 C. séc. soc.).

La victime bénéficie également du versement d'une **rente** ou d'une **indemnité en capital** en cas d'incapacité permanente totale ou partielle (après consolidation). Pour obtenir une rente, il faut avoir plus de 10% d'incapacité permanente. Dans certains cas, la rente peut être convertie en capital. Et, en cas de décès, les ayants droit de la victime ont droit au versement d'une rente.

## Dans quels cas les prestations peuvent-elles être supprimées, diminuées ou augmentées ?

**La rente peut-être réduite en cas de faute inexcusable de la victime** (art. L. 453-1 C. séc. soc.). Cette faute se définit comme la faute volontaire de la victime, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 27/01/04, n°02-30693).

**La victime n'a droit à aucune prestation ou indemnité si elle commet une faute intentionnelle** (art. L. 453-1 C. séc. soc.). Cette faute peut se définir comme le fait de causer intentionnellement des lésions corporelles en vue de bénéficier de prestations indues.

En revanche, **le montant de l'indemnisation de la victime est majoré et la réparation des chefs de préjudice est étendue en cas de faute inexcusable de l'employeur** (art. L. 452-1 à L. 452-3 C. séc. soc.).

Cependant, la victime ne peut demander à l'employeur la réparation de préjudices qui sont déjà couverts par le livre IV du Code de la Sécurité sociale. Par exemple, elle ne peut demander la réparation du retentissement professionnel découlant de son incapacité à exercer son métier alors que la rente a déjà pour objet de réparer les pertes de gains professionnels et l'incidence professionnelle de l'incapacité (Cass. civ. 2, 04/04/2012, n°11-15393).

Toutefois, le montant de la majoration de la rente ou de l'indemnité en capital demeure plafonné (art. L. 452-2 C. séc. soc.).

En effet, le caractère forfaitaire de la réparation n'a pas été remis en cause par la décision du Conseil constitutionnel, laquelle n'a pas consacré le principe de la réparation intégrale du préjudice causé par l'accident dû à la faute inexcusable de l'employeur (Cass. civ. 2, 04/04/2012, n°11-10308).

En cas de **faute intentionnelle de l'employeur**, la victime peut demander un complément d'indemnisation selon les règles du droit civil (art. L. 452-5 C. séc. soc), c'est-à-dire qu'elle a droit à la réparation intégrale de ses préjudices.

**À noter !** La transaction par laquelle un salarié renonce à rechercher la faute inexcusable de l'employeur en contrepartie d'une somme d'argent est nulle (art. L. 482-4 C. séc. soc. et Cass. civ. 2, 1/06/2011, n°10-20178).

## Quels sont les effets de l'accident du travail sur le contrat de travail ?

Le **licenciement** de la victime d'un accident du travail est **interdit** pendant l'arrêt de travail, sauf en cas de faute grave ou d'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à l'accident (art. L. 1226-9 C. trav.). Le licenciement en violation de cette interdiction est nul (art. L. 1226-13 C. trav.), et le salarié peut obtenir sa réintégration.

Le décès du salarié rompt le contrat de travail, mais les ayants droit peuvent exercer ses droits acquis au moment de son décès (Cass. soc. 29/10/2002, n°00-41269).

## Quelles sont les garanties de maintien dans l'emploi à l'issue de l'arrêt de travail ?

Lorsque le salarié est déclaré **apte** par le médecin du travail, il est réintégré sur son poste ou, s'il n'est plus vacant, sur un poste similaire avec une rémunération équivalente (art. L. 1226-8 C. trav.).

En revanche, si le salarié est déclaré **inapte**, il doit être reclassé sur un autre poste convenant à ses capacités restantes. L'employeur doit aménager le poste et les conditions de travail en tenant compte des préconisations du médecin du travail (Cass. soc. 09/07/2014, n° 13-18696).

Le refus d'une proposition de reclassement peut justifier le licenciement du salarié.

L'employeur peut également licencier le salarié s'il peut établir qu'aucun reclassement n'est possible dans l'entreprise. Dans ce cas, la victime d'un accident du travail licenciée en raison de son inaptitude à son poste a droit au versement, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, d'une indemnité égale au double du montant de l'indemnité légale de licenciement (art. L.1226-14 C. trav.).

Si cette inaptitude est consécutive à la faute inexcusable de l'employeur, la victime licenciée peut, en outre, obtenir une indemnité distincte destinée à réparer le préjudice lié à la perte de son emploi due à cette faute (Cass. soc. 14/04/2010, n°09-40357) et à la perte de droits à la retraite (Cass. soc. 26/10/2011, n°10-20991)

**(voir la fiche n°29 sur l'inaptitude au poste de travail).**

Avant de licencier le salarié pour inaptitude, l'employeur doit solliciter l'avis des DP, sous peine de sanctions (art. L. 1226-10 et 15 C. trav.).

**À noter !** En cas de changement d'employeur dans le cadre d'un transfert d'entreprise, le nouvel employeur reste tenu de rechercher à reclasser la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service du précédent employeur, même si la déclaration d'inaptitude est antérieure au transfert (Cass. soc. 29/11/2011 n°10-30728).

## Activité partielle (chômage partiel)

### Qu'est-ce que l'activité partielle ?

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013, le chômage partiel, appelé aussi chômage technique, devient « l'activité partielle », nouveau dispositif simplifié.

L'activité partielle est un outil de prévention des licenciements qui vise à indemniser les salariés lorsque leur entreprise, confrontée à une conjoncture économique difficile ou à des circonstances exceptionnelles, est contrainte de réduire ou suspendre ses activités. La rémunération du salarié est prise en charge par l'employeur, dont une partie est prise en charge et remboursée à l'employeur par l'État et l'Unédic pour le compte des partenaires sociaux.

Depuis la loi du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, le nouveau régime de l'activité partielle permet une prise en charge du chômage partiel de longue durée. Les précédents régimes de l'activité partielle de longue durée (APLD) et de chômage partiel total, qui concernaient les salariés subissant une réduction d'activité en dessous de la durée légale pendant une période de longue durée, ont été supprimés.

### Quelles sont les conditions de recours à l'activité partielle ?

L'employeur est autorisé dans certaines circonstances à recourir à l'activité partielle; il faut que l'entreprise soit contrainte de réduire ou de suspendre temporairement son activité pour l'une des causes suivantes (art. R. 5122-1 C. trav.) :

- la conjoncture économique ;

- des difficultés d'approvisionnement en matières premières ou en énergie ;
- un sinistre ou des intempéries de caractère exceptionnel, reconnus dans le cadre d'un arrêté de catastrophe naturelle;
- la transformation, restructuration ou modernisation de l'entreprise ;
- toute autre circonstance de caractère exceptionnel

**Important !** Les entreprises en liquidation judiciaire sont exclues du dispositif de chômage partiel.

### Comment l'activité partielle doit-il se traduire ?

Le recours à l'activité partielle n'est possible qu'en cas de :

- fermeture temporaire de l'établissement ou d'une partie de l'établissement (la limite de 6 semaines qui existait dans l'ancien dispositif a été supprimée) ;
- réduction de l'horaire habituel de travail en dessous de la durée légale ou en dessous de la durée conventionnelle ou contractuelle du travail si elle est inférieure à la durée légale.

### Quels sont les salariés concernés ?

L'activité partielle ne peut se limiter à un seul salarié. Il doit s'agir d'une interruption collective et temporaire d'activité. Elle doit donc concerner au moins un groupe bien distinct de salariés affectés à une même tâche (établissement, service...). L'employeur peut toutefois appliquer aux salariés, individuellement, par roulement et de façon identique, une réduction d'horaire collective (notamment en cas de rotation d'équipes). Si tel est le cas, les entreprises dont l'effectif est supérieur à 250 salariés doivent obligatoirement avoir conclu une convention d'activité partielle de longue durée (**voir ci-après l'indemnisation de l'activité partielle**).

Tous les salariés peuvent bénéficier de l'activité partielle, y compris les salariés à temps partiel, sauf :

- les chômeurs saisonniers,
- les salariés dont le chômage est provoqué par une grève intéressant l'établissement qui les emploie,
- les salariés forfaitisés en jours de travail ou en heures sur l'année lorsque l'activité partielle se traduit par une réduction de l'horaire de travail ;  
cas particulier : ils y ont droit, en revanche, en cas de fermeture totale d'entreprise ([voir ci-après l'indemnisation de l'activité partielle](#))
- les salariés dont la rupture du contrat a été notifiée pour motif économique (licenciement, rupture négociée, plan de départ volontaire, plan de sauvegarde de l'emploi...) ou dont la rupture conventionnelle a été homologuée ; toutefois, l'incompatibilité entre l'activité partielle et les licenciements pour motif économique ne joue que pour une même période, une même population et un même motif ; par conséquent, l'employeur peut faire une demande d'activité partielle en même temps qu'il procède à des licenciements, dès lors que les salariés concernés par ces deux procédures sont clairement identifiés et distincts (Inst. DGEFP n° 2009-7, 25/03/2009) ;
- les VRP lorsque leur rémunération comprend une partie variable ;
- les assistantes maternelles, les CDD pour accroissement temporaire d'activité...

## Quelle est la procédure de mise en œuvre de l'activité partielle ?

L'employeur se charge de toutes les formalités liées à la demande d'activité partielle.

### Avis préalable des représentants du personnel

L'employeur doit solliciter l'avis préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. En l'absence de

représentants du personnel, le ministère recommande aux employeurs dans une circulaire depuis abrogée d'informer les salariés préalablement à leur mise en activité partielle.

Cette consultation a généralement lieu à l'occasion d'une réunion exceptionnelle du comité.

Le comité s'exprimera sur les motifs de recours à l'activité partielle invoqués par l'employeur ; les salariés concernés ; les modalités de mise en œuvre de la mesure et sa durée.

Le procès-verbal de l'avis du CE doit être joint à la demande d'indemnisation adressée à l'administration. L'employeur qui ne respecte pas son obligation de consultation préalable du CE commet un délit d'entrave et s'expose donc à une sanction pénale [Cass. soc. 08/06/1999, n° 96-43933].

### **Demande d'autorisation préalable à l'administration**

L'employeur doit tout d'abord adresser au préfet du département où est implanté l'établissement concerné une demande préalable d'autorisation d'activité partielle - services de la Direccte (art. R. 5122-2, C.trav.) - en précisant les motifs justifiant le recours à l'activité partielle, la période prévisible de sous-activité, ainsi que le nombre de salariés concernés. Elle est accompagnée de l'avis préalable des représentants du personnel.

**À savoir !** Lorsque l'entreprise recourt de façon récurrente à l'activité partielle, l'employeur doit souscrire des engagements parmi quatre types identifiés (art R. 5122-9 C. trav.) : le maintien dans l'emploi des salariés pendant une durée définie ; la mise en œuvre d'actions de formation ; la mise en œuvre de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ; la mise en place d'actions visant à rétablir la situation économique de l'entreprise.

En cas de non-respect des engagements, l'administration peut procéder au recouvrement de tout ou partie des sommes versées pour tout ou partie de la période couverte par l'autorisation, de manière proportionnée, après un examen précis de la situation économique de l'établissement et de sa trésorerie (art. R. 5122-10 C. trav.).

L'autorisation d'activité partielle est accordée pour une durée maximum de 6 mois. Elle peut être renouvelée sous certaines conditions.

### Demande d'indemnisation à l'Agence de Services et de Paiement

En cas de décision d'autorisation expresse ou tacite prévue à l'article R. 5122-4 du Code du travail, l'employeur peut ensuite adresser à l'Agence de Services et de Paiement (ASP) une demande d'indemnisation au titre de l'allocation d'activité partielle (art. R. 5122-5 C. trav.). Cette demande doit comporter les informations relatives à l'identité de l'employeur, la liste nominative des salariés concernés, le numéro d'inscription au Répertoire national d'identification des personnes physiques, ainsi que les états nominatifs précisant notamment le nombre d'heures chômées par salarié.

**À savoir !** La demande d'autorisation préalable à la Direccte et la demande d'indemnisation à l'ASP, de même que les réponses, sont depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2014 intégralement dématérialisées. Le site sécurisé dédié est à l'adresse suivante : <https://activitepartielle.emploi.gouv.fr>

Les données à caractère personnel communiquées à la DGEFP, à Pôle emploi et à l'INSEE ne peuvent être conservées au-delà de 5 ans ; mais en cas de contentieux relatif à une demande d'indemnisation, les données correspondantes sont conservées jusqu'au règlement définitif de l'affaire. Le droit d'accès et de rectification prévu par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés s'exerce auprès de l'ASP.

### Communication des horaires modifiés à l'inspecteur du travail

L'employeur doit également communiquer les modifications d'horaires envisagées au titre de l'activité partielle à l'inspecteur du travail, et afficher les nouveaux horaires de travail dans l'entreprise.

## Combien de temps les salariés peuvent-ils être placés en activité partielle ?

Lorsque l'activité partielle prend la forme d'une fermeture temporaire de tout ou partie de l'établissement, les salariés sont en inactivité totale, quel que soit le nombre de jours de fermeture, dans la limite de deux contingents annuel d'heures :

- 1 000 heures par an (à compter du premier jour de la période d'autorisation) et par salarié, contingent qui ne peut être dépassé que dans des cas exceptionnels résultant de la situation particulière de l'entreprise, sur décision conjointe du ministre chargé de l'Emploi et du ministre chargé du Budget (art. L. R.5122-6 C. trav.) ;
- 100 heures par an et par salarié dans les entreprises qui sollicitent l'activité partielle pour le motif « modernisation des installations et des bâtiments de l'entreprise », contingent qui peut être dépassé dans des cas très exceptionnels sur décision conjointe du préfet et du directeur départemental des finances publiques.

## L'employeur peut-il solder les congés payés et les RTT des salariés pour faire face à une baisse d'activité de l'entreprise ?

Les entreprises sont généralement invitées par l'administration à utiliser d'abord les modes de gestion alternatifs, tels que les congés payés, les jours de réduction du temps de travail, les repos compensateurs, avant de recourir à l'activité partielle. Toutefois, l'administration a précisé que ce recours aux modes de gestion alternatifs ne peut être imposé aux entreprises (Inst. DGEFP n° 2008-19 du 25/11/2008 relative à l'activité partielle et à la prévention des licenciements économiques, fiche n° 5).

S'agissant des JRTT, l'employeur peut imposer les jours dont il a l'initiative selon les modalités prévues par accord collectif. En revanche, concernant les congés à l'initiative du salarié, il ne peut pas l'imposer.

S'agissant des jours de congés payés, l'employeur, dans le cadre de son pouvoir de direction, peut imposer aux salariés la prise de leurs jours de congés payés. Toutefois, l'employeur ne peut modifier l'ordre et les dates de départ en congé moins d'un mois avant le départ en vacances, sauf circonstances exceptionnelles, telles que le redressement judiciaire de l'entreprise, une commande importante, inattendue et de nature à sauver l'entreprise... (art. L. 3141-16 C. trav.). Le salarié peut donc refuser une modification tardive de ses dates de départ en congé.

Par ailleurs, la durée des congés pouvant être pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables (art. L. 3141-17 C. trav.), et la 5<sup>ème</sup> semaine ne peut être accolée aux quatre autres.

Enfin, l'employeur peut décider d'une fermeture de l'entreprise après consultation du comité d'entreprise. Si la fermeture de l'entreprise est de moins de 24 jours ouvrables et que ce congé s'accompagne d'un fractionnement, il doit obtenir un avis conforme des délégués du personnel ([voir la fiche n° 11 sur les congés payés](#)).

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur le contrat de travail ?

En cas de fermeture temporaire de l'entreprise, le contrat de travail du salarié est suspendu.

En cas de réduction temporaire de la durée du travail, le contrat de travail se poursuit normalement mais selon des horaires de travail réduits.

## Un salarié peut-il refuser sa mise en activité partielle ?

La mise en activité partielle d'un salarié, pour la période légale durant laquelle il est indemnisé, ne constitue pas une modification de son contrat de travail, même lorsqu'elle entraîne une perte de salaire. Le salarié n'est donc pas en droit de refuser une mesure d'activité partielle, dès lors qu'il perçoit bien l'allocation spécifique d'activité partielle ([voir ci-après l'indemnisation de l'activité partielle](#)).

**À savoir !** Si l'administration a refusé la demande d'indemnisation de l'employeur ou si l'employeur a omis de faire cette demande, celui-ci doit verser les salaires habituels..

**Important !** L'employeur ne peut pas imposer une mesure d'activité partielle aux salariés protégés, même s'il s'agit d'un simple changement des conditions de travail. Il doit préalablement leur proposer cette mesure et obtenir leur accord (Cass. soc. 18/06/1996, n° 94-44653).

En cas de refus, l'employeur doit :

- soit renoncer à leur appliquer la mesure d'activité partielle,
- soit engager une procédure de licenciement pour motif économique et solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail ; si l'inspecteur refuse le licenciement, l'employeur doit maintenir les conditions d'emploi et les indemniser pour la partie du salaire perdue du fait de la mise forcée en activité partielle (Cass. soc. 16/07/1996, n° 96-43397).

**À noter !** La mise en activité partielle d'un représentant du personnel ne suspendant pas son mandat, son crédit d'heures n'est pas affecté par la mesure d'activité partielle.

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur les congés payés ?

Toutes les heures chômées, qu'elles ouvrent droit ou non au versement de l'allocation d'activité partielle, sont intégralement prises en compte pour :

- le calcul des droits à congés payés, et ce depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 ;
- le calcul de la répartition de la participation et de l'intéressement, lorsque cette répartition est proportionnelle à la durée de présence du salarié, ou lorsque cette répartition est proportionnelle au salaire ; les salaires à prendre en compte sont alors ceux qu'auraient perçus le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle (art. R. 5122-11 C. trav.).

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur les primes ?

Si les salariés perçoivent des primes, il conviendra d'inclure les allocations spécifiques dans l'assiette des rémunérations servant au calcul des primes. En effet, les indemnités constituent un substitut du salaire. Cette solution a notamment été retenue pour une prime de treizième mois et d'ancienneté calculée sur la base des appointements réels.

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur les jours fériés ?

Le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise. Un employeur ne peut donc pas mettre en œuvre l'activité partielle pendant les jours fériés chômés dans l'établissement.

**À savoir !** Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés intérimaires.

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur les indemnités de rupture ?

Il faut prendre en compte le salaire qu'aurait perçu le salarié s'il n'avait pas été placé en activité partielle pour calculer le montant des indemnités de licenciement (Cass. soc. 09/03/1999, n° 96-44439).

## Quelles sont les conséquences de l'activité partielle sur la maladie ?

La rémunération à prendre en considération est celle correspondant à l'horaire de travail réduit, en vertu du principe selon lequel les salariés malades ne doivent pas percevoir une rémunération plus élevée que les travailleurs au chômage.

## Comment est indemnisée l'activité partielle ?

Le salarié placé en activité partielle reçoit une indemnité horaire, versée par son employeur, correspondant à 70 % de sa rémunération brute servant d'assiette pour le calcul de l'indemnité de congés payés, ramenée à un montant horaire sur la base de la durée légale du travail applicable dans l'entreprise ou, lorsqu'elle est inférieure, sur la base de la durée collective du travail ou de la durée stipulée au contrat de travail.

Pour chaque heure chômée ouvrant droit à indemnisation, l'employeur percevra une allocation d'activité partielle cofinancée par l'État et l'Unedic dont le montant est fixé par décret (art. D. 5122-13 C. trav.) :

- allocation de 7,74 € par heure chômée pour les entreprises de 1 à 250 salariés ;
- allocation de 7,23 € par heure chômée pour les entreprises de plus de 250 salariés.

Pour les actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées, cette indemnité horaire est portée à 100 % de la rémunération nette antérieure du salarié (art. R. 5122-18 C. trav.).

En cas de procédure de sauvegarde ou de redressement ou de liquidation judiciaire, ou de difficultés financières de l'employeur, le préfet peut faire procéder au paiement direct de l'allocation par l'agence de services et de paiement aux salariés.

## Quelles sont les actions de formation réalisables pendant l'activité partielle ?

Les salariés placés en activité partielle peuvent bénéficier de toutes les actions de formation sans limitation de durée pendant les heures chômées, notamment toutes les actions relevant du plan de formation (incluant les actions de remise à niveau), du compte personnel de formation, du Cif hors temps de travail et autres actions de professionnalisation.

Outre le financement des actions de formation par l'entreprise elle-même ainsi que par l'OPCA, le fonds paritaire de sécurisation des parcours professionnels (FPSPP) contribue au financement d'actions de formation pour les salariés placés en activité partielle.

Pour les actions liées aux salariés, la prise en charge du FPSPP s'établit à 100 % du coût pédagogique des actions de formation prises en charge par l'OPCA.

## Quel est le régime fiscal et social des allocations d'activité partielle ?

Le régime social de l'allocation d'activité partielle est celui applicable aux revenus de remplacement, même si l'allocation est plus favorable que l'indemnisation légale (art. L. 5122-4 C. trav.). Les allocations d'activité partielle échappent aux cotisations de Sécurité sociale applicables aux salaires et aux cotisations et aux prélèvements alignés sur cette assiette (cotisations de chômage et de retraite complémentaire, notamment). Elles sont également exonérées de taxe sur les salaires.

Néanmoins, concernant le régime fiscal, elles sont assujetties à la CSG et à la CRDS après abattement pour frais professionnels selon le taux applicable aux revenus de remplacement (taux réduit, le cas échéant), en fonction de la situation fiscale de l'intéressé.

## Le chômage partiel congés payés existe-t-il encore ?

Le dispositif dit de chômage partiel «congés payés» qui permettait la prise en charge par l'État de l'indemnisation des salariés récemment embauchés n'ayant pas accumulé suffisamment de droits à congés payés pour couvrir une période de fermeture annuelle de leur entreprise a été supprimé par le Gouvernement. Il est conseillé toutefois aux employeurs de verser par anticipation les congés pendant cette période.

### Cas particulier : chômage partiel intempéries (secteur du BTP)

Un régime particulier d'indemnisation a été institué en faveur des salariés privés d'emploi par suite d'intempéries dans les entreprises du bâtiment et des travaux publics. Il repose sur un système d'assurance des employeurs qui versent des cotisations à la caisse des congés payés (organisme ayant pour mission de verser les indemnités de congés payés aux salariés de certains secteurs d'activité comme le bâtiment, travaux publics, transport et manutention...) dont ils dépendent (art. L. 5424-6 à L. 5424-19 et D. 5424-7 à D. 5424-49 C. trav.).

## Aménagement du temps de travail (modalités)

Les dispositifs d'aménagement du temps de travail visent à adapter le rythme de travail des salariés à celui de l'activité de l'entreprise.

**À noter !** La loi du 20 août 2008 (loi n°2008-789 du 20 août 2008, JO 21/08/2008) a institué un dispositif unique d'organisation du temps de travail (art. L. 3122-1 à L. 3122-5 C. trav.) qui remplace la modulation, le travail par cycle, les jours de réduction du temps de travail et la modulation du temps partiel. Toutefois, les accords collectifs antérieurs à la loi de 2008 restent applicables tant qu'ils n'ont pas été dénoncés ou révisés.

### L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL SUR UNE PÉRIODE DE 4 SEMAINES MAXIMUM

Il permet de faire alterner, sur une période de 4 semaines au maximum, des semaines basses (pouvant comporter des journées ou demi-journées de repos), moyennes ou hautes selon l'activité de l'entreprise (art. D. 3122-7-1 C. trav.).

### Comment cet aménagement du temps de travail doit-il être mis en place ?

Un accord collectif n'est pas nécessaire.

L'employeur établit unilatéralement le programme indicatif de la variation de la durée du travail et doit le soumettre pour avis, avant sa première mise en œuvre et lors de ses éventuelles modifications, aux représentants du personnel. Ce programme doit indiquer, pour chaque semaine comprise dans la période de référence, l'horaire et la répartition du travail (art. D. 3171-5 C. trav.).

## Quel est le délai de prévenance en cas de modification du planning ?

Les salariés doivent être prévenus des changements de leurs horaires de travail dans un délai de sept jours ouvrés au moins avant la date à laquelle ce changement intervient.

## Comment la rémunération est-elle fixée ?

La rémunération mensuelle des salariés est indépendante de l'horaire réel. Elle est calculée sur la base de 35 heures hebdomadaires (art. D. 3122-7-2 C. trav.).

## Comment calculer les heures supplémentaires ?

Ce sont celles qui :

- sont effectuées au-delà de 39 heures par semaine ;
- sont effectuées au-delà de la durée moyenne de 35 heures hebdomadaires calculée sur la période de référence choisie (de quatre semaines au plus), après avoir déduit les heures supplémentaires accomplies au-delà de 39 heures et déjà rémunérées (art. D. 3122-7-3 C. trav.).

Exemple : La durée du travail est organisée sur 4 semaines. Le salarié travaille : 36 heures la semaine 1, 32 heures la semaine 2, 32 heures la semaine 3, et 40 heures la semaine 4.

En 1<sup>er</sup> lieu, le salarié a droit au paiement d'une heure supplémentaire en semaine 4 puisqu'il a effectué 40 heures de travail.

Puis il faut calculer la durée moyenne accomplie par le salarié sur les 4 semaines pour savoir s'il a droit au paiement d'heures supplémentaires : il a effectué au total 144 heures, ce qui équivaut à 36 heures en moyenne par semaine, soit 4 heures supplémentaires sur toute la période de référence. Il faut retirer l'heure déjà comptabilisée et rémunérée en semaine 4 au titre du dépassement de la durée hebdomadaire de 39 heures. Le salarié a donc droit au paiement de 3 heures supplémentaires.

## Que se passe-t-il en cas de période de référence incomplète ?

En cas d'arrivée ou de départ au cours d'une période, les heures accomplies au-delà de 35 heures hebdomadaires sont des heures supplémentaires. Les semaines où la durée du travail est inférieure à 35 heures, le salaire doit être maintenu sur la base de 35 heures hebdomadaires (art. D. 3122-7-3 al. 4 C. trav.).

## Que se passe-t-il en cas d'absence du salarié ?

En cas d'absence rémunérée, le temps non travaillé n'est pas récupérable. Il est valorisé sur la base du temps qui aurait été travaillé si le salarié avait été présent, heures supplémentaires comprises (art. D. 3122-7-3, al. 5 C. trav.).

## L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL SUR UNE PÉRIODE SUPÉRIEURE À LA SEMAINE ET AU PLUS ÉGALE À L'ANNÉE

### Comment ce mode d'aménagement du temps de travail est-il mis en place ?

Par accord collectif uniquement (art. L. 3122-2 C. trav.).

Il doit prévoir au minimum :

- les conditions et délais de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires de travail (ce délai est fixé à 7 jours, sauf dispositions conventionnelles contraires) ;
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;
- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences et des arrivées et départs en cours de période ;
- pour les salariés à temps partiel, les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

L'accord d'entreprise peut comporter des dispositions moins favorables que l'accord de branche.

## Comment calculer les heures supplémentaires ?

Les heures supplémentaires ne se calculent plus dans le cadre de la semaine, mais sur la période de référence retenue pour l'organisation du temps de travail.

Selon le cadre retenu (cycle de plusieurs semaines, année...), les heures supplémentaires sont celles qui :

- en cours d'année, sont accomplies au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord (à défaut d'une telle limite, aucune heure supplémentaire ne peut être décomptée en cours d'année). Ainsi, si l'accord fixe une limite haute à 42 heures, les heures accomplies chaque semaine à partir de la 43<sup>ème</sup> heure sont des heures supplémentaires ;
- en fin de période d'annualisation, sont effectuées au-delà de 1607 heures ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées en cours d'année et déjà comptabilisées. Si le temps de travail est organisé sur plusieurs semaines et non pas sur l'année, les heures supplémentaires sont celles qui sont effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires déjà comptabilisées en cours d'année (art. L. 3122-4 C. trav.).

## Le salaire doit-il être lissé ?

L'accord peut prévoir que la rémunération mensuelle des salariés sera indépendante de l'horaire réel. Le lissage permet de percevoir une rémunération minimale régulière tous les mois (art. L. 3122-5 C. trav.).

## Le salarié est-il en droit de refuser cette modalité d'aménagement de son temps de travail ?

Depuis la loi Warsmann du 22 mars 2012, la mise en place par accord collectif d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ne constitue pas une modification du contrat de travail (art. L. 3122-6 C. trav.). Cette disposition met un terme à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la modulation du temps de travail ne peut s'appliquer qu'avec l'accord du salarié. À compter du 24 mars 2012, l'employeur peut donc imposer aux salariés cette modalité d'organisation du temps de travail, sauf s'ils sont employés à temps partiel.

## Cette modalité d'aménagement du temps de travail peut-elle s'appliquer aux salariés à temps partiel ?

**Le contrat de travail** du salarié doit préciser :

- la qualification du salarié,
- les éléments de sa rémunération,
- la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail,
- les limites dans lesquelles des heures complémentaires peuvent être accomplies au-delà de la durée contractuelle de travail.

Le refus du salarié d'accomplir un temps partiel, annualisé ou non, ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement (art. L. 3123-4 C. trav.). La mise en œuvre de ce travail à temps partiel qui se traduit par une modification de la répartition du travail par semaine ou sur le mois, constitue, pour le salarié déjà titulaire d'un contrat à temps partiel, une modification de son contrat de travail qui nécessite son accord exprès (Cass. soc. 20/02/2008, n°06-43349).

## LES AUTRES MODES D'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

### Qu'est-ce que le travail intermittent ?

Cette forme d'aménagement du temps de travail qui ne concerne que les emplois permanents (CDI) permet d'alterner des périodes travaillées et non travaillées (art. L. 3123-31 C. trav.).

La mise en place du travail intermittent est subordonnée d'une part, à la conclusion d'un accord collectif, et, d'autre part, à la conclusion d'un contrat de travail écrit.

La convention ou l'accord collectif doit désigner de façon précise les emplois permanents qui peuvent être pourvus par la conclusion de contrats de travail intermittent. À défaut, les emplois sont requalifiés en contrat à durée indéterminée à temps complet (Cass. soc. 27/06/2007, n° 06-41818).

**À noter !** Le comité d'entreprise doit être consulté préalablement à la mise en place du contrat de travail intermittent au titre de sa compétence générale en matière de durée et d'aménagement du temps de travail (art. L. 2323-6 et L. 2323-27 C. trav.).

Le contrat de travail des salariés intermittents est obligatoirement un contrat à **durée indéterminée**, établi par écrit (art. L. 3123-33 C. trav.).

Il doit préciser la qualification du salarié, les éléments de la rémunération (et notamment son lissage), la durée annuelle minimale de travail du salarié, les périodes pendant lesquelles le salarié travaille et la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes. Dans les cas où la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes, l'accord collectif détermine les adaptations nécessaires, et notamment les conditions dans lesquelles le salarié peut refuser les dates et les horaires de travail qui lui sont proposés (art. L. 3123-33 à L. 3123-35 C. trav.).

Le défaut d'écrit (Cass. soc. 10/07/2002, n°00-44519) de mention de la durée annuelle minimale de travail ou de la répartition des heures de travail au sein des périodes travaillées (Cass. soc. 18/06/2008, n°07-40123) permet au salarié de demander la requalification de son contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet.

Les salariés titulaires d'un contrat de travail intermittent bénéficient des mêmes droits que les travailleurs à temps complet. Les périodes non travaillées sont prises en compte en totalité pour la détermination des droits liés à l'ancienneté (art. L. 3123-36, C. trav.).

## Qu'est-ce que le travail par équipes ?

Pour faire face aux fluctuations d'activité de l'entreprise ou pour allonger la durée d'utilisation des installations, l'employeur peut aménager l'horaire collectif de travail selon diverses modalités : travail par relais et par roulement, travail en équipes successives, équipes de suppléance.

### Équipe de suppléance (ou équipe de fin de semaine)

Les équipes de suppléance sont constituées de salariés remplaçant les salariés de l'équipe de semaine pendant leurs jours de repos hebdomadaire, jours fériés ou congés annuels (art. L. 3132-16 à L. 3132-19 C. trav.). L'équipe de suppléance pourra ainsi travailler, un, deux ou trois jours par semaine.

Un accord collectif doit prévoir les conditions particulières de la mise en œuvre de la formation du personnel travaillant en équipes de suppléance et la rémunération du temps de formation ainsi que les modalités de passage à un emploi autre qu'un emploi de suppléance.

Toutefois, à défaut d'accord, le recours aux équipes de suppléance peut être autorisé par l'inspecteur du travail, après consultation des délégués syndicaux et avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (art. R. 3132-10 C. trav.).

Les salariés employés en équipe de suppléance sont majoritairement employés à temps partiel.

La durée journalière de travail est au plus égal à 12 heures lorsque la durée de la période de recours à l'équipe de suppléance n'excède pas 48 heures consécutives. Si cette durée est supérieure à 48 heures, la journée de travail des salariés ne peut pas excéder 10 heures (art. R. 3132-11 C. trav.).

La rémunération des salariés est majorée d'au moins 50% par rapport à celle qui serait due pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise.

Cette majoration vise toutes les heures effectuées dans le cadre des équipes de suppléance quels que soient les jours concernés (vendredi, samedi, dimanche ou lundi).

Elle peut être cumulée avec des majorations pour travail de nuit ou jours fériés, dans la mesure où elles n'ont pas le même objet.

### Travail par relais

Il consiste à répartir les salariés par équipes et à les faire travailler à des heures différentes dans la journée. L'employeur peut ainsi mettre en place :

- des équipes chevauchantes de telle sorte que plusieurs équipes puissent être occupées en même temps à une certaine période de la journée. Par exemple, une équipe A travaille de 8h00 à 16h00, tandis qu'une équipe B travaille de 10h00 à 18h00 ;
- des équipes alternantes, formule consistant à faire travailler tour à tour plusieurs équipes, les périodes de travail étant entrecoupées de pauses de longue durée. Par exemple, une équipe A travaille de 6h00 à 10h00 et de 14h00 à 18h00, une équipe B de 10h00 à 14h00 et de 18h00 à 22h00.

### Travail par roulement

Il consiste à attribuer des journées de repos hebdomadaire différentes à des salariés ou des équipes de salariés exerçant la même activité. L'entreprise peut alors fonctionner 6 ou 7 jours sur 7 à condition qu'elle soit autorisée à donner le repos hebdomadaire par roulement.

## Travail par équipes successives

Il s'agit d'un travail continu exécuté par des équipes de salariés se succédant sur un même poste de travail sans chevauchement d'horaires. Le travail en équipes successives peut prendre 3 formes : les équipes peuvent se succéder sur un même poste de travail de façon continue (24 heures sur 24, 7 jours sur 7), semi-continue (24 heures sur 24, avec un arrêt hebdomadaire le plus souvent en fin de semaine) ou discontinue (2 fois 8 heures chaque jour avec arrêt en fin de semaine).

## Comment ces modalités d'aménagement du temps de travail (travail en équipes successives, par relais ou par roulement) sont-elles mises en place ?

Le travail en équipes successives, par relais ou par roulement peut être mis en place par accord de branche étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement.

**Important !** Si un décret spécifique à la branche d'activité le permet, l'employeur peut décider d'y recourir sans accord.

**À noter !** La mise en place dans l'entreprise du travail par équipes doit donner lieu à la consultation préalable du comité d'entreprise (art. L. 2323-29 C. trav.) et du CHSCT. Les divers modes d'aménagement d'organisation du temps de travail peuvent en effet perturber les rythmes biologiques des salariés et avoir des répercussions sur leur état de santé. L'employeur doit donc le consulter avant le comité d'entreprise afin de lui permettre d'évaluer au besoin avec l'aide d'un expert les incidences du projet d'aménagement sur les conditions de travail.

## Quelles sont les conditions pour bénéficier de l'allocation d'assurance chômage ?

Pour bénéficier d'une indemnisation par le régime d'Assurance chômage avec le versement de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE), il faut :

- ne pas avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite,
- être inscrit en tant que demandeur d'emploi et rechercher du travail,
- être apte à l'emploi,
- être en situation de chômage involontaire (fin de CDD ou de mission, licenciement, rupture conventionnelle) dans les 12 mois précédant l'inscription,
- et bénéficier d'au moins 122 jours d'affiliation ou de 610 heures de travail (soit 4 mois) dans les 28 mois qui précèdent la fin du contrat de travail (terme du préavis), effectués dans une ou plusieurs entreprises.

**À noter !** Pour les plus de 50 ans, la période de référence est fixée à 36 mois.

## Est-il possible d'être indemnisé dans certains cas de démission ?

En cas de démission, c'est-à-dire en cas de chômage volontaire, le demandeur d'emploi ne peut pas bénéficier d'une indemnisation. Néanmoins, il existe une liste limitative de cas de démissions qui, du fait de leur cause, sont considérés comme "légitimes" et sont assimilés à du chômage involontaire, ce qui permet, si les autres conditions sont réunies, d'être indemnisé. Cette liste est fixée par l'accord d'application n° 14 du 14 mai 2014

(exemples : démission d'un salarié de moins de 18 ans suite à un changement de résidence pour suivre ses ascendants ; démission d'un salarié suite à un changement de résidence pour suivre son conjoint qui exerce un nouvel emploi).

## Quel est le rôle d'une instance paritaire régionale (IPR) ?

Une instance paritaire régionale (IPR), composée paritairement de 10 représentants d'organisations syndicales et patronales, est chargée, à la demande expresse du demandeur d'emploi, de statuer, de manière anonyme, sur les demandes individuelles des demandeurs d'emploi notamment en cas de départ volontaire d'un emploi au titre duquel les allocations lui ont été refusées depuis au moins 121 jours ; en cas d'appréciation de certaines conditions d'ouverture de droits ; en cas de remise des allocations et prestations indûment perçues.

## Quelle est la durée d'indemnisation ?

La durée d'indemnisation est égale à la durée d'affiliation au régime d'assurance chômage dans la limite d'un plafond qui varie selon que les bénéficiaires ont plus ou moins de 50 ans lors de l'ouverture de leurs droits.

La durée d'indemnisation est fixée à 24 mois pour les salariés de moins de 50 ans et à 36 mois pour les salariés de 50 ans et plus.

## Comment calcule-t-on le montant de l'allocation de retour à l'emploi (ARE) pour un travail à temps plein ?

Pour calculer le montant de l'allocation (qui n'est plus dégressif), il faut tout d'abord calculer le **salaire de référence** afin de fixer le montant de la partie proportionnelle de l'allocation journalière. Le salaire de référence est déterminé par rapport aux salaires bruts (soumis aux contributions sociales) des 12 mois civils précédant le dernier jour de travail payé dès lors que ces

salaires n'ont pas déjà servi pour un précédent calcul. Si vous avez travaillé à temps partiel, des règles particulières sont applicables.

**Pour calculer le salaire de référence**, sauf exceptions, sont prises en compte toutes les rémunérations afférentes à cette période. Les indemnités et les gratifications perçues au cours de cette période ne sont retenues que pour la fraction afférente à ladite période. Sont exclues toutes sommes dont l'attribution trouve sa seule origine dans la rupture du contrat de travail ou l'arrivée du terme de celui-ci.

**À noter !** Si vous avez travaillé à temps partiel, des règles particulières sont applicables.

**Le salaire journalier de référence (SJR)** est calculé à partir du quotient suivant :

$$\text{SJR} = \frac{\text{salaire de référence}}{365 \text{ jours} - \text{jours non rémunérés}}$$

**Pour calculer le montant brut de l'allocation**, il convient de prendre le montant le plus élevé entre :

- 40,4% du SJR + une partie fixe de 11,76€ (au 1<sup>er</sup> juillet 2015)
- 57% du SJR.

Le montant ainsi calculé ne peut pas être inférieur à 28,67€ (ARE minimale) et ne peut pas excéder 75% du SJR.

Enfin, **pour calculer le montant net de l'allocation**, il convient de déduire du montant brut de l'allocation :

- 3% du SJR (sans pouvoir être inférieure à l'ARE minimale) au titre du financement des retraites complémentaires ;
- 6,2% du montant brut de l'ARE, pour les personnes imposables fiscalement au titre de la contribution sociale généralisée (CGS), après abattement au titre des frais professionnels (taux de la CGS réduit de 3,8% pour les personnes non imposables, si leur revenu fiscal de référence est supérieur à une limite de revenu fixée par les services fiscaux) ;

- 0,5% du montant brut de l'ARE, après abattement de 3% pour les frais liés à la recherche d'emploi, au titre de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), sauf pour les personnes non imposables fiscalement.

**À noter !** Les prélèvements CGS et CRDS ne peuvent pas avoir pour conséquence de réduire le montant de l'allocation à un montant inférieur au SMIC journalier.

**Cas particulier :** les personnes relevant du régime local d'Alsace-Moselle sont soumises, en plus, à une cotisation particulière (1,60% / 1,30% pour le régime agricole).

## Que sont les droits rechargeables ?

Les droits rechargeables permettent de conserver les droits acquis et non déçus en cas de reprise d'emploi. Deux mécanismes en découlent : la reprise et la recharge.

**la reprise systématique du reliquat de droit,** jusqu'à épuisement avant d'ouvrir le droit suivant.

**Exception !** Un droit d'option permet à certains publics de choisir entre les deux droits (droit A ou droit B). Le droit écarté est définitivement perdu. Bénéficient de ce droit d'option, uniquement:

- les alternants (personnes en contrat d'apprentissage ou contrat de professionnalisation), à la fin de leur contrat d'alternance.
- les demandeurs d'emploi qui ont une allocation (droit A) inférieure ou égale à 20€ par jour ou qui peuvent bénéficier d'une nouvelle allocation journalière (droit B) supérieure d'au moins 30% à celle du reliquat.

**la recharge d'au moins 150 heures :** à la fin des droits, l'allocataire, s'il est toujours inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi et s'il justifie d'au moins 150 heures de travail (30 jours) au titre d'une ou plusieurs activités exercées (et perdues involontairement) au cours de sa période d'indemnisation, bénéficie d'un rechargement de ces heures.

### Le délai de déchéance

Lorsqu'un droit à indemnisation est ouvert (par exemple droit d'indemnisation pendant un an), ce droit à indemnisation est valable pendant un délai déterminé, appelé le délai de déchéance, égal à la durée du droit augmenté de trois ans. Ainsi, le droit à indemnisation d'un an ne pourra plus être invoqué par le demandeur d'emploi au-delà de 4 ans (1 an + 3 ans).

### Quel est le point de départ du versement des allocations ?

Le versement de l'indemnisation n'est pas immédiat, il est reporté conformément aux dispositions réglementaires au terme de 2 différés applicables à l'issue de chaque fin de contrat de travail, et d'un délai d'attente.

Le **différé d'indemnisation "congés payés"** est calculé en fonction des indemnités compensatrices de congés payés versées ; ce différé court à compter du lendemain de la fin du contrat de travail, et le différé spécifique s'y ajoute.

Le **différé spécifique d'indemnisation** est calculé en fonction des indemnités de rupture supra légales versées, c'est-à-dire les indemnités dont le montant ou les modalités de calcul sont supérieures à celles fixées par la loi.

La durée maximale (le plafond) du différé varie selon le motif de la rupture du contrat de travail :

- 75 jours pour les licenciés économiques ;
- 180 jours pour tous les autres motifs.

Pour calculer le nombre de jours différés appliqué, la formule est la suivante :

$$\text{Différé spécifique} = \frac{\text{indemnités supra-légale} - \text{indemnité légale}}{90}$$

Le **délai d'attente de 7 jours** court à compter du terme du ou des différé(s) d'indemnisation s'ils existent. En cas d'ouverture de droits successifs, le délai d'attente est appliqué une fois par an.

## Peut-on s'absenter quelques jours lorsque l'on recherche un emploi ?

En tant que demandeur d'emploi, **les périodes d'absence sont limitées à 35 jours calendaires par année civile. L'absence doit être déclarée si la durée est supérieure à 7 jours.** Toute période d'absence de votre résidence habituelle doit être signalée dans les 72 heures à Pôle emploi, en agence, par courrier, par téléphone au 39.49 ou sur [pole-emploi.fr](http://pole-emploi.fr) (espace personnel, cliquez sur « Mon dossier demandeur d'emploi » puis sur « je déclare un changement de situation » et enfin sur « Absence »). À défaut, la personne ne sera plus considérée comme immédiatement disponible pour rechercher un emploi, son inscription sur la liste des demandeurs d'emploi en sera modifiée, ce qui entraînera l'interruption éventuelle de l'indemnisation.

## Peut-on cumuler partiellement l'allocation chômage avec le salaire lorsque le salaire de l'emploi salarié repris est inférieur au précédent salaire ?

Il est possible de cumuler partiellement l'allocation chômage avec une rémunération.

Pour connaître le montant du complément d'allocation qui sera versé, il convient de déduire 70% des revenus mensuels bruts issus de l'activité reprise du montant total de l'ARE qui aurait été versé en l'absence de reprise d'activité, soit :

complément = allocation chômage sans activité - 70% rémunération brute de la nouvelle activité

En cas d'activité reprise, Pôle emploi verse les allocations journalières correspondant au nombre de jours calendaires du mois, duquel est retranché un nombre de jours non indemnisables (« décalage »). Ce dernier équivaut, dans le cas général, au rapport des salaires bruts perçus au cours du mois sur le salaire journalier de référence.

**Remarque :** l'aide différentielle de reclassement (ADR) qui permettait aux seniors et aux chômeurs inscrits depuis plus de 12 mois de bénéficier d'un cumul partiel allocation/salaire est supprimée depuis le 1<sup>er</sup> avril 2015.

## Qu'est-ce que le maintien des droits ?

Les demandeurs d'emploi qui arrivent en fin de droits peuvent bénéficier du maintien de leurs droits Assurance chômage jusqu'à l'âge de la retraite, sous réserve de remplir les conditions suivantes :

- avoir perçu au moins 365 jours d'indemnisation ARE ;
- être âgé d'au moins 62 ans (exceptions: 61 ans et 2 mois pour les allocataires nés en 1953 ou avant, 61 ans et 7 mois pour ceux nés en 1954).
- justifier de 12 ans d'affiliation au régime d'Assurance chômage ou de périodes assimilées ;
- justifier, soit d'une année continue, soit de 2 années discontinues d'affiliation dans une ou plusieurs entreprises au cours des 5 années précédant la fin du contrat de travail ;
- justifier de 100 trimestres validés par l'Assurance vieillesse.

Pour plus de précisions, consulter le guide CFTC le parcours du demandeur d'emploi

## Que se passe-t-il lorsque l'on arrive à la fin de son droit à indemnisation ?

Les demandeurs d'emploi qui arrivent à la fin de leurs droits à l'Assurance chômage peuvent bénéficier, s'ils remplissent les conditions exigées, de l'allocation de solidarité spécifique (ASS) ou du revenu de solidarité active (RSA). Ils peuvent également bénéficier dans certains cas d'une aide exceptionnelle, l'allocation de fin de droits (AFD).

Pour l'**allocation de solidarité spécifique (ASS)**, il faut :

- justifier de 5 ans d'activité salariée dans les 10 dernières années précédant la fin du contrat de travail ;
- être à la recherche effective d'un emploi ;
- être apte au travail ;
- ne pas avoir atteint l'âge de la retraite ;
- ne pas avoir des revenus au-dessus d'un certain plafond pour l'ASS à taux plein (1137,50€ pour une personne seule - 1787,50€ pour un couple).

Actuellement, le montant de l'allocation de solidarité spécifique (ASS), payée par Pôle emploi, est fixé à 16,25€/jour à taux plein (487,50€ pour 1 mois de 30 jours).

Pour le **revenu de solidarité active (RSA)**, il faut :

- avoir au moins 25 ans révolus, OU avoir un ou plusieurs enfants à charge, OU avoir travaillé au moins 2 ans sur les 3 dernières années (RSA jeune) ;
- ne pas dépasser un plafond de ressources (revenus d'activité et autres ressources) pour l'ensemble des membres du foyer.

Pour l'**allocation de fin de droits (AFD)**, il faut :

- En fin de droit chômage, en cas de refus de l'ASS pour un motif autre que celui relatif à la condition de ressources (notamment pour une durée d'affiliation insuffisante), tout demandeur d'emploi peut bénéficier d'une allocation exceptionnelle versée en une fois, l'allocation de fin de droits (AFD). Pour en bénéficier, la demande d'AFD jointe au courrier de notification de rejet de l'ASS doit être renvoyée à Pôle emploi dans les 2 mois suivant la décision de refus de l'ASS.
- Le montant de l'allocation de fin de droits est égal à 27 fois le montant de la partie fixe de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (11,76€ au 1<sup>er</sup> juillet 2015), soit 317,52€ au 1<sup>er</sup> juillet 2015 (article 39 du règlement général annexé à la convention du 14 mai 2014).

**À noter ! L'Allocation Transitoire de Solidarité (ATS)**, versée aux personnes qui avaient acquis tous leurs trimestres de retraite mais qui n'avaient pas atteint l'âge légal, n'existe plus.

# Alvéolaire

## Compte épargne temps (CET)

### Qu'est-ce que le CET ?

Il permet au salarié d'épargner du temps ou de l'argent pour bénéficier ultérieurement de congés rémunérés, se constituer une rémunération ou financer des prestations de services à la personne (art. L. 3151-1 C. trav.).

### Comment le CET est-il mis en place dans l'entreprise ?

La mise en place d'un CET nécessite la **conclusion d'un accord** d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'un accord de branche.

L'accord définit (art. L. 3152-2 et L. 3152-3 C. trav.) :

- les conditions et limites dans lequel le CET est alimenté (temps ou argent) à l'initiative du salarié ; ou à l'initiative de l'employeur ;
- les modalités de gestion du CET, notamment de conversion monétaire et de revalorisation des droits ;
- les conditions d'utilisation, de liquidation et de transfert des droits en cas de changement d'employeur.
- le dispositif d'assurance ou de garantie des droits.

L'accord peut également prévoir un abondement de l'employeur.

### Le salarié peut-il être contraint d'utiliser un CET ?

Le CET est **basé sur le principe du volontariat** : son usage dépend donc de la seule volonté du salarié qui ne peut être contraint par son employeur de l'ouvrir, l'alimenter ou l'utiliser (Circ. DGT n°20 du 13/11/2008).

La loi instaure toutefois une **exception** à ce principe puisqu'elle prévoit la possibilité de négocier, dans l'accord sur le CET, une alimentation collective du compte épargne-temps à l'initiative de l'employeur pour les heures effectuées au-delà de la durée collective du travail par le salarié.

## Comment le CET est-il alimenté ?

### 1) Par le salarié

En fonction des dispositions contenues dans l'accord collectif, le salarié qui le souhaite peut affecter sur son CET :

- la 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés,
- les jours éventuels de fractionnement ([voir la fiche n°11 sur les congés payés](#)),
- les jours de congés conventionnels,
- les heures de repos acquises au titre des heures supplémentaires (repos de remplacement ou contrepartie obligatoire) ([voir la fiche n°28 sur les heures supplémentaires](#)),
- des jours de réduction du temps de travail, les jours de repos accordés aux salariés soumis à une convention de forfait annuel en jours...
- les majorations de salaire liées aux heures supplémentaires ou complémentaires,
- des augmentations ou compléments de salaire (prime d'objectifs...),
- des primes et indemnités conventionnelles (13<sup>ème</sup> mois, vacances...),
- des sommes perçues au titre de l'intéressement, de la participation ou d'un plan d'épargne entreprise (art. L. 3343-1 C. trav.), ...

Si l'accord instituant le CET permet aux salariés de l'alimenter avec des jours de RTT ou de congés payés, l'employeur ne peut pas s'y opposer et leur imposer de prendre ces jours (Cass, soc., 8 juin 2011, n°10-11.979).

## 2) Par l'employeur

Le CET peut aussi être alimenté à l'initiative de l'employeur, dès lors que l'accord collectif le prévoit :

- par les heures accomplies au-delà de la durée collective de travail (heures supplémentaires) ;
- par un abondement (versements de l'employeur complétant l'épargne des salariés).

## Comment le CET peut-il être utilisé ?

Les modalités d'utilisation et de gestion du CET sont prévues par l'accord collectif.

### 1) Utilisation à l'initiative du salarié

Le salarié est libre d'utiliser les droits qu'il a épargnés comme il le souhaite, dans les limites fixées par les dispositions conventionnelles. L'employeur ne peut donc pas utiliser des jours de repos placés par le salarié sur son CET pour faire face à une baisse d'activité (Cass. soc. 18/03/15, n°13-19206).

Le salarié peut utiliser son CET pour :

- indemniser en tout ou partie un congé (congé parental d'éducation, congé pour création ou reprise d'entreprise, congé sabbatique, congé de solidarité internationale, passage à temps partiel, cessation progressive ou totale d'activité...) ;
- compléter sa rémunération ;
- alimenter un plan d'épargne salariale,
- financer un complément de retraite ou racheter des annuités manquantes,
- donner ses jours de repos à des collègues dont l'enfant est gravement malade (art. L. 1225-65-1 et L. 1225-65-2 C. trav.),
- financer des services à la personne (au moyen du CESU, à titre expérimental jusqu'au 30 septembre 2016).

**À noter !** Il n'existe pas de délai maximum d'utilisation, le salarié peut utiliser son CET à tout moment. (sauf disposition conventionnelle contraire).

## 2) Utilisation à l'initiative de l'employeur

Si l'accord collectif relatif à la mise en place du CET institue une alimentation collective du CET, c'est-à-dire à l'initiative de l'employeur, ce dernier peut décider d'affecter au CET les heures supplémentaires accomplies par le salarié et les utiliser pour faire face à des baisses d'activité. Dans ce cas, l'accord du salarié n'est pas requis.

## Que se passe-t-il en cas de départ du salarié ?

L'accord collectif détermine les conditions de liquidation et de transfert des droits affectés au CET d'un employeur à un autre. En l'absence de dispositions conventionnelles sur ce point, le salarié a le choix entre :

- percevoir, en cas de rupture de son contrat de travail, une indemnité correspondant à la conversion monétaire de l'ensemble des droits affectés à son CET ;
- demander, en accord avec son employeur, la consignation auprès de la caisse des dépôts et consignations de l'ensemble des droits affectés à son CET, convertis en unités monétaires (art. L. 3154-3 C. trav.).

## Les droits acquis dans le cadre du CET sont-ils garantis par l'Association pour la gestion du régime de Garantie des créances des Salariés (AGS) ?

Les droits acquis dans le cadre du CET sont garantis par l'AGS dans la limite d'un plafond. Pour les droits qui excèdent ce plafond, un dispositif d'assurance ou de garantie doit être prévu par l'accord collectif.

## Compte personnel de formation (CPF)

### Qu'est-ce que le compte personnel de formation (CPF) ?

Le CPF est un nouveau droit d'accès à la formation. Il permet à son bénéficiaire de suivre des actions de formation qualifiante ou certifiante conforme à ses aspirations professionnelles. Son objectif est de donner à chacun les moyens d'évoluer professionnellement tout en sécurisant son parcours professionnel.

Le CPF a remplacé le droit individuel à la formation (DIF) depuis le 01/01/2015. Ce nouveau dispositif permet à toute personne en activité ou en recherche d'emploi de financer des formations qualifiantes tout au long de sa vie professionnelle par l'acquisition d'un crédit d'heures de formation utilisable à son gré. Il s'articule ainsi avec les autres dispositifs de formation (plan de formation, CIF, VAE, période de professionnalisation) (art. L. 6324-1 C. trav.). Il permet de rattacher les droits à la formation à la personne et non plus à son contrat de travail.

### Qu'en est-il de mes heures de DIF non utilisées au 31/12/2014 ?

Elles ont été transférées dans le CPF au 01/01/2015 et pourront être utilisées jusqu'au 31/12/2020.

**À savoir !** Pour les fonctionnaires, ces dispositions ne s'appliquent pas, le DIF étant maintenu.

## Qui peut en bénéficier ?

- Jeunes à partir de 16 ans, voire, par dérogation, dès 15 ans pour un jeune qui a signé un contrat d'apprentissage.
- Salariés sous contrat de travail de droit privé, y compris les salariés agricoles.
- Demandeurs d'emploi, inscrits ou non à Pôle emploi.
- Personnes accueillies dans un établissement et service d'aide par le travail (ESAT).

(art. L. 6323-1 C. trav.)

**Toute personne âgée d'au moins 16 ans** (en emploi, à la recherche d'un emploi ou dans le cadre d'un projet d'orientation ou d'insertion professionnelle) est concernée par le CPF.

**Seuls les salariés peuvent acquérir des droits au titre du CPF.**

Il ne peut être mobilisé qu'avec l'accord exprès de son titulaire. Son refus de l'utiliser ne constitue pas une faute.

**Tout jeune** sorti du système scolaire sans diplôme bénéficie d'une durée complémentaire de formation qualifiante (ou formation initiale différée) sous statut scolaire.

**Le demandeur d'emploi** (DE) n'acquiert pas d'heures de CPF mais peut mobiliser celles déjà acquises lors d'un précédent emploi :

- s'il dispose du nombre d'heures suffisant pour suivre sa formation, son projet est considéré comme validé au titre du PPAE ;
- à défaut, Pôle emploi mobilisera les financements complémentaires, après validation du projet de formation.  
Dans la pratique, c'est le FPSPP qui effectue des versements à Pôle emploi et aux régions pour financer la formation des DE.

Toute personne dispose d'un CPF jusqu'à ce qu'elle ait fait valoir l'ensemble de ses droits à la retraite.

Cependant, lorsqu'elle reprend une activité professionnelle en «**cumul emploi-retraite**», elle peut de nouveau utiliser son CPF (art. L. 6323-1 C. trav.).

## Comment le CPF est-il alimenté ?

Pour un salarié à **temps complet**, 24h00/an jusqu'à l'acquisition de 120h00 puis 12h00/an dans la limite d'un plafond de 150h00 (art. L. 6323-11 C. trav.).

**À noter !** L'abondement du CPF se fait annuellement mais les heures ne seront comptabilisées qu'à la fin du premier trimestre de l'année suivante, soit en mars 2016 pour les heures acquises en 2015. Pour autant, le CPF est utilisable depuis le 01/01/2015 grâce au solde des heures de DIF transférées sur ce compte.

Les employeurs avaient jusqu'au 31/01/2015 pour communiquer par écrit à chacun de leurs salariés le solde des heures de DIF non consommées au 31/12/2014. Ces heures sont utilisables jusqu'au 31/12/2020.

Les salariés, à temps complet, qui ont dû s'absenter pour les congés suivants (maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant, d'adoption, de présence parentale, de soutien familial ou d'un congé parental d'éducation) ou en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (AT-MP) disposent de la même alimentation de leur CPF qu'un salarié à temps complet, soit 24h00/an jusqu'à 120h00 puis 12h/an jusqu'à 150h00 (art. L. 6323-12 C. trav.).

Pour ceux à **temps partiel**, l'acquisition des droits se fait au prorata du temps de présence dans l'entreprise sauf si un accord d'entreprise, de groupe ou de branche prévoit des dispositions plus favorables à la loi.

## Qu'est-ce qu'un abondement correctif (entreprise d'au moins 50 salariés) ?

À l'occasion de l'entretien professionnel de bilan (réalisé tous les six ans), s'il s'avère que le salarié :

- n'a pas bénéficié de tous ses entretiens professionnels (obligatoires tous les deux ans) ;
- et d'au moins deux des trois mesures suivantes :
  - action de formation,

- acquisition d'éléments de certification (par la formation ou par la VAE),
  - progression salariale ou professionnelle,
- il aura droit à un abondement correctif de 100h00 (130h00 s'il est à temps partiel) en complément des 150h00 (art. L. 6315-1, L. 6323-13, L. 6323-15, R. 6323-3 C. trav.).

## Qu'est-ce qu'un abondement complémentaire ?

Dans l'hypothèse où la durée de la formation est supérieure au nombre d'heures inscrites sur le CPF, des abondements complémentaires (non pris en compte dans le calcul du plafond des 150h00) sont possibles, sur demande de son titulaire. Ces abondements sont déterminés par accord d'entreprise, de branche ou par un accord conclu au niveau interprofessionnel. Ces accords collectifs portent notamment sur le montant des abondements complémentaires, sur des formations spécifiques et des publics prioritaires (bas niveaux de qualification, salariés exposés à des risques professionnels, occupant des emplois menacés par des évolutions économique et/ou technologiques, temps partiel, ...).

Plusieurs acteurs peuvent effectuer ces abondements : employeur ; salarié ; OPCA ; FPSPP ; branche professionnelle ; État ; Conseil régional ; Pôle emploi ; Agefiph (art. L. 4162-11, L. 5212-11, L. 6323-4, L. 6323-5 C. trav. ; décret n°2014-1156 du 09/10/2014).

## Le CPF est-il transférable ?

**Intégralement transférable**, il peut être mobilisé, uniquement sur l'initiative de son bénéficiaire, pendant une période d'emploi ou de recherche d'emploi pour réaliser des **formations qualifiantes** (diplômantes, certifiantes), des **VAE** ou pour acquérir le **socle de connaissances et de compétences**. Si vous changez d'entreprise, vous conservez vos heures de CPF sans limite de temps jusqu'à votre départ en retraite. **En cas de licenciement pour faute lourde, les droits acquis au titre**

**du CPF sont conservés !** Si vous êtes au chômage, vous pouvez utiliser vos heures de CPF pour suivre une formation.

## Quelles sont les modalités de départ en formation ?

Pour toute action de formation réalisée hors temps de travail (HTT), le salarié n'est pas tenu d'obtenir l'accord préalable de son employeur pour partir en formation (art. L. 6323-17 C. trav.).

Par contre, lorsqu'elle a lieu en tout ou partie sur le temps de travail, l'accord préalable de l'employeur est requis, à l'exception :

- des formations visant l'acquisition du socle de connaissances et de compétences ;
- des formations financées au titre de l'abondement correctif (100h00 ou 130h00 si à temps partiel), à l'issue de l'entretien professionnel de bilan (tous les 6 ans) ;
- des formations spécifiques précisées par accord de branche, d'entreprise ou de groupe ;
- de la mise en œuvre d'un accompagnement VAE.

Pour ces 4 exceptions, le salarié n'est pas tenu de faire état du contenu de sa formation auprès de son employeur. Par contre, il doit lui soumettre le calendrier de cette formation.

**Attention :** ni le décret, ni la loi n'évoquent la notion de « report », d'où une source possible de contentieux liée à un refus permanent de la part de l'employeur.

La demande d'autorisation d'absence doit parvenir à l'employeur (art. R. 6323-4 I C. trav.) :

- au minimum 60 jours avant le début de formation (formation inférieure à 6 mois) ;
- au minimum 120 jours avant le début de la formation (formation d'au moins 6 mois).

Réponse de l'employeur sous 30 jours, à compter de la réception de la demande (art. R. 6323-4 III C. trav.).

**L'absence de réponse vaut acceptation.**

## Quelles sont les formations éligibles au CPF ?

[art. L. 335-6 C éduc, L. 6323-6, L. 6323-16 C. trav.]

- formations qualifiantes (diplômantes, certifiantes) ;
- accompagnement dans le cadre d'une VAE ;
- acquisition du socle de connaissances et de compétences.

Les formations éligibles au CPF sont regroupées sur les listes suivantes :

- listes établies par les CPNE ;
- liste établie par les partenaires sociaux (COPANEF) ;
- listes établies par les régions (COPAREF).

Ces listes sont consultables sur le site de la Caisse des dépôts et consignations (CDC). <http://www.moncompteformation.gouv.fr>

## Quel organisme assure la gestion du CPF ?

**La Caisse des dépôts et consignations (CDC)**, institution financière publique exerçant des activités d'intérêt général pour le compte de l'État et des collectivités territoriales, a en charge la gestion de l'ensemble des CPF.

Elle a mis en place un service dématérialisé gratuit permettant à chaque titulaire d'un CPF de disposer des informations suivantes :

- nombre d'heures acquises ;
- formations éligibles ;
- Abondements correctifs à sa disposition.

## Qui prend en charge les frais de formation ?

 [art. R. 6323-5 C. trav.]

- OPCA ;
- employeur (lorsque celui-ci a conclu un accord d'entreprise sur le CPF) ;
- FPSPP (lorsque le CPF est mobilisé pour réaliser un CIF ou pour les DE).

Les frais regroupent :

- les frais pédagogiques ;
- les frais annexes (transport, restauration, hébergement) ;
- les frais de garde d'enfant ou de parent à charge (lorsque la formation se déroule en tout ou partie HTT).

## Comment est financé le CPF ?

Tout employeur d'au moins 10 salariés est tenu de contribuer chaque année au financement du CPF à hauteur de 0,2% de sa masse salariale brute. Cette contribution est incluse dans la contribution annuelle obligatoire de 1% versée à l'OPCA.

### **Cas particulier** (art. L. 6331-10 C. trav.)

Tout employeur d'au moins 10 salariés a la possibilité de s'exonérer d'une partie de cette contribution obligatoire de 1% en conservant une quote-part (0,2%) pour financer le CPF de ses salariés. La contribution obligatoire est alors ramenée à 0,8%.

Deux conditions à cette exonération :

- avoir signé un accord triennal d'entreprise sur cette question ;
- avoir utilisé ces fonds sur cette durée pour le financement du CPF de ses salariés, incluant les abondements supplémentaires correctifs.

L'employeur devra alors adresser tous les ans à son OPCA une déclaration récapitulant le montant des dépenses qu'il aura consacré au financement du CPF. L'OPCA se chargera ensuite de la transmettre à l'autorité administrative (art. R. 6323-5 C. trav.). À l'issue des 3 ans, l'employeur qui aura consacré un montant inférieur à l'obligation minimale de 0,2% devra verser la différence (entre la somme réellement consacrée au financement du CPF et celle prévue par l'accord) à son OPCA. Charge à l'OPCA de la reverser au FPSPP (art. L. 6331-10 et L. 6331-11 C. trav.).

## Conciliation vie personnelle et familiale / vie professionnelle

Le droit à la conciliation découle, notamment, de l'article 9 du Code civil qui énonce que : « Chacun a droit au respect de sa vie privée ».

### En pratique, comment se concrétise la conciliation ?

#### 1) Par le droit à la conciliation des temps de vie

- droit à **différents congés ponctuels personnels et familiaux**, dispositifs légaux permettant au salarié de s'absenter de son travail par une suspension du suspendre son contrat de travail ou de travailler à temps partiel, notamment :
  - **le congé parental d'éducation à temps partiel** : c'est un droit pour le salarié que l'employeur ne peut refuser, dès lors que le salarié remplit les conditions légales pour en bénéficier (art. L. 1225-47 à 51 C. trav.) ; le salarié peut choisir un passage à temps partiel ; il n'a pas à demander mais seulement à informer son employeur du point de départ et de la durée de la période durant laquelle il entend avoir une activité réduite (art. L. 1225-50 et 51 C. trav.) ;
  - **le congé enseignement** (art. R. 6322-64 C. trav.) : il est également de droit mais l'employeur peut différer sa date de prise pour raisons liées à l'entreprise (art. R. 6322-66 C. trav.) ;
  - **le temps partiel en raison des besoins de la vie familiale** (art. L. 3123-7 C. trav.) : ce dispositif permet, par exemple, de ne pas travailler pendant les vacances scolaires ; le salarié peut bénéficier d'une réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes de repos d'au moins une semaine ; l'employeur ne peut le refuser

que s'il justifie de raisons objectives liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise ;

- **le congé de solidarité familiale** : le salarié peut demander à le transformer en période d'activité à temps partiel, mais il faut l'accord de l'employeur (art. L. 3142-16 à 18 C. trav.) ;
- **le temps partiel pour création d'entreprise** : le salarié créant ou reprenant une entreprise a droit à une période de temps partiel d'une durée d'un an (art. L. 3142-78 à 90 C. trav.) après information de l'employeur ; à défaut de réponse de la part de celui-ci dans les 30 jours, son accord est acquis (art. D. 3142-43 C. trav.).

**(Voir aussi la fiche n° 10 sur les autres congés).**

- droit de **demandeur un temps partiel** s'il existe un accord collectif prévoyant la mise en place d'horaires à temps partiel (art. L. 3123-5 C. trav.) et droit de demander un temps partiel, choisi en l'absence d'accord collectif, qui peut être refusé si l'employeur justifie de l'absence d'emploi disponible ou équivalent, ou s'il peut démontrer que le changement d'emploi aurait des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise (art. L. 3123-6 et D. 3123-3 C. trav.) ;
- droit à une **priorité pour passer à un temps partiel choisi** s'il existe un poste disponible de même catégorie professionnelle ; cette priorité est une obligation pour l'employeur, avant de procéder à un recrutement extérieur, dès lors que le salarié est volontaire (art. L. 3123-8 C. trav.) **(voir la fiche n° 54 sur le temps partiel)** ;
- droit pour le salarié de **demandeur à travailler moins de 24 heures par semaine** ; cette demande doit être faite par écrit et motivée par des contraintes personnelles ou par le fait qu'il cumule déjà plusieurs activités à temps partiel ; l'employeur peut l'accepter ou la refuser ; les horaires de travail des salariés doivent alors être regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes (art. L. 3123-14-2 et 4 C. trav.) ;

**À noter !** Des droits spécifiques sont prévus par la **Charte de la parentalité** du 11/04/2008 pour les salariés des grandes entreprises signataires.

## 2) Par le droit de refuser certaines modifications du contrat ou des conditions de travail

**Modification de l'horaire journalier/modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois**

### • Salariés à temps plein :

**Principe** : le changement des horaires relève du pouvoir de direction et s'impose au salarié. Il s'agit d'une simple modification des conditions de travail (Cass. soc. 23/01/2013, n° 11-22364, Cass. soc. 10/12/2014, n° 13-13644).

**Exceptions** : si les horaires sont contractualisés, si le changement implique un bouleversement très important des conditions de travail et constitue, en réalité, une modification du contrat (Cass. soc. 28/05/2014, n° 13-10619) ou si le changement porte une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos (Cass. soc. 03/11/2011, n° 10-14702 et 10-30033), il constitue une modification du contrat de travail que le salarié peut refuser.

Exemples de bouleversements importants : le passage d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine selon un cycle (Cass. soc. 28/05/2014, n° 13-10619), le passage d'un horaire fixe à un horaire variable (Cass. soc. 24/09/2014, n° 13-17379), le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Cass. soc. 23/09/2014, n° 13-16257).

### • Salariés à temps partiel :

#### a. Horaires de travail

**Principe** : le Code du travail n'impose pas de faire figurer les horaires dans le contrat.

Donc si le contrat ne prévoit pas un horaire de travail quotidien, le changement d'horaire relève, en principe, du pouvoir de direction de l'employeur et s'impose au salarié. Il s'agit d'une simple modification des conditions de travail.

**Exceptions :** le salarié peut refuser une modification de son horaire journalier si celui-ci a été prévu par le contrat de travail ou si les horaires ont été fixés d'un commun accord, si le salarié justifie d'un motif légitime de refus ou si la modification est discriminatoire, abusive ou constitue un bouleversement complet des horaires pratiqués auparavant (ex : passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit).

Exemple de motif légitime de refus : en cas de changement des horaires de travail au sein de la journée (figurant dans le document écrit prévu par le contrat : art. L. 3123-14, 3° C. trav.), le refus du salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement si ce changement n'est pas compatible, entre autres, avec des obligations familiales impérieuses (art. L. 3123-24, al.2 C. trav.). L'administration considère que sont des « obligations familiales impérieuses », la nécessité d'assurer l'assistance à un membre de la famille gravement malade ou dépendant, ou la nécessité d'assurer la garde d'enfants pour un parent isolé (Circ. min. 03/03/2000).

## **b. Modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois**

### **Modification prévue au contrat**

**Principe :** la répartition est une clause obligatoire du contrat (art. L. 3123-14 C. trav., [voir la fiche n° 54 sur le temps partiel](#)) qui ne peut être modifiée sans l'accord du salarié. La modification éventuelle de cette répartition doit également être prévue au contrat. Celle-ci doit être notifiée au salarié au moins 7 jours avant la date à laquelle elle doit avoir lieu, délai pouvant être réduit à un minimum de 3 jours par accord d'entreprise ou de branche étendu (art. L. 3123-21 et 22 C. trav.). Puisque les cas et la nature de ces modifications sont prévus au contrat, le salarié doit accepter une modification qui a été envisagée.

**Exceptions :** le salarié peut refuser une modification, pourtant prévue dans son contrat, dans certains cas. Ainsi son refus ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement dès lors que le changement n'est pas compatible, entre autres, avec des

obligations familiales impérieuses (art. L. 3123-24, al.2 C. trav.). Attention, la Cour de cassation n'a pourtant pas reconnu les obligations familiales impérieuses d'une femme élevant seule deux enfants de 17 et 9 ans à qui l'employeur demandait de travailler le samedi (Cass. soc. 06/05/2009, n° 07-41766).

### **Modification non prévue au contrat**

**Principe :** lorsque l'employeur demande au salarié de changer la répartition de sa durée de travail alors que le contrat de travail n'a pas prévu les cas et la nature de telles modifications, le salarié peut refuser le changement sans que son refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3123-24, al.1 C. trav.). Et s'il accepte la modification, celle-ci doit faire l'objet d'un avenant écrit au contrat de travail.

### **Travail de nuit**

Un salarié qui travaille de jour et à qui l'employeur demande de travailler de nuit à l'avenir peut refuser d'accepter ce changement lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses – notamment la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante – sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3122-37 C. trav.).

### **Travail du dimanche**

Tout salarié a le droit de refuser de travailler le dimanche dans les Puce (Périmètres d'Usage de Consommation Exceptionnels), quelle qu'en soit la raison puisque ce type de travail est basé sur le volontariat (art. L. 3132-25-4 C. trav.).

La modification des horaires de travail d'un salarié (consistant en une nouvelle répartition des jours de travail), ayant pour effet de priver celui-ci de son repos dominical, constitue une modification du contrat de travail nécessitant son accord préalable (Cass. soc. 02/03/2011, n°09-43.223).

**En cas de modification du lieu de travail du salarié** (voir fiche n°23 [Forme et contenu du contrat de travail](#)).

L'usage abusif de la clause de mobilité peut être caractérisé lorsque la mobilité intervient à un moment de la vie personnelle du salarié qui n'est pas propice à un déménagement (exemple : l'épouse du salarié enceinte de 7 mois, Cass. soc. 18/05/1999, n°96-44315, ou nouvelle affectation d'une salariée mère d'un enfant handicapé, Cass. soc. 06/02/2001, n°98-44190).

Ainsi, en cas de mise en œuvre d'une clause de mobilité contractuelle, le salarié a le droit de refuser une nouvelle affectation géographique, lorsqu'il existe une atteinte injustifiée ou disproportionnée à son droit de mener une vie personnelle et familiale.

### Le salarié peut-il invoquer des droits fondamentaux pour protéger et concilier sa vie privée et familiale ?

Le salarié, sous la subordination de l'employeur pendant l'exécution de son contrat de travail, est tenu à une obligation de loyauté (ne pas travailler pour un concurrent, restituer des fichiers nécessaires à l'entreprise pendant un congé maladie...). Mais il bénéficie de certains droits issus de textes internationaux et français.

### À quelle occasion un salarié peut-il évoquer la question de la conciliation vie personnelle/familiale et vie professionnelle ?

Les salariés ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année ([voir la fiche n°22 sur la convention de forfait](#)) ont droit à un entretien annuel individuel organisé par l'employeur (art. L. 3121-46 C. trav.). Cet entretien porte sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale.

## Le salarié a-t-il un droit à la « déconnexion » lorsque la frontière entre vie familiale et vie professionnelle est étroite (TIC, télétravail...)?

Le télétravail (voir la fiche n°51 sur le télétravail), est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information, dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail est effectué hors des locaux de l'entreprise de façon régulière (art. L 1222-9 à 11 C.trav.).

Les salariés concernés ont :

- droit au respect de la vie privée du salarié (art. 9 C. civ.) ;
- droit au respect des temps de repos quotidien (11 h) et hebdomadaire (24 h + 11 h = 35 h) (art. L. 3131-1, L. 3132-1 et 2 C. trav.) ;
- droit (jurisprudentiel) à un temps de repos – journalier (11 h) et hebdomadaire (35 h) - effectif, qui vise surtout les cadres en forfait jours pourvus de TIC « envahissantes » (sauf cas exceptionnels, le salarié bénéficie d'une dispense totale d'accomplir une prestation de travail pour son employeur durant ces temps de déconnexion. Le salarié ne peut être d'astreinte sans le savoir, voir fiche n°53 sur le temps de travail effectif) ;
- droit à la vie privée des salariés en télétravail (pour lesquels la frontière entre vie privée et professionnelle est floue puisqu'ils travaillent chez eux) et à la déconnexion en dehors des plages horaires durant lesquelles ils peuvent être contactés (art. L 1222-10 C.trav . et 6 de l'ANI sur le télétravail du 19/07/2005).

# Concurrence (clause de non)

## Qu'est ce qu'une clause de non concurrence ?

La clause de non concurrence a pour objet **d'interdire au salarié après rupture du contrat de travail l'exercice d'une activité professionnelle concurrentielle** susceptible de porter préjudice à son ancien employeur.

Il ne faut pas la confondre avec **l'obligation de loyauté**, qui interdit au salarié de développer directement ou indirectement tout acte de concurrence à l'encontre de l'entreprise qui l'emploie **pendant la durée de son contrat de travail**.

## Comment met-on en place une clause de non concurrence ?

Elle peut être prévue au contrat de travail ou par accord collectif. En revanche, si l'accord ou la convention est postérieur au contrat de travail, elle ne peut l'imposer (Cass. soc. 17/10/2000 n°98-42018). Elle peut s'appliquer dans tous les types de contrat du travail (CDD, CDI) et pour toute cause de rupture (survenance du terme d'un CDD, départ en retraite, en préretraite, démission, licenciement). Elle peut aussi être appliquée en cas de rupture de la période d'essai (Cass. soc. 22/10/2008 n°07-42581).

## Quelles conditions doit remplir la clause de non concurrence pour être valable ?

Une clause de non concurrence n'est licite que si elle répond à **quatre conditions cumulatives** :

1. la nécessité de protéger les intérêts légitimes de l'entreprise ;
2. une délimitation dans le temps et dans l'espace ;
3. la prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié ;
4. le versement d'une contrepartie financière.

La clause de non concurrence qui ne répondrait pas à l'ensemble de ces quatre critères encourt la nullité et l'inopposabilité au salarié (Cass. soc. 10/07/2002 n°00-45135).

### 1. La protection des intérêts légitimes de l'entreprise

L'interdiction d'exercice concurrentiel d'une activité par le salarié doit porter sur l'activité réelle de l'entreprise. Cette condition s'apprécie à la fois par rapport à la nature de l'emploi, de la qualification et des fonctions exercées par le salarié, mais aussi en fonction de la nature et de l'activité de l'entreprise.

### 2. La délimitation dans le temps et dans l'espace

La clause doit prévoir une **durée déterminée** d'interdiction de concurrence. Il n'y a pas de durée minimale ou maximale imposée par la loi mais des dispositions conventionnelles peuvent prévoir une durée maximale, que le contrat de travail devra alors respecter. Cependant, le juge pourra réduire la durée d'application d'une clause si elle lui apparaît excessive sans annuler la clause si les autres conditions de validité sont respectées.

La clause de non concurrence doit aussi déterminer **une délimitation géographique** où l'activité concurrente est interdite. La délimitation géographique ne doit pas avoir pour effet d'empêcher le salarié de retrouver un emploi correspondant à ses possibilités professionnelles. Ainsi, une clause qui interdit toute activité de vente de matériels informatiques pendant une durée de deux ans dans tous les départements de la France métropolitaine a été redélimitée par le juge aux seuls départements où le salarié a exercé son activité au lieu de la France entière (Cass. soc. 25/03/1998 n°95-41.543P).

### 3. La prise en compte des spécificités de l'emploi du salarié

La clause de non concurrence ne doit pas être insérée automatiquement dans tous les contrats de travail de l'entreprise. Elle peut se justifier en cas de crainte de perte d'un savoir faire, d'un détournement de clientèle susceptible de porter préjudice à l'activité de l'employeur. En revanche, la clause insérée dans le

contrat de travail d'un salarié occupant un poste subalterne sans accès à des informations stratégiques et confidentielles pour l'entreprise ne se justifie pas. Il doit de plus exister un véritable risque de concurrence pour l'employeur, or un tel risque n'existe pas sur tous les postes. L'employeur doit donc vérifier si l'insertion d'une telle clause est pertinente compte tenu de l'emploi occupé par le salarié.

#### 4. Le versement d'une contrepartie financière

Le contrat doit prévoir cette contrepartie ou bien renvoyer à la convention collective qui en impose une. Cette contrepartie ne doit pas être dérisoire. Elle doit être déterminée en fonction de la durée et de l'intensité de l'atteinte portée à la liberté professionnelle du salarié. Le paiement de la contrepartie est dû même en cas de licenciement pour faute ou de démission. Le paiement intervient soit à la rupture du contrat de travail ou alors par versement mensuel pendant toute la durée de l'interdiction de concurrence. Il est interdit de prévoir que la contrepartie ne sera versée qu'à l'expiration de la période de non concurrence.

### Quand la clause est-elle mise en œuvre ?

La clause prend effet à la date de cessation effective des fonctions. En cas de dispense de préavis, elle s'applique dès le départ du salarié de l'entreprise (Cass. soc. 21/01/2015, n° 13-24471).

**Attention !** La cessation d'activité de l'entreprise suite à une liquidation judiciaire ne libère pas le salarié de son obligation de non concurrence (Cass. soc. 21/01/2015, n° 13-26374).

### Quel est le régime fiscal et social de la contrepartie financière de la clause de non concurrence ?

La contrepartie financière a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire. Elle doit donc être prise en compte dans le calcul de l'indemnité de congés payés. Elle est soumise aux cotisations de la Sécurité sociale, la CSG, la CDRDS et l'impôt sur le revenu. Toute

contestation en justice concernant le paiement de la contrepartie financière est possible pendant 3 ans (prescription triennale de l'action en paiement de salaire).

## Que se passe-t-il en cas de violation de la clause de non concurrence par le salarié ?

C'est à l'employeur de prouver que le salarié n'a pas respecté son engagement de ne pas exercer une activité concurrentielle.

Le salarié qui organise une future activité ne viole pas forcément sa clause de non concurrence, si cette activité ne prend effet qu'à l'expiration de la clause. Le salarié peut donc tout à fait engager des actes préparatoires à sa future activité tels que la recherche d'un bail commercial par exemple.

Par contre, si l'exercice d'une activité concurrentielle est avéré, l'employeur pourra obtenir des dommages et intérêts ainsi que l'arrêt des versements de la contrepartie financière pour la période restant à courir.

L'employeur pourra aussi obtenir la cessation des activités concurrentielles illicites sous astreinte devant le juge des référés. Le nouvel employeur du salarié qui connaissait l'existence d'une telle clause et qui a embauché le salarié pourra être condamné à des dommages et intérêts pour concurrence déloyale.

## L'employeur peut-il renoncer à l'application de la clause de non concurrence prévue au contrat ou à la convention collective ?

Il faut que la possibilité de renonciation soit prévue au contrat de travail. L'employeur devra respecter la procédure et le délai de renonciation prévus au contrat ou par les dispositions conventionnelles. Si aucun délai de renonciation n'est prévu, l'employeur ne pourra y renoncer que s'il libère le salarié de son obligation de non concurrence dès la rupture du contrat de travail et non en cours d'exécution de la clause, sinon il restera redevable du paiement de la contrepartie financière. De même, si l'employeur renonce tardivement à l'application de la clause, il reste redevable de la contrepartie.

En cas de dispense de préavis, la renonciation doit intervenir au plus tard à la date du départ effectif du salarié de l'entreprise (Cass. soc. 21/01/2015, n° 13-24471).

La renonciation doit être claire et non équivoque. La renonciation ne se présument pas, l'employeur a tout intérêt à opérer sa renonciation par lettre recommandée avec accusé de réception.

# Athénisme

## Congé individuel de formation (CIF)

### Qu'est-ce qu'un congé individuel de formation ?

Le CIF a pour objet de permettre à tout salarié lié par un contrat de travail de suivre des actions de formation, à son initiative et à titre individuel, indépendamment de sa participation aux actions du plan de formation de l'entreprise. L'action de formation peut s'accomplir en tout ou partie pendant le temps de travail.

### Quelles sont les actions éligibles au titre du CIF ? (art. L. 6322-1 C. trav)

Le choix des actions de formation est à l'initiative du salarié. Elles doivent lui permettre notamment :

- d'accéder à un niveau supérieur de qualification ;
- de changer d'activité ou de profession ;
- de s'ouvrir à la culture, à la vie sociale et à l'exercice de responsabilité associatives bénévoles.

### Qui peut bénéficier d'un CIF ?

Les salariés en CDI, en CDD, les intérimaires et les intermittents du spectacle.

### Quelles sont les conditions d'ancienneté pour bénéficier d'un CIF ?

- **CDI** : justifier d'une activité professionnelle de 24 mois, consécutive ou non (quelle qu'ait été la nature des contrats

de travail successifs), en qualité de salarié, dont 12 mois dans l'entreprise (art. L. 6322-4 et R6322-1 C. trav.).

Dans les entreprises artisanales de moins de 10 salariés, il faut justifier de 36 mois d'activité professionnelle, consécutive ou non, en qualité de salarié, quelle qu'ait été la nature des contrats de travail successifs, dont 12 mois d'ancienneté dans l'entreprise (art. L. 6322-5 et R. 6322-5 C. trav.).

- **CDD** : justifier de 24 mois d'activité professionnelle, consécutifs ou non, en qualité de salarié (quelle qu'ait été la nature des contrats) au cours des 5 dernières années, dont 4 mois, consécutifs ou non, sous CDD au cours des 12 derniers mois. Le CIF CDD se déroule, en principe, en dehors de la période d'exécution du CDD (art. L. 6322-27, L. 6322-29 et R. 6322-20 C. trav.).
- **Intérim** : justifier de 1600 heures travaillées en tant qu'intérimaire, dont 600 heures dans l'entreprise de travail temporaire où s'effectue la demande, sur une période de 18 mois précédant la date de dépôt de la demande d'autorisation d'absence (Accord national du 08/07/2004, relatif à la formation professionnelle dans le travail temporaire, art. 32-1).

## Quelle est la durée de la formation dans le cadre d'un CIF ?

La durée d'un CIF doit être identique à celle de la formation suivie.

Elle ne peut être supérieure :

- à **un an** s'il s'agit d'un stage continu et à temps plein ;
- à **1200 heures** s'il s'agit d'un stage à temps partiel ou de stages constituant un cycle pédagogique comportant des enseignements discontinus.

Des accords collectifs ou des accords conclus avec l'État ou les régions peuvent toutefois prévoir des durées plus longues (infirmières, ingénieurs CNAM, ...) (art. L. 6322-12 C. trav.).

## Quelles sont les démarches à effectuer pour bénéficier d'un CIF ?

Le salarié doit tout d'abord obtenir une autorisation d'absence auprès de son employeur pour la durée de sa formation.

Celle-ci doit préciser (art. R. 6322-4 C. trav.) :

- la date de début du stage ;
- la durée du stage ;
- la désignation du stage ;
- le nom de l'organisme de formation.

## Quel est le délai de prévenance de l'employeur ?

Avant tout départ en CIF, le salarié doit adresser son autorisation d'absence à son employeur au plus tard :

- **120 jours** avant le début du stage (si celui-ci dure 6 mois ou plus et s'effectue en une seule fois à temps plein) ;
- **60 jours** avant le début du stage (durée du stage de moins de 6 mois ; stage s'effectue sur plusieurs périodes ou à temps partiel ; passage ou la préparation d'un examen).

(art. R. 6322-3 C. trav. ; ANI du 05/12/2003, art. 2-21)

**Réponse de l'employeur :** celui-ci dispose de **30 jours**, suivant la demande d'autorisation d'absence au titre du CIF ; l'absence de réponse de l'employeur au-delà de ce délai vaut acceptation (art. R. 6322-5 C. trav.).

## Pour quelles raisons l'employeur peut-il reporter le CIF ?

L'employeur peut reporter le départ de son salarié en CIF pour deux raisons :

- soit, en fonction des effectifs simultanément absents au titre du CIF (2% des salariés) ; dans les entreprises de moins de 10 salariés, c'est au moins 1 personne ; (art. L. 6322-7, L. 6322-8, L. 6322-9 C. trav. ; ANI du 5.12.03, art. 2-22) ;

- soit, pour des raisons de service car il considère que le départ en CIF peut entraîner des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise (art. L. 6322-6 C. trav.).

L'employeur qui reporte une demande d'autorisation d'absence doit le notifier par écrit (art. R. 6322-5 C. trav.).

**À noter :** le report ne peut être notifié par l'employeur qu'après avis du comité d'entreprise ou du comité d'établissement ou, à défaut, des délégués du personnel (art. L. 6322-6 et L. 2328-1 C. trav.).

**La durée maximale du report est de 9 mois** (art. R. 6322-7 C. trav.).

## Comment obtenir une prise en charge financière par l'OPACIF ?

Le dossier de prise en charge financière doit être retiré auprès de l'OPACIF dont relève le salarié. Cette prise en charge financière regroupe les frais pédagogiques, la rémunération du salarié pendant sa formation, les frais de transport et d'hébergement.

**Chaque OPACIF dispose d'une procédure propre de prise en charge** (consultable sur leur site internet respectif). Renseignez-vous auprès de ces organismes sur les démarches à effectuer et sur la façon de remplir le dossier.

**Réponse de l'OPACIF : sous 2 mois** en moyenne. La décision d'acceptation doit être formulée par écrit au salarié. En cas de refus, l'OPACIF doit également notifier par écrit le motif du refus au salarié.

Celui-ci dispose alors de 2 mois, à compter de la date d'envoi de la notification de rejet, pour adresser un recours gracieux auprès de l'OPACIF qui a pris cette décision. Sa demande sera alors examinée par une instance paritaire de recours. Il sera informé par écrit de la décision prise par cette instance (art. R. 6322-16 et R. 6322-17 C. trav.).

**À noter :** pour ne pas être pris de court par les délais, il est préférable d'entamer ces démarches (autorisation d'absence, prise en charge financière) au moins 6 mois avant le début de la formation.

## Quel est le statut du salarié pendant le CIF ?

Le contrat de travail du salarié n'est pas rompu, mais suspendu.

**Rémunération** : l'employeur verse la rémunération (l'OPACIF le rembourse) :

- rémunération inférieure à 2 fois le SMIC : 100% du salaire de référence ;
- rémunération supérieure à 2 fois le SMIC : 80% du salaire de référence (90% si action « prioritaire » de la branche) ; pour un CIF d'une durée supérieure à un an ou 1200 heures, la rémunération passera à 60% du salaire de référence au-delà d'un an ou de 1200 heures.

(art. L. 6322-17 C. trav. ; ANI du 05/12/2003, art. 2-34)

**Congés payés (CP)** : la durée du CIF ne s'impute pas sur les CP annuels. Le temps passé en CIF est pris en compte dans la détermination de ses droits à CP dans l'entreprise (art. L. 6322-13 C. trav.).

**13<sup>ème</sup> mois, prime de fin d'année ...** : le CIF est assimilé à du temps de travail ; l'employeur doit lui verser les éléments qui n'ont pas un caractère mensuel (13<sup>ème</sup> mois, prime de vacances, prime de fin d'année, ...) ; l'OPACIF le rembourse.

**Frais de formation, de transport et d'hébergement** : ils sont pris en charge en tout ou partie par l'OPACIF. En cas de prise en charge partielle, l'entreprise ou l'OPCA de branche auxquels est rattachée l'entreprise peuvent compléter cette prise en charge (art. L. 6322-20 C. trav.).

**Maintien de la protection sociale et de la protection accident du travail** : le salarié est couvert contre tous les risques du régime légal (maladie, maternité, invalidité, décès, prestations familiales, accident du travail, assurance vieillesse) et conventionnel (mutuelle, retraite complémentaire).

## Que se passe-t-il à l'issue de la formation ?

**Le salarié retrouve dans l'entreprise un poste de travail correspondant à la qualification et à la rémunération prévues par son contrat de travail.** Il ne doit pas y avoir de modification d'un élément essentiel de ce contrat de travail. Cependant, le salarié n'est pas assuré de retrouver exactement la même place ou le même poste.

**L'employeur n'a pas l'obligation de prendre en compte les résultats de la formation.** Cependant, une convention collective ou un **accord d'entreprise** applicable peut contenir des règles relatives à la prise en compte des qualifications acquises par les salariés suite à des actions de formation (Plan, CPF, CIF, ...).

## Peut-on réaliser un CIF « hors temps de travail » ?

L'OPACIF peut, à la demande du salarié, dès lors que celui-ci dispose d'une ancienneté d'un an dans l'entreprise, assurer la prise en charge de tout ou partie des frais liés à la réalisation d'une formation se déroulant « hors temps de travail ».

Pendant la durée de cette formation, le salarié bénéficie de la législation de la sécurité sociale relative en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

**La durée minimum de la formation « hors temps de travail » pouvant être prise en charge par l'OPACIF est fixée à 120h00.**

L'ANI du 07/01/2009 prévoit un dispositif de CIF « hors temps de travail » avec prise en charge possible par les OPACIF des seuls coûts pédagogiques en dehors de tout versement de rémunération.

## Un salarié en CIF peut-il se faire licencier ? Quelles incidences sur la poursuite de la formation ?

Un salarié peut se faire licencier pendant son CIF, **pour motif économique ou personnel uniquement.**

Le licenciement en cours de CIF **interrompt immédiatement et définitivement la formation** puisque le salarié concerné ne fait plus partie de l'entreprise.

De plus, le CIF étant interrompu, l'OPACIF cesse toute prise en charge financière.

### **Il existe un dispositif permettant au salarié de poursuivre sa formation avec maintien de la prise en charge :**

- soit le salarié décide de poursuivre sa formation dans le cadre de la prise en charge du FONGECIF, telle qu'elle a été notifiée initialement (antérieurement à son licenciement) (cela peut être basculé sur le budget CIF CDD) ;
- soit le salarié renonce à la prise en charge de sa formation par le FONGECIF et choisit de s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de Pôle emploi. Il pourra éventuellement poursuivre sa formation à la condition qu'elle ait été validée par Pôle emploi dans le cadre du Projet personnalisé d'accès à l'emploi (PPAE). Cette formation doit être de nature à favoriser la réinsertion professionnelle du salarié licencié.

(Accord d'application n°20 pour l'application de l'art. 4 a) du règlement annexé à la convention du 14/05/2014 relative à l'indemnisation chômage)

### **Existe-t-il un délai de franchise entre deux CIF ?**

Il n'est pas possible de bénéficier à nouveau d'un CIF si l'on n'a pas observé un délai de franchise entre ces deux congés. Celui-ci varie en fonction de la durée du précédent CIF. Il est compris entre 6 mois à 6 ans et se calcule de la manière suivante : **délai de franchise (en mois) = durée du précédent CIF (en heures) / 12** (art. L. 6322-11 et R. 6322-10 C. trav.) ; ANI du 05/12/2003, art. 2-20).

### LES CONGÉS POUR ÉVÉNEMENTS FAMILIAUX PRÉVUS PAR LA LOI

#### Quels sont les événements familiaux qui permettent de bénéficier d'une absence ou d'un congé ?

Les congés pour événements familiaux recouvrent les autorisations d'absence pour raisons familiales, le congé de paternité, d'adoption, enfant malade, de solidarité familiale, de présence parentale, de soutien familial, parental d'éducation. Ces congés légaux s'appliquent à défaut de dispositions conventionnelles plus favorables.

#### Quels sont les motifs d'absence pour raisons familiales ?

Bien qu'il ne s'agisse pas à proprement parler d'un congé, tout salarié peut bénéficier (art. L. 3142-1 et suivants C. trav.), sur justification, d'une autorisation d'absence rémunérée de :

- 4 jours pour son mariage (ou son remariage) ;
- 4 jours pour la conclusion d'un Pacs ;
- 3 jours pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption (non cumulables avec le congé de maternité) ;
- 2 jours pour le décès du conjoint ou du partenaire de Pacs ;
- 2 jours pour le décès d'un enfant ;
- 1 jour pour le mariage d'un enfant ;
- 1 jour pour le décès du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère (entendu comme le père ou la mère du conjoint), d'un frère ou d'une sœur.

Ces jours d'absence doivent être pris dans une période raisonnable entourant l'évènement.

## Quels sont les droits attachés aux divers congés familiaux ?

### **Congé de paternité** (art. L. 1225-35 C. trav.)

Après la naissance de son enfant et dans un délai déterminé, le père salarié bénéficie d'un congé de paternité de 11 jours consécutifs ou de 18 jours consécutifs en cas de naissances multiples (à rajouter aux 3 jours pour congé naissance).

Ce congé doit être pris dans les 4 mois suivant la naissance de l'enfant (art. D. 1225-8 C. trav.).

L'employeur qui a été régulièrement informé par le salarié de la date de prise du congé ne peut ni s'opposer à son départ, ni en exiger le report. Le salarié peut donc partir à la date qu'il a choisie sans risquer une sanction disciplinaire (Cass. soc. 31/05/2012, n°11-10282).

Pendant le congé de paternité, le père perçoit des indemnités journalières de la Sécurité sociale. Mais un accord d'entreprise ou un usage peut prévoir le maintien du salaire à la charge de l'employeur.

### **Congé d'adoption** (art. L. 1225-37 et suivants C. trav.)

Le salarié à qui l'autorité administrative ou tout organisme désigné par voie réglementaire confie un enfant en vue de son adoption a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption d'une durée de 10 semaines au plus à dater de l'arrivée de l'enfant au foyer. Le congé d'adoption est porté à 18 semaines lorsque l'adoption porte à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le foyer assume la charge ; et à 22 semaines en cas d'adoptions multiples.

Le congé d'adoption suspend le contrat de travail. Pendant la suspension, les parents salariés bénéficient de la protection contre le licenciement. À l'issue de son congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Pendant le congé d'adoption, la mère ou le père adoptif est indemnisé par la Sécurité sociale.

Un accord collectif ou un usage peut prévoir le maintien du salaire.

Le salarié qui reprend son activité initiale à l'issue du congé d'adoption a droit à l'entretien professionnel prévu à l'article L. 6315-1 du Code du travail (art. L. 1225-46-1 C. trav.).

**Congé pour s'occuper d'un enfant malade** (art. L. 1225-61 C. trav.)

Ce congé peut être pris en cas de maladie ou d'accident (constaté par certificat médical) d'un enfant de moins de 16 ans dont le salarié a la charge.

La durée du congé est de 3 jours par an, voire 5 jours si l'enfant est âgé de moins de 1 an ou si le salarié a la charge d'au moins 3 enfants âgés de moins de 16 ans.

**Don de jours de repos à un parent d'un enfant gravement malade** (art. L. 1225-65-1 et 2 C. trav.)

Un salarié qui assume la charge d'un enfant de moins de 20 ans, atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants, peut bénéficier de certains jours de repos non pris par un autre salarié de son entreprise qui en fait don anonymement et sans contrepartie après accord de l'employeur.

Le salarié bénéficie du maintien de sa rémunération pendant son absence.

La particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident et le caractère indispensable de la présence soutenue et des soins est attestée par un certificat médical du médecin qui suit l'enfant.

**Congé pour s'occuper d'une personne gravement malade : le congé de solidarité familiale** (art. L. 3142-16 et suivants et D. 3142-6 à

8-1 et suivants C. trav., art. L. 168-1 à 7 et D. 168-1 à 10 C. séc. soc.)

Tout salarié dont un ascendant, un descendant, un frère, une sœur ou une personne partageant le même domicile, souffre d'une pathologie mettant en jeu le pronostic vital, ou est en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, peut prendre un congé de solidarité familiale d'une durée maximale de 3 mois, renouvelable une fois.

Ce droit bénéficie également aux salariés ayant été désignés comme personne de confiance – parent ou proche [art. L. 1111-6 C. santé publ.].

Ce congé peut être fractionné avec l'accord de l'employeur.

Il est possible de le transformer en période de travail à temps partiel.

Ce congé prend fin à l'expiration du délai de 3 mois ou dans les 3 jours suivant le décès de la personne assistée. Aucune condition d'ancienneté n'est requise. Une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie est versée sur demande par l'Assurance maladie à la personne qui accompagne le malade « à domicile » [art. L. 168-1 et suiv. C. séc. soc.]. Elle est versée pendant 21 jours maximum lorsque le demandeur suspend son activité et pendant 42 jours lorsqu'il la réduit. Elle peut être partagée entre plusieurs bénéficiaires dans la limite de 42 jours.

**Congé de présence parentale** [art. L. 1225-62 à 65, R. 1225-14 à 15, D. 1225-16 C. trav., L. 544-1 à 9, R. 544-1 à 3 et D. 544-1 à 10 et suivants C. séc. soc.]

Il s'adresse aux parents d'un enfant atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensable une présence parentale à ses côtés. L'enfant doit être à la charge effective et permanente du parent salarié et être âgé de 16 ans au plus (ou 20 ans au plus si l'enfant perçoit une rémunération n'excédant pas 55% du SMIC). Le salarié bénéficie de 310 jours ouvrés d'absence sur une période de 3 ans maximum. Le congé peut être pris de façon continue ou fractionné. Il peut être renouvelé en cas de rechute ou de récurrence de la pathologie de l'enfant.

Durant ces absences, le salarié n'est pas rémunéré par l'employeur, mais il peut bénéficier d'une allocation journalière de présence parentale. La durée du congé n'est pas assimilée à du travail effectif pour le droit à congés payés et ne compte que pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

**Congé de soutien familial** [art. L. 3142-22 à 31, D. 3142-9 à 13 C. trav., L. 378-1, D. 381-2-2 C. séc. soc.]

Il permet à tout salarié ayant au moins 2 ans d'ancienneté

dans l'entreprise de prendre un congé pour assister un proche (conjoint, concubin, descendant, ascendant, enfant, collatéral jusqu'au 4<sup>è</sup> degré) en état de dépendance (handicap ou perte d'autonomie graves). D'une durée de 3 mois, ce congé est renouvelable dans la limite d'une année prise sur la totalité de la carrière du salarié. Ce congé n'est ni rémunéré ni indemnisé mais durant cette période, le salarié conserve sa couverture maladie. Il peut être employé par la personne aidée lorsque celle-ci perçoit une allocation personnalisée d'autonomie (APA). La durée du congé est prise en compte en totalité pour les droits liés à l'ancienneté.

Le salarié a droit à l'entretien professionnel prévu à l'article L. 6315-1 du Code du travail, avant et après son congé (art. L. 3142-29 C. trav.).

## Focus sur le congé parental d'éducation

**Qu'est ce que le congé parental d'éducation** (art. L. 12225-47 et suivants, R. 1227-5 C. trav.) ?

Le congé parental permet au salarié de suspendre son contrat ou de travailler à temps partiel pour s'occuper de son enfant. Ce congé (ou l'exercice d'une activité à temps partiel dans ce cadre légal) est de droit, sous réserve d'avoir un an d'ancienneté dans l'entreprise à la date de la naissance de l'enfant (ou de son arrivée au foyer en cas d'adoption).

### Quand peut-on prendre un congé parental ?

Le salarié peut le prendre au moment où il le choisit, pendant la période qui va de la fin du congé maternité jusqu'au 3<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant. En cas d'adoption d'un enfant de moins de 3 ans, le terme du congé est également fixé au 3<sup>ème</sup> anniversaire de l'arrivée au foyer de l'enfant (et non aux 3 ans de l'enfant) ou au premier anniversaire de cette arrivée au foyer si l'enfant a plus de 3 ans mais moins de 16 ans.

L'employeur ne peut refuser le congé parental, s'il en a été informé dans les règles.

**Quelle est la durée du congé parental ?**

La durée initiale du congé ou de l'activité à temps partiel ne peut excéder 1 an, et ce dès le 1<sup>er</sup> enfant. Elle peut ensuite être prolongée 2 fois pour prendre fin au plus tard au 3<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant. Pour les enfants nés ou adoptés après le 01/10/2014 : en cas de naissances multiples, le congé parental peut être prolongé jusqu'à l'entrée à l'école maternelle des enfants. Pour les naissances multiples ou adoptions simultanées d'au moins 3 enfants, il peut être prolongé 5 fois pour prendre fin au plus tard au 6<sup>ème</sup> anniversaire des enfants.

**Quand le salarié doit-il informer son employeur qu'il prend ce congé ?**

Le salarié doit informer son employeur, par lettre RAR ou remise en mains propres, du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle il entend bénéficier du congé parental total ou d'un travail à temps partiel (d'une durée minimale de 16 heures par semaine) : au moins 1 mois avant le terme du congé maternité si le congé parental le suit immédiatement, ou au moins 2 mois avant le début du congé parental, s'il y a reprise du travail entre deux.

Lorsque le salarié entend prolonger son congé, il doit avertir l'employeur par lettre RAR au moins 1 mois avant le terme prévu et l'informer, le cas échéant, de son intention de transformer le congé en activité à temps partiel ou vice versa puisqu'il est possible de passer d'une formule à une autre (art. L. 1225-50, L. 1225-51 et R. 1225-13 C. trav.). S'il transforme son congé en travail à temps partiel, l'employeur doit le réintégrer dans son poste initial ou, s'il justifie de l'indisponibilité de celui-ci ou de son incompatibilité avec un temps partiel, dans un poste similaire (Cass. soc. 10/12/2014, n° 13-22135).

**Quels sont les droits du salarié à l'issue de son congé parental d'éducation ?**

À l'issue du congé, le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente (art. L. 1225-55 C. trav.).

Le salarié qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental d'éducation ou d'une période d'activité à temps

partiel a droit à l'entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle professionnel prévu à l'article L. 6315-1 du Code du travail.

Il a également le droit à une action de formation professionnelle, notamment en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.

### **Comment est indemnisé le salarié durant son congé parental ?**

Pour les enfants nés avant le 01/01/2015 : le salarié qui a un enfant à charge perçoit un complément de libre choix d'activité (CLCA) pendant 6 mois maximum à compter du mois suivant le mois de naissance de l'enfant. Le salarié qui a 2 enfants à charge perçoit ce complément, dont le montant varie selon les cas jusqu'au mois précédant le 3<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant pour lequel il a été demandé. Les parents d'au moins 3 enfants peuvent opter pour une aide plus courte mais mieux rémunérée que le CLCA : le complément optionnel de libre choix d'activité (COLCA).

Pour les enfants nés après le 01/01/2015 : le CLCA devient la prestation partagée d'accueil de l'enfant (PREPAREE) afin de permettre le partage du congé entre les 2 parents. Les montants sont inchangés mais la durée de versement varie selon les cas (voir site : <http://www.caf.fr>).

**À noter !** La durée du congé est prise en compte pour moitié pour la détermination des droits liés à l'ancienneté (art. L. 1225-54 C. trav.).

## **LES CONGÉS POUR CONVENANCES PERSONNELLES QUE LE SALARIÉ PEUT DEMANDER**

### **Qu'est ce que le congé sans solde ?**

Ce congé n'est pas organisé par la loi. Tout salarié peut librement solliciter un congé sans solde qui est un **congé pour convenances personnelles**.

L'employeur n'est pas tenu de l'accepter.

**Si l'employeur refuse le congé**, et que le salarié s'absente malgré tout, cela équivaut à un abandon de poste, pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires et même justifier un licenciement.

**Si l'employeur accorde le congé**, il doit s'entendre avec le salarié sur sa durée et ses modalités. Si l'accord est donné sans précision particulière, les modalités sont celles fixées par le salarié dans sa demande. Les accords collectifs peuvent prévoir les conditions dans lesquelles un salarié peut demander à bénéficier d'un congé sans solde.

Le congé sans solde n'est pas rémunéré. Il entraîne la suspension du contrat de travail. La période de suspension n'est pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. Le bénéficiaire du congé sans solde demeure salarié de l'entreprise : il est pris en compte dans l'effectif, il demeure électeur aux élections professionnelles – mais non éligible – et doit respecter les obligations de discrétion, loyauté et non concurrence qui découlent de son contrat.

### Qu'est ce que le congé sabbatique (art. L. 3142-91 à 107 C. trav.) ?

Les salariés peuvent obtenir un congé non rémunéré de 6 à 11 mois pour exercer une activité de leur choix, sans avoir à fournir un motif particulier, à condition :

- d'avoir au moins 36 mois d'ancienneté dans l'entreprise ou dans le groupe, consécutifs ou non ;
- d'avoir au moins 6 années d'activité professionnelle ;
- **de ne pas avoir bénéficié dans les 6 années précédentes dans l'entreprise d'un congé sabbatique**, d'un congé pour création d'entreprise, ou d'un congé individuel de formation d'une durée d'au moins 6 mois.

Le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec AR ou par lettre remise en mains propres contre décharge, au moins 3 mois à l'avance, de la date de départ choisie, en précisant la durée envisagée du congé. La demande n'a pas à être motivée (art. D. 3142-47 C. trav.).

L'employeur notifie au salarié, par lettre recommandée avec AR ou par lettre remise en mains propres contre décharge, soit son accord sur la date de départ choisie par le salarié, soit le report, soit son refus motivé. À défaut de réponse dans un délai de 30 jours, l'accord est réputé acquis (art. D. 3142-51 à 53 C. trav.).

## Le congé sabbatique peut-il être différé ou reporté ?

L'employeur peut différer le départ en congé sabbatique dans la limite de 6 mois, 9 mois dans les entreprises de moins de 200 salariés, à compter de la présentation de la demande de congé, sans avoir à fournir de motif (art. L. 3142-94 C. trav.).

## Le congé sabbatique peut-il être refusé ?

L'employeur peut refuser le congé si le salarié ne justifie pas d'une ancienneté suffisante, n'a pas déposé sa demande dans les délais, ou si le congé demandé n'a pas la durée exigée.

Il peut aussi différer le départ en congé pour limiter le nombre d'absences simultanées dans l'entreprise (art. D. 3142-49 à 50 C. trav.).

## Quels sont les effets d'un congé sabbatique ?

Pendant le congé sabbatique, le contrat de travail est suspendu. Le salarié peut pendant cette période exercer une activité professionnelle rémunérée, sous réserve de s'abstenir de tout acte de concurrence directe ou indirecte à l'égard de son employeur principal et de respecter les obligations de loyauté et de discrétion envers celui-ci. Le non respect de ces obligations peut, le cas échéant, justifier le licenciement du salarié.

À l'issue du congé sabbatique, le salarié retrouve automatiquement son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente et bénéficie de l'entretien professionnel prévu à l'article L. 6315-1 du Code du travail.

## Existe-t-il d'autres congés pour convenance personnelle ?

Oui. Parmi les plus courants :

- **le congé pour création ou reprise d'entreprise ou pour diriger une jeune entreprise innovante** (art. L. 3142-78 à 90, L. 3142-96 à 107 C. trav.).

Le salarié qui crée ou prend une entreprise ou qui souhaite exercer des responsabilités de direction dans une jeune entreprise innovante a le droit de prendre un congé durant lequel son contrat de travail est suspendu, ou de travailler à temps partiel pendant un an ou plus (art. L. 3142-78 et L. 3142-79 C. trav.). Il doit avoir au moins 24 mois d'ancienneté dans l'entreprise ou dans le groupe, consécutifs ou non, à la date du départ en congé.

- **le congé de solidarité internationale** (art. L. 3142-32 à 40 et D. 3142-14 à 16 C. trav.).

Tout salarié doit bénéficier d'une période de congés annuels pendant laquelle il doit se reposer ; cette période est rémunérée par son employeur (art. L. 3141-1 à L. 3141-30).

### L'employeur est-il obligé d'accorder des congés payés ?

La réglementation relative aux congés payés est d'ordre public. Il ne peut y être dérogé que dans un sens plus favorable pour le salarié.

Les congés payés acquis par un salarié doivent se traduire chaque année par une prise effective de repos. Ce repos ne peut pas être remplacé par le paiement d'une indemnité compensatrice (sauf cas particulier tel que la rupture du contrat de travail...).

En cas de violation de la réglementation relative aux congés payés, l'employeur s'expose à une condamnation en réparation du préjudice subi par le salarié, ainsi qu'à une condamnation pénale en cas de violation de la réglementation relative aux congés payés (art. R. 3143-1 C. trav.). Il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Cass. soc. 13/06/2012, n°11-10929). Ce n'est pas exclusivement au salarié de prouver qu'il s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés du fait de l'employeur (Cass. soc. 13/06/2012, n°11-10929). Toutefois, il est nécessaire de se ménager des éléments de preuve (comme, par exemple, un courrier adressé en recommandé de mise en demeure de l'employeur d'accorder les congés payés acquis avant l'expiration de la période de prise des congés...).

## Le salarié est-il obligé de prendre ses congés payés ? Peut-il travailler pendant ses congés payés ?

Le salarié ne peut renoncer à ses congés, ni utiliser cette période de congés pour travailler chez un autre employeur ou exercer une autre activité professionnelle (sous réserve du cas des salariés multi-employeurs).

À défaut, le salarié qui exerce une activité rétribuée pendant son congé peut être poursuivi dans le cadre d'une action en dommages et intérêts envers le régime d'assurance chômage. L'employeur qui occupe le salarié à un travail rémunéré pendant son congé s'expose aux mêmes poursuites (art. D. 3141-2 C. trav.).

En outre, le salarié qui travaille pour un autre employeur pendant ses congés peut se voir reprocher une faute susceptible de justifier son licenciement (Cass. soc. 04/04/1990, n°87-43703).

## L'OUVERTURE DU DROIT À CONGÉ

### Tous les salariés ont-ils droit à des jours de congés payés ?

Tous les salariés en bénéficient, quelle que soit leur catégorie professionnelle (ouvriers, cadres...), la nature de leur contrat (CDD, CDI, intérim), leur durée du travail (temps plein ou temps partiel) (art. L. 3141-3 C. trav.).

Si le salarié a été employé dans le cadre de contrats de travail successifs dans la même entreprise, on tient compte de la totalité des périodes d'emploi.

Les salariés à temps partiel acquièrent strictement le même nombre de jours de congé que les salariés à temps complet, soit 2,5 jours ouvrables par mois travaillé, quel que soit leur horaire de travail (Cass. soc. 13/11/2008, n° 07-43126). Pour ces salariés, on déduit un jour de congé pour chaque jour d'absence sans tenir compte des jours travaillés et non travaillés.

## CALCUL DE LA DURÉE DES CONGÉS

### Comment s'acquièrent les congés payés ?

Aucune durée minimale de travail n'est exigée pour acquérir des congés payés.

Les congés (2,5 jours ouvrables) s'acquièrent par mois de travail effectif chez le même employeur de date à date ([voir plus loin](#)). Toutefois, il est parfois plus avantageux pour le salarié de calculer le nombre de jours de congé en nombre de semaines ou de jours en cas de mois de travail incomplet (embauche en cours d'année, maladie...).

La loi assimile à un mois de travail effectif les périodes équivalentes à 4 semaines ou 24 jours ouvrables de travail (art. L. 3141-4 C. trav.). Ce système permet de neutraliser certaines périodes d'absence en assimilant à un mois de travail effectif ces périodes équivalentes.

Ainsi, les salariés justifiant de 48 semaines ou de 288 jours travaillés (si le temps de travail des salariés est réparti sur 6 jours) ont droit à un congé intégral.

L'employeur est tenu d'appliquer ce calcul dès lors qu'il s'avère plus favorable pour le salarié.

**Attention !** Les 24 jours correspondent à une semaine de 6 jours ; il faut retenir une équivalence de 22 jours pour une semaine de 5,5 jours et de 20 jours pour une semaine de 5 jours (ou encore de 16 jours pour une semaine de 4 jours).

### Combien de jours de congés payés les salariés acquièrent-ils par an ?

Les jours de congés payés s'acquièrent au cours d'une « période de référence » de 12 mois qui commence le 1<sup>er</sup> juin de l'année précédente au 31 mai de l'année en cours (art. R. 3141-3 C. trav.). Ainsi, les congés 2015 s'acquièrent du 1<sup>er</sup> juin 2014 au 31 mai 2015.

**À noter !** Un accord collectif peut fixer une période de référence différente (coïncidant, par exemple, avec l'année civile) ; par ailleurs, lorsque l'entreprise est affiliée à une caisse de congés

payés (par exemple : BTP), la période de référence commence le 1<sup>er</sup> avril et se termine le 31 mars.

Le salarié acquiert par mois effectivement travaillé au cours de la période de référence (art. L. 3141-3 C. trav.) :

- **2,5 jours ouvrables de congé par mois de travail effectif chez le même employeur, soit 30 jours** (5 semaines) si le salarié a travaillé pendant toute la période de référence,
- **2,08 jours ouvrés de congé, soit 25 jours** (5 semaines) si le salarié a travaillé pendant toute la période de référence.

Lorsque le nombre de jours de congés ouvrables n'est pas un nombre entier, il convient d'arrondir au nombre immédiatement supérieur (art. L. 3141-7 C. trav.). Par exemple : 9 mois de travail donnent droit à 22,5 jours de congé, arrondis à 23 jours.

**À noter !** Des congés supplémentaires sont prévus pour les mères de famille de moins de 21 ans et en cas de fractionnement des congés.

### Qu'est-ce qu'un « jour ouvrable » et un « jour ouvré » ?

Les **jours ouvrables** comprennent tous les jours de la semaine sauf le dimanche et les jours fériés non travaillés (6 jours pour une semaine normale).

Les **jours ouvrés** sont les jours normalement travaillés de la semaine (du lundi au vendredi, en général).

Les congés sont calculés en principe en jours ouvrables mais l'employeur peut opter pour un calcul en jours ouvrés à condition que ce mode de calcul ne lèse pas le salarié. En effet, les salariés ne peuvent s'opposer au calcul de leurs congés en jours ouvrés que si ce mode de calcul leur est moins favorable que le calcul en jours ouvrables (Cass. soc. 20/04/2005, n°04-42297).

### Que signifie travail « effectif » ?

Il s'agit **des heures de travail effectivement accomplies par le salarié**.

Les absences du salarié ont donc des conséquences sur le nombre de jours de congé qu'il acquiert, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Toutefois, **certaines absences sont assimilées à des périodes de travail effectif** pour la détermination de la durée du congé (entre autres art. L. 3141-5 C. trav.) :

- congés payés de l'année précédente,
- repos compensateur pour heures supplémentaires,
- jours RTT,
- jours fériés chômés,
- congé de maternité, paternité, adoption,
- congé de formation économique, sociale et syndicale,
- accident du travail ou maladie professionnelle dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an,
- congés pour événements familiaux,
- chômage partiel avec réduction d'horaire...

### **D'autres absences ne sont pas prises en compte.**

En effet, toute période de suspension du contrat de travail n'est pas prise en compte dans le calcul de la durée du congé en dehors des périodes assimilées par la loi ou la convention collective à un travail effectif (ex : si un salarié est malade pendant 3 mois, il aura droit à 9 mois x 2,5 jours = 22,5 jours de congé, sauf si la maladie est considérée comme du temps de travail effectif dans sa convention collective ; auquel cas, il aura ses 30 jours de congé sur l'année).

Par exemple, les absences pour maladie non professionnelle ne sont pas prises en compte comme du temps de travail effectif, sauf dispositions plus favorables (Cass.soc. 13/03/2013, n° 11-22285). Pourtant un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE 24/01/2012, aff.C.282/10) a jugé que les salariés acquièrent des congés quelle que soit l'origine de leur absence pour raison de santé (accident du travail ou de trajet, maladie professionnelle ou non).

**À noter !** Il ne faut pas confondre l'acquisition des congés et le droit au report des congés lorsque le salarié tombe malade pendant ses vacances ([voir plus loin](#)).

De même, lorsque le chômage partiel conduit à la fermeture de l'entreprise, les périodes de travail non effectuées ne peuvent être, en l'absence de textes, assimilées à des périodes de travail effectif (Rép. min. no 6645 : JOAN Q, 24 nov. 1986, p. 4336).

L'absence pour accident de trajet ouvre droit, comme pour l'accident du travail, à l'acquisition pour le salarié de 2,5 jours ouvrables de congé par mois, à condition que la période d'absence soit limitée à une durée ininterrompue d'une année (Cass. soc. 03/07/2012, n° 08-44834).

## PRISE DES JOURS DE CONGÉ

### Le salarié peut-il librement choisir ses dates de départ en congé ?

Sauf dispositions conventionnelles ou usage plus favorables, **c'est l'employeur, après avis des délégués du personnel et du CE, dans le cadre de son pouvoir de direction, qui fixe les dates de départ en congé des salariés** (art. L. 3141-13 C. trav.).

Il doit cependant respecter un certain nombre de règles :

#### **Fixation de la période des congés payés et de l'ordre des départs en congé :**

la période pendant laquelle les congés payés doivent être pris est fixée par accord collectif. Elle comprend obligatoirement la période allant du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre de chaque année pour le congé principal. À défaut, elle est fixée unilatéralement par l'employeur. L'employeur doit informer les salariés de la période retenue au moins 2 mois avant le début de celle-ci (art. D. 3141-5 C. trav.). Les règles de fixation de l'ordre des départs doivent tenir compte de la situation de famille des salariés, notamment des dates de congé des conjoints ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité (droit à un congé simultané pour les conjoints ou pacsés travaillant dans la même entreprise), de leur ancienneté et de leur éventuelle activité pour le compte d'un autre employeur (art. L. 3141-14 à L. 3141-15 C. trav.).

**Congé principal et 5<sup>ème</sup> semaine :** le congé principal, qui doit être pris entre le 1<sup>er</sup> mai et le 31 octobre, doit avoir une durée minimale de 12 jours ouvrables continus (ou 10 jours ouvrés) et ne doit pas excéder 24 jours ouvrables (ou 20 jours ouvrés). Les 6 jours ouvrables restants (ou 5 jours ouvrés) constituent la « 5<sup>ème</sup> semaine » de congé et doivent être pris distinctement du

congé principal. Toutefois, les salariés qui justifient de contraintes géographiques particulières (salariés originaires des DOM-TOM ; salariés étrangers...) peuvent, s'ils le souhaitent, prendre leurs 5 semaines de congé en une seule fois avec accord de l'employeur (art. L. 3141-17 C. trav.).

Sauf circonstances exceptionnelles (ex : redressement judiciaire de l'entreprise ; commande importante, inattendue et de nature à sauver l'entreprise...), l'employeur ne peut plus modifier l'ordre et les dates de départ en congé moins d'un mois avant le départ du salarié (art. L. 3141-16 C. trav.). Le salarié peut donc refuser une modification tardive de ses dates de départ en congé. Son départ en congé aux dates initialement prévues ne constitue pas une faute si l'employeur ne justifie pas de circonstances exceptionnelles.

En revanche, dès lors que l'employeur a bien respecté ses obligations, le départ prématuré du salarié en congé ou son retour tardif, sans justificatif, peut constituer une faute susceptible, dans certaines circonstances, de justifier son licenciement (par exemple, Cass. soc. 26/01/1994, n°92-43573).

L'attitude de l'employeur peut néanmoins constituer une circonstance atténuante dont le salarié peut se prévaloir. Ainsi, l'employeur ne peut pas reprocher au salarié d'être parti en congé sans son autorisation en l'absence de décision de sa part (Cass. soc. 14/11/2001, n°99-44454).

De même, si le salarié prend un jour de congé pour un motif impérieux, en dépit du refus de l'employeur, les juges ont déjà estimé que le salarié n'était pas fautif (Cass. soc. 28/11/2006, n°05-42062).

## Les congés peuvent-ils être fractionnés ?

Le fractionnement du congé principal (pris entre le 1<sup>er</sup> mai et 31 octobre) est possible à condition qu'au moins 12 jours ouvrables (2 semaines) soient pris en continu.

L'employeur ne peut pas imposer un fractionnement de ses congés au salarié, il doit préalablement recueillir son accord (sauf fermeture de l'entreprise).

Le salarié a le droit d'exiger de prendre 24 jours ouvrables consécutifs.

Le fractionnement du congé principal (hors 5<sup>ème</sup> semaine et congés conventionnels) donne droit à des jours de congé supplémentaires si une partie du congé principal est prise en dehors de la période légale (1<sup>er</sup> mai / 31 octobre) :

- 1 jour supplémentaire pour 3, 4 ou 5 jours de congé pris en dehors de la période légale ;
- 2 jours supplémentaires, au-delà de 6 jours.

Ces jours sont dus même si c'est le salarié qui est à l'origine de la demande de fractionnement de son congé principal (sauf dispositions conventionnelles contraires ou renonciation du salarié à ses jours de congé de fractionnement constatée par un écrit).

En l'absence de dispositions légales, le fractionnement de la 5<sup>ème</sup> semaine est possible : l'employeur peut l'imposer, sauf usage ou dispositions conventionnelles contraires. Le fractionnement de la 5<sup>ème</sup> semaine ne donne pas droit à des jours de congés supplémentaires.

## Les congés peuvent-ils être pris par anticipation ?

Le salarié peut, avec l'accord de l'employeur, prendre les jours de congé qu'il a acquis sans avoir à attendre le début de la période de prise des congés payés, soit le 1<sup>er</sup> mai de chaque année (art. 3141-12 C. trav.).

En revanche, l'employeur ne peut pas imposer au salarié de prendre ses congés par anticipation : il doit au préalable recueillir l'accord du salarié.

## Comment les jours de congés se décomptent-ils ?

Les jours de congés payés se décomptent soit en jours ouvrables, soit en jours ouvrés, selon le mode d'acquisition retenu :

**En jours ouvrables** : on décompte tous les jours de semaine, du lundi au samedi, en commençant par le 1<sup>er</sup> jour où le salarié aurait dû normalement travailler jusqu'au dernier jour ouvrable avant la reprise du travail. L'employeur décomptera alors 6 jours de congés payés.

**En jours ouvrés :** on décompte tous les jours ouvrés de la semaine compris entre le 1<sup>er</sup> jour où le salarié aurait dû normalement travailler jusqu'au jour où il reprend son travail. L'employeur décomptera alors 5 jours de congés payés.

Lorsque des jours fériés chômés dans l'entreprise sont compris dans la période de congé, ils ne sont pas décomptés au titre des congés : concrètement cela permet au salarié de poser un jour de moins.

Il arrive, dans ce cas, que le calcul en jours ouvrés s'avère moins favorable que celui en jours ouvrables. En effet, si un jour férié compris dans la période de congés payés coïncide avec le samedi, le salarié dont les jours de congé sont décomptés en jours ouvrables et qui prend une semaine de vacances, n'aura à poser que 5 jours, exactement comme un salarié dont les jours de congé sont décomptés en jours ouvrés. Or, le salarié dont les jours de congé sont calculés en jours ouvrés n'acquiert que 25 jours de congés payés contre 30 jours de congés payés pour les salariés dont les jours de congé s'acquièrent en jours ouvrables. Le salarié doit alors, pour rétablir l'inégalité, bénéficier d'une journée supplémentaire de congés, ou se voir décompté un jour en moins de congé.

De même, un jour férié chômé inclus dans la période des congés n'est pas considéré comme un jour ouvrable même s'il tombe un jour de la semaine non travaillé (ex : samedi ou lundi) (Cass.soc. 24/09/2014, n° 13-102003). Le salarié doit bénéficier d'un jour de congé de plus.

S'agissant des jours de pont qui précèdent ou suivent un jour férié chômé et dont bénéficient les salariés présents dans l'entreprise, ils doivent être décomptés normalement lorsqu'ils sont inclus dans une période de congés payés. Le salarié en congé à cette période ne peut donc pas bénéficier d'un jour de repos supplémentaire ni d'une indemnité compensatrice, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Il en va de même pour les jours fériés travaillés dans l'entreprise qui, lorsqu'ils sont inclus dans une période de congés payés, doivent être décomptés normalement.

## L'employeur peut-il décider d'imposer des congés pour cause de fermeture temporaire de l'entreprise ?

L'employeur peut fermer l'entreprise et imposer des congés payés aux salariés à condition de respecter les délais d'information et de prévenance requis.

Il devra alors consulter le comité d'entreprise et les délégués du personnel concernant à la fois la période des congés payés, l'ordre des départs et la fermeture de l'entreprise.

**Attention !** Si la fermeture de l'entreprise entraîne un fractionnement du congé principal, les délégués du personnel doivent rendre un avis conforme. À défaut, l'employeur devra recueillir l'accord de chaque salarié concerné (art. L. 3141-20 C. trav.). En outre, lorsque la fermeture de l'entreprise intervient pour une durée supérieure à 5 semaines, les salariés ont droit à une indemnité journalière spéciale dont le montant ne peut être inférieur à celui de l'indemnité journalière de congés payés (en pratique, cette mesure concerne principalement les enseignants). Les salariés qui n'ont pas acquis suffisamment de jours de congé pour couvrir la fermeture de l'entreprise n'ont droit à aucune compensation financière.

## Quelles incidences les évènements tels que la maladie, le congé maternité, le congé parental, le préavis ont-ils sur la prise des congés payés ?

### La maladie

**Si le salarié est malade au moment de son départ en congé**, il peut demander à son employeur à en bénéficier ultérieurement. Ses congés sont donc simplement reportés. Le salarié conserve son droit à congé même si la période légale (1<sup>er</sup> mai / 30 avril) ou conventionnelle a expiré lorsque son arrêt de travail prend fin (Cass. soc. 28/09/2011, n°09-70.612). Toutefois, il est possible de limiter la durée du cumul des droits à congés payés non pris en raison d'une maladie (CJUE, 22/11/2011, aff. C-214/10). En cas de retour du salarié après la fin de la période des congés

payés dans l'entreprise, les congés non pris sont reportés après la date de la reprise du travail (Cass. soc. 25/03/2009, n° 07-43767).

**En revanche, si le salarié tombe malade pendant ses congés payés**, il doit reprendre son travail à l'issue de ceux-ci, si son arrêt de travail a pris fin. Il ne peut pas exiger que ses congés soient prolongés de la durée de sa maladie ou qu'ils soient reportés.

Pendant la période où les congés payés coïncident avec son arrêt de travail, le salarié perçoit son indemnité de congés payés ainsi que les indemnités journalières de la Sécurité sociale. En revanche, il ne peut pas bénéficier du complément éventuellement versé par l'employeur en cas de maladie.

Pourtant, la Cour de justice de l'Union européenne considère que le salarié qui tombe malade pendant ses congés avait droit à un report de ces derniers et qu'une disposition nationale ne peut prévoir le contraire (CJUE 21/06/2012, aff. C-78/11).

### **Le congé maternité ou d'adoption**

Les salariés de retour d'un congé de maternité ou d'adoption ont droit à leurs congés payés, même si la période légale ou conventionnelle de prise des congés a pris fin (art. L. 3141-2 C. trav.).

### **Le congé parental**

Pour l'instant, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, le salarié en congé parental ne bénéficie pas du report de ses congés lorsqu'à son retour dans l'entreprise, la période légale ou conventionnelle de prise des congés payés a expiré (Cass. soc. 28/01/2004, n°01-46314).

Pourtant, là encore, la Cour de justice de l'Union européenne considère que les salariés en congé parental devaient pouvoir bénéficier à leur retour de leurs droits à congés payés acquis auparavant (CJUE, 22/04/2010, aff. C-486/08 et 22/11/2011, aff.214/10).

### **Le préavis**

Les périodes de congés payés et de préavis ne se confondent pas (Cass. soc. 14/11/1990, n°87-45288) : si des congés payés sont pris en cours de préavis, cela retardera d'autant le terme du préavis, sauf accord entre l'employeur et le salarié.

En cas de démission ou licenciement notifiés avant la date déjà fixée des congés, le salarié en cours de préavis peut prendre ses congés et achever son préavis au retour.

Si la démission du salarié ou son licenciement sont notifiés pendant une période de congés payés, le préavis ne commencera à courir qu'à l'expiration du congé (Cass. soc. 08/11/1995, n°92-40186). Lorsque le licenciement du salarié intervient alors que les dates de départ en congé n'ont pas encore été fixées, l'employeur ne peut pas imposer des congés payés au salarié pendant l'exécution de son préavis.

## Peut-on reporter des congés payés ?

Les congés doivent être pris en nature chaque année avant la clôture de la période de prise des congés payés, hormis certains cas exceptionnels de report déjà évoqués (maladie, congé maternité...). À défaut, le salarié perd ses congés (sauf dispositions conventionnelles ou usage plus favorables ou s'il peut prouver que c'est l'employeur qui l'a placé dans l'impossibilité d'en bénéficier). Le salarié doit obtenir de son employeur un accord explicite pour pouvoir reporter ses congés (Cass. soc. 09/01/2013, n° 11-21758). Toutefois, la loi prévoit certains cas de report des congés payés limitativement énumérés :

**En cas d'annualisation du temps de travail :** lorsque, en vertu d'une disposition légale, le temps de travail est décompté à l'année, un accord collectif peut prévoir le report des congés ouverts au titre de l'année de référence (art. L. 3141-21 C. trav.) ; le salarié peut alors prendre ses congés jusqu'au 31 décembre de l'année suivant celle pendant laquelle la période de prise des congés a débuté ; l'accord collectif doit préciser les modalités de rémunération des congés reportés, les cas précis et exceptionnels de report, les conditions dans lesquelles le report peut être effectué (uniquement à la demande du salarié, après accord de l'employeur), les conséquences de ces reports sur le respect des seuils annuels de durée du travail.

**En cas de prise d'un congé pour création d'entreprise ou d'un congé sabbatique :** les salariés qui souhaitent prendre

un congé sabbatique ou un congé pour création d'entreprise peuvent reporter, chaque année, leur 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés, pendant 6 ans au maximum (art. L. 3142-100 C. trav.) ; ils peuvent donc capitaliser jusqu'à 36 jours ouvrables de congés.

**En cas d'affectation sur un compte épargne-temps :** si un compte épargne-temps a été mis en place par accord collectif dans l'entreprise, le salarié peut épargner, chaque année, la 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés ainsi que les congés conventionnels si l'accord prévoit cette faculté ; ces jours de congés pourront permettre au salarié de financer un congé ([voir la fiche n°5 sur le compte épargne temps](#)).

## PAIEMENT DES CONGÉS PAYÉS

### Comment l'indemnité de congés payés est-elle calculée ?

L'indemnité de congés payés peut se calculer selon 2 méthodes (maintien du salaire ou règle du dixième), l'employeur doit retenir la plus avantageuse pour le salarié (art. L. 3141-22 C. trav.).

**La règle du maintien de salaire :** l'employeur verse au salarié une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait travaillé pendant ses congés. Cette règle est nécessairement plus favorable en cas de passage du salarié employé à temps partiel à un emploi à temps complet.

**La règle du dixième :** l'employeur verse au salarié une indemnité égale au dixième de la rémunération totale perçue au cours de l'année de référence écoulée (1<sup>er</sup> juin – 31 mai). Cette règle est nécessairement plus favorable pour le salarié employé à temps partiel au moment de son départ en congé alors qu'il était occupé à temps plein au cours de la période d'acquisition de ses congés payés.

La rémunération prise en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés comprend tous les éléments de salaire perçus par le salarié en contreparties de son travail et ne rémunérant pas à la fois les périodes de travail et de congés payés (salaire de base, part variable de la rémunération liée aux résultats du salarié : Cass. soc. 24/09/2014, n° 12-28965, rémunération de certains temps de pause : Cass. soc.

05/11/2014, n° 13-19818, prime de panier compensant une sujétion inhérente aux fonctions...), à l'exception des primes qui rémunèrent à la fois les périodes de travail et de congé (13<sup>ème</sup> mois, prime de vacances...) et des remboursement de frais (Cass. soc. 17/12/2014, n° 13-14855). La jurisprudence européenne, plus favorable, considère que doivent être inclus tous les éléments se rattachant au statut professionnel du salarié (CJUE 15/09/2011, aff.155/10).

L'indemnité de congés payés a le caractère de salaire, elle est soumise aux cotisations sociales.

## Que se passe-t-il en cas de rupture du contrat de travail en cours d'année ?

Dans ce cas, quel que soit le motif de la rupture (démission, licenciement, fin de CDD ou de mission d'intérim), si le salarié n'a pu bénéficier de la totalité de ses congés, l'employeur devra lui verser **une indemnité compensatrice de congés payés**. Cette indemnité est calculée de la même manière que l'indemnité de congés payés (art. L. 3141-26 C. trav.).

Son montant dépend du nombre de jours de congés acquis et non pris par le salarié au moment de la rupture du contrat de travail.

Par exception, l'indemnité compensatrice de congés payés n'est pas due lorsque le salarié est **licencié pour faute lourde** (art. L. 3141-26 C. trav.). Dans cette hypothèse, le salarié perd les congés qu'il a acquis au titre de la période de référence en cours au moment de son licenciement. En revanche, les congés payés acquis au titre de la période de référence antérieure restent dus et doivent donner lieu au versement de l'indemnité compensatrice de congés payés.

## Contestation du licenciement (personnel ou économique)

Le salarié peut contester son licenciement à partir du moment où il a reçu la notification. En cas de licenciement personnel ou économique injustifié ou prononcé sans respect de la procédure, l'employeur est passible de sanctions. La rupture du contrat de travail peut dans certains cas être annulée.

La loi « Macron » du 06/08/2015 a modifié certaines dispositions concernant les licenciements économiques collectifs. En revanche, la disposition sur la question du plafonnement des dommages et intérêts (DI) à accorder au salarié en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse a été censurée par le Conseil constitutionnel. La loi prévoit néanmoins le principe d'un référentiel facultatif servant à déterminer le montant de ces DI avec plafonnement.

### Après de qui le salarié peut-il contester le licenciement ?

En principe, le salarié ou ses héritiers (en cas de décès) peuvent contester, devant le conseil des prud'hommes, la régularité de la procédure et le motif du licenciement, que ce dernier soit pour un motif personnel ou économique, une fois le licenciement notifié.

### De quel délai dispose le salarié pour contester le licenciement ?

Le salarié qui souhaite contester le licenciement pour motif personnel dispose d'un délai de 2 ans pour agir (art. L. 1471-1 C. trav.) ([voir fiche n°42 Prescription en droit social](#)).

En revanche, toute contestation portant sur la régularité ou la validité d'un licenciement économique se prescrit par 12 mois à compter de la notification du licenciement économique, à condition d'avoir été averti de ce délai dans la lettre. À défaut de mention du délai dans la lettre, l'action se prescrit au bout de 2 ans (art. L. 3235-7 C. trav.).

### À quoi correspond le contrôle des irrégularités de fond ?

Pour tout licenciement personnel ou économique, le juge doit vérifier que le motif invoqué est établi, objectif, exact et suffisamment sérieux pour justifier une mesure aussi grave que la perte d'un emploi. À défaut, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse et le salarié peut demander réparation du préjudice subi.

En cas de licenciement personnel, le juge apprécie au cas par cas le caractère réel et sérieux du licenciement et vérifie que le motif invoqué par l'employeur remplit les conditions des articles L. 1233-3 et suivants du Code du travail. Il contrôle notamment :

- la réalité de la cause, c'est-à-dire la réalité des difficultés économiques, de la mutation technologique ou de la réorganisation de l'entreprise ;
- la réalité de la suppression ou de la transformation de l'emploi, ou de la modification du contrat de travail ;
- l'existence d'un lien de causalité entre le contexte économique de l'entreprise (difficultés économiques, mutation technologique, réorganisation de l'entreprise) et la mesure décidée par l'employeur (c'est-à-dire les conséquences sur le contrat de travail, suppression, transformation de l'emploi, ou modification du contrat de travail) ;
- le respect par l'employeur de ses obligations d'adaptation et de reclassement.

**À noter !** La loi Macron a limité le périmètre de ces obligations aux emplois disponibles sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe (art. L. 1233-4 C. trav.). Cependant, le salarié peut demander à recevoir des offres de reclassement en dehors de la France (art. L. 1233-4-1 C. trav.).

## À quoi correspond le contrôle des irrégularités de forme ?

Le juge vérifie que la procédure de licenciement a été respectée notamment :

- l'obligation, le cas échéant, de convoquer le salarié à un entretien préalable ;
- le défaut d'indication sur le conseiller du salarié dans la lettre de convocation (entreprises sans représentants du personnel) ;
- la notification en bonne et due forme du licenciement ;
- l'absence ou l'insuffisance de motivation dans la lettre de licenciement (Cass. ass. plén. 27/11/1998) ;

Pour les licenciements économiques :

- l'établissement et le respect de l'ordre des licenciements ;
- l'information et la mise en œuvre de la priorité de réembauchage ;
- l'information et la consultation régulière des représentants du personnel ;
- en cas de licenciement économique, la proposition du contrat de sécurisation professionnelle ou du congé de reclassement dans les conditions requises.

**À savoir !** L'absence ou l'insuffisance de motivation dans la lettre de licenciement est sanctionnée au même titre que le non-respect des règles de fond.

## Quel est le rôle du juge en cas d'accord ou de désaccord des parties devant le bureau de conciliation ?

La loi Macron prévoit qu'en cas de litige, lors de la conciliation, l'employeur et le salarié peuvent convenir d'y mettre fin par accord moyennant une indemnité forfaitaire dont le montant est calculé en fonction de l'ancienneté du salarié.

À défaut d'accord, le juge prud'homal apprécie au cas par cas le caractère réel et sérieux des motifs invoqués (art. L 1235-1 et D 1235-21 C.trav.). Si le licenciement est dénué de cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à la réparation du préjudice subi.

Le juge doit justifier dans son jugement le montant des indemnités allouées. Pour ce faire, il peut prendre en compte un référentiel (établi par le Conseil supérieur de la prud'homie) qui fixe le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée, non pas en fonction de l'effectif de l'entreprise, mais en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi. Les parties peuvent demander conjointement de fixer le montant des dommages et intérêts par la seule application de ce référentiel (art. L 1235-1 C.trav.).

## À quelles indemnités peut prétendre le salarié ?

On distingue les irrégularités tenant à la procédure de licenciement et celles tenant à l'absence de cause réelle et sérieuse. Ce sont deux indemnités distinctes dont le montant dépend de la taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié. Elles sont applicables pour le licenciement pour motif personnel et économique.

### 1- Les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sans cause réelle et sérieuse (fond) :

- **Salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté employés dans une entreprise d'au moins 11 salariés** : réintégration possible si elle est proposée par le juge et si les deux parties en sont d'accord ou indemnité égale à 6 mois de salaire minimum (art. L. 1235-3 C. trav.).

**À noter !** Cette indemnité ne peut se cumuler avec l'indemnité égale à un mois de salaire en cas de non-respect de la procédure (Cass. soc. 24/04/2014, n° 11-28425).

D'autre part, lorsque le licenciement est à la fois sans cause réelle et sérieuse et irrégulier en la forme, le salarié a droit uniquement aux 6 mois de salaire.

- **Salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés** : indemnité calculée en fonction du préjudice subi, appréciée librement par le juge.

Le licenciement sans cause réelle et sérieuse crée nécessairement un préjudice pour le salarié (art. L. 1235-5 C. trav.). Si, en plus, la procédure n'a pas été respectée, le salarié peut cumuler une indemnité pour irrégularité en fonction du préjudice subi fixée librement par le juge.

## 2- Les sanctions en cas de licenciement personnel irrégulier (forme) :

Le salarié a droit à la réparation du préjudice résultant du non-respect par l'employeur de certaines règles de procédure. Les sanctions varient aussi en fonction de l'effectif et de l'ancienneté dans l'entreprise.

- **Salariés ayant plus de 2 ans d'ancienneté employés dans une entreprise d'au moins 11 salariés** : si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse mais que l'employeur n'a pas respecté la procédure, le juge doit imposer à l'employeur de respecter la procédure et accorder au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (art. L. 1235-2 C. trav.).
- **Salariés ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés** : si le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse mais que l'employeur n'a pas respecté la procédure, l'employeur doit verser au salarié une indemnité dont le montant est souverainement fixé par le juge en fonction du préjudice subi, et qui peut se cumuler avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (art. L. 1235-5 C. trav.).

**À noter !** Le non-respect de la procédure entraîne nécessairement un préjudice qui ne peut être réparé par un euro symbolique (Cass. soc. 26/04/2006, n° 05-45624).

## Le salarié peut-il demander des dommages et intérêts en cas de licenciement abusif ?

Même si le licenciement est justifié car fondé sur un motif réel et sérieux, les circonstances de la rupture peuvent constituer un abus

de droit de la part de l'employeur (licenciement brutal, vexatoire, avec intention de nuire...) donnant lieu à dommages et intérêts distincts pour le salarié.

## Y a-t-il des indemnités spécifiques pour l'inobservation des règles du licenciement pour motif économique ?

### **Inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements**

L'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements ne prive pas le licenciement de cause réelle et sérieuse mais cause nécessairement un préjudice dont le montant est évalué souverainement par les juges du fond (Cass. soc. 27/01/2009, n° 07-42680). En outre, elle rend l'employeur passible d'une amende de 4ème classe (art. R. 1238-1 C. trav.) ; et l'employeur peut être poursuivi pour délit d'entrave s'il a fixé les critères d'ordre de licenciements sans consulter les représentants du personnel.

D'autre part, l'employeur qui n'a pas fait connaître - au salarié qui le demande - les critères qu'il a retenus pour fixer l'ordre des licenciements, s'expose au paiement de dommages et intérêts, distincts de ceux résultant de l'absence de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 24/09/2008, n° 07-42200).

**À noter !** La loi Macron a modifié, pour les entreprises soumises à l'obligation d'établir un PSE, le périmètre d'application des critères d'ordre des licenciements (art. L. 1233-5 C. trav.).

### **Concernant les atteintes à la priorité de réembauchage**

L'absence de mention de cette priorité dans la lettre de licenciement cause nécessairement au salarié un préjudice que le juge doit réparer par une indemnité (Cass. soc. 25/04/2007, n° 05-44234). Si une telle omission a empêché le salarié d'en bénéficier, l'indemnité de 2 mois de salaire prévue à l'article L. 1235-13 est due.

En cas de violation de la priorité de réembauchage, le salarié peut prétendre à la réparation du préjudice subi, qui ne peut être inférieur à 2 mois de salaire à condition d'avoir deux ans d'ancienneté et qu'il y ait au moins 11 salariés dans l'entreprise (art. L. 1235-13 C. trav.).

**À noter !** Cette indemnité peut se cumuler avec l'indemnité due en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 13/05/1997, n° 95-41135).

Si le salarié a moins de 2 ans d'ancienneté ou s'il travaille dans une entreprise de moins de 11 salariés, il a droit à une indemnité en fonction du préjudice subi (art. L. 1235-14 C. trav.).

## Nouveautés loi Macron sur le licenciement pour motif économique

**Important !** La loi Macron prévoit que lorsqu'un ou plusieurs salariés refusent l'application d'un accord de maintien de l'emploi à leur contrat de travail (art. L. 5125-1 C. trav.), leur licenciement repose sur un motif économique, est prononcé selon les modalités d'un licenciement individuel pour motif économique et repose sur une cause réelle et sérieuse. L'employeur n'est pas tenu aux obligations d'adaptation et de reclassement prévues aux articles L. 1233-4 et L. 1233-4-1 (art. L. 5125-2 C. trav.).

**À noter !** La loi Macron prévoit qu'en cas d'annulation de la décision de validation (en cas de PSE négocié par accord collectif) ou d'homologation (en cas de PSE établi dans un document unilatéral de l'employeur) par l'administration (le Direccte) en raison d'une insuffisance de motivation, le Direccte prend une nouvelle décision dans les 15 jours du jugement. Dès que ce dernier a édicté une nouvelle décision, l'annulation de la première décision est sans incidence sur la validité du licenciement et ne donne lieu ni à réintégration, ni au versement d'une indemnité à la charge de l'employeur (art. L. 1235-16 C. trav.).

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, en cas d'annulation de la décision de validation (en cas de PSE négocié par accord collectif) ou d'homologation (en cas de PSE établi dans un document unilatéral de l'employeur) par l'administration (le Direccte) en raison d'une absence ou d'une insuffisance de PSE, la procédure est nulle (art. L. 1235-10 C. trav.).

**À noter !** La loi Macron a créé des dispositions spécifiques pour les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire.

## Contrat à durée déterminée (CDD)

### Dans quels cas peut-on conclure un CDD ?

**a) pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et dans certains cas seulement :** le CDD ne peut, en effet, avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (art. L. 1242-1 C. trav.).

Les cas de recours prévus par la loi sont (art. L. 1242-2 C. trav.) :

- le remplacement d'un salarié absent (de son poste de travail ou de l'entreprise), un même CDD ne pouvant servir à remplacer plusieurs salariés absents (Cass. soc. 11/07/2012, n° 11-12243) ;
- le remplacement d'un salarié en cas de passage provisoire à temps partiel ;
- le départ définitif d'un salarié avant la suppression de son poste ;
- l'attente de l'entrée en service d'un salarié recruté en CDI ;
- l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise (augmentation temporaire de l'activité habituelle ou tâche occasionnelle, travaux urgents) ;
- les emplois saisonniers et les emplois d'usage par nature temporaire (secteurs d'activité où l'usage est de recruter en CDD) ; par exemple : hôtellerie, restauration, centres de loisirs et de vacances, spectacles, BTP, etc.).

**À noter !** Une entreprise ouverte toute l'année mais dont l'activité touristique connaît un accroissement significatif chaque année à la même période peut conclure un CDD saisonnier mais uniquement pour cette période (Cass. soc. 19/09/2013, n° 12-18001).

- la réalisation d'un objet défini (CDD à objet défini ou « contrat de projet » conclu uniquement avec des ingénieurs et cadres), s'il existe un accord de branche étendu ou d'entreprise le prévoyant ;

**b) dans le cadre des mesures pour l'emploi** (contrats de formation en alternance) **et lorsque l'employeur assure une formation professionnelle** (art. L. 1242-3 C. trav.).

## Quels sont les cas de recours interdits ?

Un CDD ne peut être conclu en cas de :

- remplacement de salariés grévistes (art. L. 1242-6 C. trav.) ;
- travaux dangereux (art. L. 1242-6 C. trav.) ;
- surcroît d'activité sur des postes qui ont été supprimés suite à un licenciement économique récent (art. L. 1242-5 C. trav.).

## Quelle est la durée d'un CDD ?

Le CDD peut avoir un terme précis (lorsque la durée de l'absence, par exemple, est connue à l'avance). Il peut également être conclu sans terme précis (durée non connue lors de la conclusion du contrat).

**Le contrat de date à date (terme précis)** a une durée maximale, renouvellement compris, de **18 mois** (art. L. 1242-7 et 8 C. trav.). Elle peut être portée à **24 mois** dans certains cas (contrat exécuté à l'étranger, départ définitif du salarié précédant la suppression de son poste...) ou réduite à **9 mois** dans d'autres cas (travaux urgents). Le contrat peut être **renouvelé une fois**. La durée du renouvellement, ajoutée à celle du contrat initial, ne peut excéder les durées maximales légales précitées de **18, 24, 9 mois** (art. L. 1243-13 C. trav.).

**Le CDD sans terme précis** (remplacement d'un salarié absent, attente de l'entrée en service d'un salarié recruté en CDI, emplois saisonniers ou d'usage) doit comporter une **durée minimale** (librement fixée par les parties) et le terme du contrat sera alors le retour du salarié remplacé ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu (fin de la saison, réalisation de la tâche occasionnelle...). Ce contrat n'a donc **aucune durée maximale** (art. L. 1242-7 C. trav.). L'avenant de renouvellement doit comporter également une durée minimale (Cass. soc. 25/06/2013, n° 11-27390).

Le CDD à objet défini est conclu pour une durée de 18 à 36 mois, non renouvelable (art. L. 1242-8-1 C. trav.). Il a pour terme la fin de

l'absence de la personne remplacée ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu (art. L. 1242-8, 8-1 et L. 1242-7 C. trav.).

La période minimale a pour but de fixer une période d'emploi stable durant laquelle le contrat ne peut être rompu même en cas de retour anticipé du salarié absent.

Si le CDD est conclu jusqu'au retour du salarié remplacé, le fait que le salarié prolonge son absence initiale pour un nouveau motif est indifférent : le contrat prend fin à son retour (Cass. soc. 10/04/2013, n° 12-13282). En revanche, si le CDD est conclu pour un motif (ex : congé maternité) et se poursuit pour un autre motif (ex : congé parental), le terme du contrat est en principe la réalisation du motif initial (Cass. soc. 28/10/1992, n° 89-44388).

**À noter :** en cas de remplacement, que le contrat soit de date à date ou sans terme précis, le terme du contrat peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où la personne remplacée reprend son emploi (art. L. 1243-7 C. trav.).

## Peut-on conclure des CDD successifs ?

**a) contrats successifs avec le même salarié** (art. L. 1244-1 C. trav.)

La loi permet une succession de CDD, sans interruption, notamment pour les contrats conclus pour remplacer un salarié absent et pour les emplois saisonniers ou d'usage.

**À noter !** Les CDD saisonniers peuvent comporter une clause de renouvellement pour la saison suivante (art. L. 1242-2 C. trav.). Les durées des CDD dans la même entreprise sont alors cumulées pour calculer l'ancienneté du salarié (Cass. soc. 30/09/2014, n° 13-21115).

**b) contrats successifs sur le même poste** (art. L. 1244-3 et 4 C. trav.)

- **avec le même salarié : un délai de carence** (délai d'attente) doit séparer deux CDD ; il est égal au tiers de la durée du contrat initial, renouvellement inclus, si cette durée est au moins égale à 14 jours, et à la moitié, si celle-ci est inférieure à 14 jours (art. L. 1244-3 C. trav.). Le délai est calculé en jours d'ouverture (d'activité) de l'entreprise.

**À noter !** La notion de « poste identique » s'apprécie en fonction de la nature des travaux exercés et non de la localisation géographique de leur exécution (Circ. DRT 18 du 30/10/1990 et 14 du 29/08/1992).

**Par exception**, le délai d'attente n'est pas obligatoire dans certains cas (art. L. 1244-4 C. trav.) : nouvelle absence du salarié remplacé, travaux urgents, travaux saisonniers...

La conclusion de CDD successifs sur un même poste n'est licite qu'à la condition que chaque contrat soit conclu pour l'un des motifs prévus par l'article L. 1244-4 du Code du travail (Cass. soc. 30/09/2014, n° 13-18162).

Par « nouvelle absence », on entend la prolongation de la même absence, ou l'absence liée à un nouveau motif.

**Attention !** Sur un même poste de travail (la notion de « poste » s'entendant de la même qualification et du même salaire), un même salarié ne peut remplacer systématiquement plusieurs salariés absents, pendant des années et de façon continue, car un CDD ne doit jamais pourvoir un emploi permanent (art. L. 1242-1 C. trav.).

- **avec un autre salarié :**

**La succession sans interruption** de CDD est possible, dans certains cas seulement, notamment en cas de remplacement d'un salarié absent, pour des emplois saisonniers ou d'usage... (art. L. 1244-4 C. trav.).

En dehors de ces hypothèses, l'employeur doit respecter un **délai de carence** (égal au tiers de la durée du contrat initial ou à la moitié selon que sa durée est inférieure ou supérieure à 14 jours) avant de réembaucher un nouveau salarié en CDD (art. L. 1244-3 C. trav.).

**c) contrats successifs avec le même salarié sur des postes différents**

La loi n'a fixé aucun délai d'interruption. Celui-ci est donc fixé par l'employeur et doit être suffisamment long (sa durée doit être fonction de la durée du CDD).

**d) contrats successifs sur des postes différents avec différents salariés**

La succession de CDD sans interruption sur des postes bien distincts, avec des salariés différents, est parfaitement légale dans la mesure où chaque CDD n'a pas pour objet d'occuper un emploi permanent de l'entreprise.

## Dans quelles conditions un CDD se poursuit-il en CDI ?

Lorsque le CDD se poursuit sous la forme d'un CDI, le salarié conserve l'ancienneté acquise au titre du CDD et la durée de ce dernier est déduite de la période d'essai (art. L. 1243-11 C. trav et Cass. soc. 09/10/2013, n° 12-12113). Le CDI constitue un nouveau contrat pouvant comporter de nouvelles conditions d'exécution sans que le salarié puisse invoquer un droit au maintien des conditions antérieures (Cass. soc. 09/02/1989, n°86-40772).

## Quels sont la forme et le contenu d'un CDD ?

Le CDD est un **contrat écrit** qui doit être transmis au salarié dans les 2 jours ouvrables suivant l'embauche (art. L. 1242-12 et 13 C. trav.). À défaut, il est réputé être un CDI (art. L. 1245-1 C. trav.).

Est assimilé à un défaut d'écrit, le défaut de transmission du CDD ou sa transmission tardive (Cass. soc. 13/03/2013, n° 11-28687).

Il doit comporter des **mentions obligatoires** (motif précis de recours, nom et qualification du salarié remplacé, durée du contrat ou de la durée minimale, clause de renouvellement éventuelle, poste de travail occupé, rémunération, convention collective applicable, durée de la période d'essai, ...).

L'omission de la définition précise du motif rend le contrat à durée indéterminée (art. L. 1242-12 et L. 1245-1 C. trav.).

La jurisprudence sanctionne également en requalification en CDI l'omission de certaines mentions essentielles du contrat (nom et qualification du salarié remplacé, durée minimale pour remplacer un salarié, défaut de signature ou de transmission du contrat par le salarié).

Le CDD à objet défini comporte, en plus des mentions obligatoires, certaines mentions particulières (art. L. 1242-12-1 C. trav.).

## Quelle est la durée de la période d'essai ?

La période d'essai est **facultative**. Le CDD - qui a fait l'objet d'un commencement d'exécution au moment de la rupture - peut comporter une période d'essai (art. L. 1242-10 et 11 C. trav.).

Si le CDD ne dépasse pas 6 mois, la période d'essai est égale à un jour par semaine et ne peut excéder 2 semaines. Si le CDD est de plus de 6 mois, la durée de la période d'essai est plafonnée à un mois.

Pour les contrats sans terme précis, cette durée se calcule par rapport à la durée minimale.

Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la période d'essai exprimée en jours, semaines ou mois, se décompte en jours calendaires (Cass. soc. 28/04/2011, n°09-72165).

Pour les CDD d'une durée au moins égale à 7 jours prévoyant une période d'essai d'au moins une semaine, celle-ci ne peut être rompue qu'après un délai de prévenance de 24 ou 48 heures (art. L. 1221-25 C. trav.).

## Quelle est la rémunération du salarié en CDD ?

Elle ne peut être inférieure à celle que percevait dans la même entreprise, après période d'essai, un salarié en CDI ayant la même qualification et occupant les mêmes fonctions (art. L. 1242-15 C. trav.). La violation de cette règle est passible de sanctions pénales (art. L. 1248-8 C. trav.).

La rémunération s'entend du salaire de base et de tous les autres avantages ou accessoires payés directement ou indirectement en raison de l'emploi occupé.

**À noter !** Tous les avantages conventionnels et usages sont applicables aux CDD en vertu du principe d'égalité de traitement (art. L. 1242-14 C. trav.).

## Quand intervient la rupture du CDD ?

Le CDD cesse à l'échéance du terme ou de la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. Le CDD à objet défini prend fin avec la réalisation de son objet après un délai de prévenance au moins égal à 2 mois (art. L. 1243-5 C. trav.).

La suspension du contrat (maladie...) ne fait pas obstacle à l'échéance du terme (art. L. 1243-6 C. trav.).

## À quelles indemnités de départ le salarié a-t-il droit ?

Le salarié a droit à une **indemnité de fin de contrat**, sauf pour les emplois saisonniers ou d'usage, contrats conclus dans le cadre de la politique de l'emploi, contrats conclus avec un jeune pendant les vacances scolaires, refus du salarié d'accepter un CDI à l'issue du CDD et poursuite du CDD en CDI (art. L. 1243-8 à 10 C. trav.).

L'indemnité est égale à **10% de la rémunération totale brute** versée au salarié (art. L. 1243-8 C. trav.).

Un accord de branche étendu ou d'entreprise peut prévoir un montant à **6%** si des contreparties en termes de formation professionnelle sont prévues (art. L. 1243-9 C. trav.).

Le salarié a droit également à une **indemnité compensatrice de congés payés** s'il n'a pu prendre tous ses congés. Celle-ci est égale au dixième de la rémunération totale brute perçue pendant la durée du contrat (art. L. 1242-16 C. trav.).

## Dans quels cas un CDD peut-il faire l'objet d'une rupture anticipée ?

Le CDD ne peut pas, en principe, être rompu avant son terme.

**Les seuls cas qui permettent une rupture anticipée sont :** l'accord des parties, la faute grave du salarié, la force majeure (circonstances extérieures, imprévisibles et insurmontables), l'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail lorsqu'il n'existe aucune possibilité de reclassement (art. L. 1226-20, al. 2 C. trav.), le fait que le salarié justifie d'une embauche en CDI dans une autre entreprise (art. L. 1243-1 et 2 C. trav.). Dans ce dernier cas, le salarié doit, sauf accord des parties, respecter un préavis. Un autre cas a été ajouté par la loi du 20/12/2014 : le CDD à objet défini peut être rompu par l'une ou l'autre partie, pour un motif réel et sérieux, 18 mois après sa conclusion puis à la date anniversaire de sa conclusion (art. L. 1243-1 C. trav.).

La rupture anticipée, **en dehors de l'une de ces hypothèses**, ouvre droit pour l'autre partie, à des **dommages et intérêts** (art. L. 1243-3 et 4 C. trav.) :

- rupture du fait de l'employeur : le salarié a droit au minimum à la rémunération qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat ;

- rupture du fait du salarié : l'employeur doit saisir le conseil de prud'hommes pour être dédommagé ; le salarié peut être condamné à lui verser des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi et dont le montant est fixé par les juges.

**Rappel !** Cela ne s'applique pas si le salarié justifie d'une embauche en CDI dans une autre entreprise ou dans un autre établissement de l'entreprise.

## Quelles sont les sanctions en cas de CDD irrégulier ?

**Sanction civile :** le salarié peut demander la **requalification de son CDD en CDI** en cas de conclusion de CDD pour des motifs interdits, d'absence de contrat écrit ou de signature, d'omission d'une mention essentielle, de poursuite du contrat au-delà du terme, du non-respect de la durée ou du renouvellement du contrat, du délai de carence... (art. L. 1245-1 C. trav.).

En cas de requalification, l'ancienneté du salarié remonte au jour de sa première embauche dans l'entreprise, même en cas de CDD séparés par de courtes périodes (Cass. soc. 06/11/2013, n° 12-15953).

La demande est portée devant le conseil de prud'hommes qui statue dans le délai d'un mois.

En cas de requalification, le salarié a droit à une **indemnité** qui ne peut être inférieure à 1 mois de salaire (art. L. 1245-2 C. trav.).

Lorsque le juge requalifie en CDI une succession de CDD conclus avec le même salarié, ce dernier, s'il veut obtenir le paiement des rappels de salaire pour les périodes non travaillées entre les contrats, doit prouver qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur (Cass. soc. 28/09/2011, n°09-43385).

**Sanctions pénales : 3750 euros d'amende** en cas de violation d'un certain nombre de dispositions (non-respect des dispositions relatives aux cas de recours aux CDD, à la durée et à la succession des CDD, absence de contrat écrit et de définition précise du motif de recours, non-transmission du contrat dans les 2 jours...) (art. L. 1248-1 à 11 C. trav.).

## Contrat de travail temporaire (CTT)

### Qu'est ce qu'une entreprise de travail temporaire ?

Toute personne physique ou morale, dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition provisoire d'entreprises utilisatrices clientes, des salariés qu'elle recrute et rémunère à cet effet (art. L. 1251-1 et 2 C. trav.).

Le recours au travail temporaire est donc subordonné à la conclusion de deux contrats :

- un **contrat de mise à disposition** conclu entre l'entreprise de travail temporaire (ETT) et l'entreprise utilisatrice, dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition (art. L. 1251-42 C. trav.) ;
- un **contrat de mission** conclu entre l'ETT et le salarié intérimaire, et transmis au salarié dans les deux jours suivant la mise à disposition (art. L. 1251-17 C. trav.).

### Dans quels cas un salarié peut-il bénéficier d'un contrat de mission ?

Le salarié temporaire ne peut être embauché que **pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire** et ne peut en aucun cas avoir pour objet ou pour effet de pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (art. L. 1251-5 à 7 C. trav.).

En outre, le recours au travail temporaire n'est possible que dans les cas limitativement énumérés par la loi (art L. 1251-6 C. trav.). Il s'agira notamment du remplacement d'un salarié absent, d'un accroissement temporaire d'activité, d'emplois saisonniers, ...

Des **interdictions** au recours au travail temporaires existent : par exemple, un salarié ne peut être embauché pour surcroît de travail

sur un poste concerné par un licenciement économique récent, ou pour le remplacement de salariés grévistes (art. L. 1251-9 et 10 C. trav.).

En principe, un salarié temporaire ne peut être embauché pour effectuer des travaux particulièrement dangereux (art. L. 1251-10 C. trav.).

**À noter !** Les ETT peuvent conclure des CDI intérimaires qui obéissent à des règles particulières (prévues par un accord du 10/07/2013 portant sur la sécurisation des parcours professionnels des salariés intérimaires) et des contrats d'apprentissage (art. R. 6226-1 à 6).

### Quelles sont les mentions obligatoires des contrats de mise à disposition et de mission ?

Le **contrat de mise à disposition écrit** (art. L. 1251-42 et 43 C. trav.) doit indiquer le motif précis du recours à ce salarié (avec nom et qualification du salarié remplacé, par exemple), le terme de la mission, les caractéristiques du poste, le lieu de la mission, l'horaire, la nature des équipements de protection individuelle que doit utiliser le salarié, la rémunération et primes éventuelles, le nom et l'adresse du garant qui paiera les salaires en cas de défaillance de l'ETT.

Le **contrat de mission écrit** (art. L. 1251-16 C. trav.) doit indiquer la reproduction des clauses et mentions du contrat de mise à disposition, la qualification du salarié (avec classement dans la catégorie cadres, ouvriers...), les modalités de la rémunération (y compris de l'indemnité de fin de contrat), la durée de la période d'essai éventuelle, le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire de l'ETT, la mention selon laquelle l'embauche du salarié par l'entreprise utilisatrice à l'issue de la mission n'est pas interdite.

Il doit être adressé au salarié au plus tard dans les 2 jours suivant sa mise à disposition (art. L. 1251-17 C. trav.).

## Quelle est la durée du contrat de mission ?

Ce contrat comporte, en principe, un **terme précis** fixé dès la conclusion du contrat de mise à disposition (art. L. 1251-11 C. trav.). En cas d'impossibilité, le contrat de mission peut, comme pour le CDD (voir la fiche n°13 sur le CDD), être conclu pour une durée minimale et avoir pour terme la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu (art. L. 1251-11 à 13 C. trav.).

Le terme peut être aménagé (avancé ou reporté à raison d'un ou 2 jours selon la durée de la mission ou, en cas de remplacement d'un salarié, jusqu'au surlendemain du jour où celui-ci reprend son emploi) (art. L. 1251-30 et 31 C. trav.).

Le contrat à terme précis peut être renouvelé une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder 18 mois (art. L. 1251-35 C. trav.). Cependant, dans les mêmes hypothèses que pour le CDD (voir la fiche n°13 sur le CDD), la durée maximale peut être de 9 mois ou de 24 mois (art. L. 1251-12 C. trav.).

Des durées particulières sont prévues en cas de commande exceptionnelle à l'exportation, la durée minimale étant de 6 mois et, pour les contrats d'apprentissage, la durée maximale étant de 36 mois (art. L. 1251-12 C. trav.).

## Le contrat de mission comporte-t-il une période d'essai ?

À défaut de convention de branche ou d'accord d'entreprise, la période d'essai est de **2 jours** si le contrat est d'une durée inférieure ou égale à un mois, **3 jours** si celle-ci varie entre un mois et deux mois, et **5 jours** pour une durée supérieure à deux mois (art. L. 1251-14 et 15 C. trav.).

## Quel est le statut du salarié temporaire ?

Le salarié est **salarié de l'ETT et non de l'entreprise utilisatrice**. C'est l'ETT qui embauche, rémunère et rompt le contrat de travail. La **rémunération** du salarié ne peut être inférieure à celle que percevrait, dans l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, un salarié de qualification équivalente (art. L. 1251-18 et 43, 6 C. trav.).

Le salarié est payé au moins deux fois par mois, à 16 jours au plus d'intervalle (art. L. 3242-3 C. trav.).

La **convention collective** applicable est celle de l'ETT et non celle de l'entreprise utilisatrice.

En revanche, pendant la durée de la mission, **l'entreprise utilisatrice est responsable des conditions d'exécution du travail du salarié** pour tout ce qui a trait (art. L. 1251-21 à 24 C. trav.) :

- à la durée du travail : le salarié est soumis à la durée de travail de l'entreprise utilisatrice, ainsi qu'aux mesures d'aménagement-réduction du temps de travail, au paiement des jours fériés, des ponts... (accord du 27/03/2000, art. L. 1251-18 et 21, L. 3142-1 C. trav.) ;
- au travail de nuit ;
- à la santé et à la sécurité au travail (art. L. 4121-1 et L. 4141-2 C. trav.) ;
- au travail des femmes...

Le salarié est également soumis au **règlement intérieur de l'entreprise utilisatrice pour les règles d'hygiène et de sécurité**, sauf pour les matières concernant le droit disciplinaire.

Mais autant l'ETT que l'entreprise utilisatrice doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés mis à disposition. Il s'agit d'une obligation de sécurité de résultat (Cass. soc. 30/11/2010, n°08-70390).

## À quelles indemnités le salarié temporaire a-t-il droit en fin de contrat ?

Le salarié temporaire a droit, à l'issue de son contrat, à une **indemnité de fin de mission** égale à **10% de sa rémunération totale brute** (art. L. 1251-32 C. trav.) versée par l'ETT.

Cette indemnité est due (art L. 1251-32 et 33 C. trav.) :

- en cas de cessation du contrat de travail, à l'échéance du terme,
- en cas de non-renouvellement du contrat,
- en cas de rupture anticipée du contrat à l'initiative de l'ETT.

Cette indemnité n'est pas due :

- si le salarié conclut un CDI avec l'entreprise utilisatrice ;
- pour les contrats saisonniers ou d'usage, sauf si un accord de branche ou d'entreprise le prévoit ;

- en cas de rupture anticipée du contrat à l'initiative du salarié, ou suite à sa faute grave, ou en cas de force majeure (art. L. 1251-33 C. trav.) (sur la rupture anticipée par l'ETT et à l'initiative du salarié, voir art. L. 1251-26 et 28 C. trav.).

Le salarié a également droit à une **indemnité compensatrice de congés payés** pour chaque mission. Son montant est calculé en fonction de la durée de la mission et ne peut être inférieur à 10% de la rémunération totale brute perçue par le salarié durant celle-ci (art. L. 1251-19 C. trav.).

### À l'issue d'un contrat de mission, le salarié peut-il conclure un autre contrat de mission sur le même poste ?

Comme pour le CDD (voir la fiche n°13 sur le CDD), un délai de carence doit être respecté entre deux contrats. Celui-ci est égal au tiers de la durée du contrat de mission, renouvellement inclus, si la durée du contrat est de 14 jours ou plus, et à la moitié de la durée du contrat si la durée est inférieure à 14 jours (art. L. 1251-36 et 37 C. trav.).

**À noter !** À l'issue de sa mission, le salarié peut être embauché dans l'entreprise utilisatrice (art. L. 1251-38 C. trav.) ou continuer à y travailler sans nouveau contrat. Dans ce dernier cas, le salarié est lié à celle-ci par un CDI (art. L. 1251-39 C. trav.).

### Quelles sont les sanctions en cas de violation des règles sur le travail temporaire ?

#### Sanctions civiles :

- vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice, en cas de méconnaissance des dispositions relatives aux cas de recours au travail temporaire et à la durée des missions, le salarié peut demander la **requalification de son contrat en CDI** dès le premier jour, ainsi qu'une **indemnité** égale à un mois de salaire (art. L. 1251-39 à 41, D. 1251-3 C. trav.) ;
- vis-à-vis de l'ETT, selon la jurisprudence, la **requalification** est possible lorsque l'entreprise n'a pas respecté les conditions

à défaut desquelles toute opération de prêt de main d'œuvre est illicite (art. L. 8241-1 C. trav.) ou lorsque l'ETT n'a pas rédigé de contrat écrit, que celui-ci ne mentionne pas le terme de la mission ou qu'il n'est pas signé par le salarié, sauf si ce dernier a délibérément refusé de le signer pour se prévaloir ultérieurement de l'irrégularité (Cass. soc. 09/03/2011, n°09665433).

Dans ce cas, l'indemnité de requalification n'est pas due mais ces irrégularités causent au salarié un préjudice devant être réparé par des dommages et intérêts (non-respect du délai de carence entre 2 missions successives sur le même poste : Cass. soc. 12/06/2014, n° 13-16362).

### Sanctions pénales :

- vis-à-vis de l'entreprise utilisatrice : une **amende de 3750 euros** est prévue lorsque cette entreprise a conclu un contrat de travail de mise à disposition ayant pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, lorsqu'elle a recouru à un salarié temporaire en dehors des cas prévus par la loi, lorsqu'elle n'a pas respecté les dispositions relatives aux termes du contrat, à la durée maximale de la mission, aux conditions de renouvellement du contrat ou de succession de contrats sur un même poste, lorsqu'elle n'a pas conclu avec l'ETT un contrat de mise à disposition dans les 2 jours, lorsqu'elle n'a pas communiqué, dans le contrat de mise à disposition, l'ensemble des éléments de rémunération (art. L. 1254-3 à 10 C. trav.).
- vis-à-vis de l'ETT : **amende de 3750 euros** en cas de méconnaissance des dispositions relatives aux conditions d'exercice de l'activité de travail temporaire, de contrat ne comportant pas certaines mentions, de remise tardive du contrat de mission au salarié, de non-respect de la rémunération minimale et de l'égalité de rémunération avec le titulaire d'un CDI de même qualification... (art. L. 1254-1 et 2, L. 1251-18 C. trav.).

### L'employeur a-t-il le droit de contrôler l'activité des salariés ?

L'employeur a le droit de surveiller et de contrôler l'activité des salariés de son entreprise pendant le temps de travail (Cass. soc. 14/03/2000, n°98-42090). Le tout numérique facilite ce contrôle patronal. Pour autant, l'employeur doit respecter la part d'intimité irréductible de la vie privée du salarié pendant le temps et sur son lieu de travail (Cass. soc. 02/10/2001, n°99-42942, art. 9 C. civ., art. 1121-1 C. trav.). En effet, les salariés ne peuvent être soumis à une cybersurveillance ou à un cybercontrôle général et permanent.

### L'employeur peut-il utiliser un dispositif de vidéosurveillance sur les lieux de travail ?

L'employeur peut utiliser des caméras vidéo pour surveiller des locaux de travail ou encore l'activité des salariés à la condition que cela soit justifié par des besoins impérieux de l'entreprise et qu'il n'existe aucune solution alternative. La mise en œuvre de la vidéosurveillance doit être proportionnée au but poursuivi et ne doit pas porter une atteinte excessive aux droits et libertés des salariés (art. L. 1121-1 C. trav.). Il est notamment interdit d'installer des caméras dans des vestiaires, des douches ou des toilettes. De même, la vidéosurveillance ne doit pas être utilisée pour identifier les salariés qui accèdent à un local syndical.

La vidéosurveillance peut faire appel à des moyens informatiques d'enregistrement numérique et de traitement des données. Dans cette hypothèse, elle doit faire l'objet d'une déclaration à la CNIL.

En cas d'utilisation de la vidéosurveillance, l'employeur doit non seulement informer les salariés de la mise en place d'un tel système, mais également préciser l'utilisation qui pourrait être

faite à leur rencontre (contrôle de l'activité professionnelle, notamment des horaires de travail : Cass. soc.10/01/2012, n° 12-23482).

Les images ne doivent être conservées que dans un court délai, de quelques jours à un mois au maximum, et ne doivent être visionnées que par des personnes habilitées et dans les hypothèses qui correspondent à la finalité du dispositif.

Lorsque la vidéosurveillance concerne des lieux de travail qui sont aussi des lieux ouverts au public, l'employeur doit également obtenir préalablement une autorisation préfectorale.

### **L'employeur peut-il imposer l'utilisation d'un badge sur le lieu de travail ?**

L'employeur peut demander aux salariés d'utiliser des badges électroniques pour gérer le contrôle des accès sur les lieux de travail, le contrôle des horaires et du temps de travail, ou l'accès à la restauration collective. Les dispositifs de badges électroniques qui enregistrent des données sur un support informatique doivent être déclarés (régime de déclaration simplifiée) à la CNIL.

### **L'employeur peut-il mettre en place un dispositif biométrique pour identifier le salarié sur le lieu de travail ?**

Les dispositifs biométriques permettent d'identifier une personne par ses caractéristiques physiques, biologiques ou comportementales. Il s'agit, par exemple, de la reconnaissance des empreintes digitales, du contour de la main, du réseau veineux de la main, de l'iris de l'œil, de la voix ou encore du visage.

Ils sont généralement utilisés pour gérer notamment le contrôle des accès aux lieux de travail, de l'utilisation de la restauration collective, ou des horaires de travail.

Ces dispositifs sont soumis à un régime d'autorisation préalable ou, dans certaines hypothèses, d'autorisation simplifiée (par déclaration de conformité) par la CNIL. Ainsi la CNIL n'autorise plus les dispositifs reposant sur la reconnaissance de la main et ayant pour finalité la gestion des horaires car ce moyen est disproportionné par rapport à la finalité.

La mise en place de ces dispositifs doit correspondre à un besoin légitime impérieux de l'entreprise et doit être proportionnée à cette finalité eu égard au risque pour la protection des données personnelles recueillies. Elle ne peut pas être autorisée pour assurer d'une manière générale la sécurité des personnes et des installations de l'entreprise.

Ces dispositifs ne doivent pas entraver les missions des représentants du personnel, car l'exercice de celles-ci suppose parfois de circuler librement dans l'entreprise.

### L'employeur peut-il géolocaliser ses salariés ?

L'employeur peut utiliser un dispositif de géolocalisation des véhicules de l'entreprise utilisés par les salariés. Un tel dispositif permet à l'aide d'une puce GPS de connaître la position géographique à un moment donné ou de retracer un déplacement dans le temps. Il peut avoir pour finalité d'assurer la sécurité du salarié ou des marchandises transportées, de facturer une prestation liée à l'utilisation du véhicule, d'optimiser les déplacements du véhicule et accessoirement de contrôler le temps de travail.

Un tel dispositif ne doit pas permettre de caractériser des infractions au Code de la route (excès de vitesse, circulation à contresens, etc.).

**À noter !** Dans une délibération du 04/06/2015 (n° 2015-165), la CNIL a renforcé l'encadrement du recours au dispositif de géolocalisation par les entreprises.

Les données de géolocalisation ne peuvent être conservées que sur une courte période qui, sauf exception, ne peut excéder 2 mois.

### L'employeur peut-il surveiller les communications téléphoniques et informatiques du salarié ?

Les messages envoyés ou reçus par les salariés, à destination ou de la part d'une personne extérieure ou interne à l'entreprise, transitent soit par un autocommutateur soit par

le réseau informatique de l'entreprise. Dès lors, l'employeur est susceptible de conserver, archiver ou contrôler les conversations téléphoniques ou les courriers électroniques.

Ainsi, les courriels écrits à l'aide de la messagerie professionnelle sont présumés avoir un caractère professionnel (Cass. soc. 16/05/2013, n° 12-11866), sauf s'ils sont identifiés comme personnels. Dans ce cas, l'employeur ne peut les consulter sans la présence du salarié sous peine de commettre le délit de violation du secret des correspondances (art. 226-15 C. pén.).

Si l'employeur est en droit de surveiller et de contrôler l'activité des salariés, ce n'est pas sans limite. En effet, il a un devoir de loyauté dans la relation de travail et ne doit pas apporter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée (art. 9 C. civ.). Ce droit implique qu'un employeur ne peut pas empêcher totalement un salarié d'utiliser les moyens de communication de l'entreprise à des fins personnelles. Cette utilisation par le salarié dans le cadre de sa vie privée implique l'absence de surveillance ou de contrôle sur les correspondances (pour les courriels, Cass. soc. 02/10/2001, n°99-42942). Pour s'assurer du respect du secret des correspondances, il est nécessaire que le salarié identifie clairement leur caractère privé, par exemple, en mentionnant le caractère personnel dans l'objet d'un courriel.

**À noter !** Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié qui abusé de sa messagerie professionnelle à des fins personnelles avant sa déclaration à la CNIL (Cass. soc. 08/10/2014, n° 13-14991).

**À noter !** Il existe des réglementations qui prévoient l'enregistrement des conversations téléphoniques.

## L'employeur peut-il surveiller l'utilisation des sms ?

Les sms envoyés ou reçus par le salarié au moyen du téléphone mis à sa disposition par l'employeur pour le travail sont présumés avoir un caractère professionnel. L'employeur peut les consulter hors la présence du salarié, sauf s'ils sont identifiés comme personnels (Cass. soc. 10/02/2015, n° 13-14779).

## L'employeur peut-il surveiller et contrôler l'utilisation d'un ordinateur ?

Lorsque l'employeur met un ordinateur à la disposition d'un salarié pour la réalisation de son travail, il s'attend normalement à ce que les fichiers créés par le salarié à l'aide de cet ordinateur et les connexions internet durant le temps de travail aient un caractère professionnel. Il en résulte l'existence d'une présomption que ces fichiers soient professionnels. L'ordinateur est la propriété de l'entreprise et, même en l'absence du salarié, un responsable hiérarchique a le droit d'accéder librement aux données contenues dans ces fichiers (Cass. soc. 15/12/2009, n°07-44264 ; Cass. soc. 18/10/2006, n°04-48025). De plus, même en l'absence du salarié, l'employeur peut avoir accès aux fichiers contenus dans la clé USB du salarié connectée à l'ordinateur professionnel, dès lors qu'ils ne sont pas identifiés comme personnels (Cass. soc. 12/02/2013, n° 11-28649). Pour autant, l'employeur ne peut pas s'opposer totalement à une utilisation de l'ordinateur à des fins personnelles, mais de manière subsidiaire. Il en résulte que si le salarié identifie le caractère personnel d'un fichier, l'employeur n'a pas le droit de l'ouvrir hors de sa présence (Cass. soc. 17/05/2005, n°03-40017). L'abus (utilisation systématique ou lorsque le salarié y consacre trop de temps au détriment de son travail) peut justifier une sanction ou un licenciement (Cass. soc. 26/05/2013, n° 11-27372).

## L'employeur peut-il contrôler l'utilisation de Facebook ?

Des propos tenus sur le « mur » privé d'un salarié, accessible à ses seuls « amis » ou « contacts » en nombre restreint, ne constituent pas des injures publiques en droit pénal. Mais les propos du salarié qui a abusé de sa liberté d'expression peuvent justifier un licenciement (Cass. 1<sup>è</sup> civ. 10/04/2013, n° 11-19530).

## L'employeur doit-il informer les salariés des modalités et de la finalité du cybercontrôle et de la cybersurveillance ?

L'employeur est tenu d'exécuter le contrat de travail de bonne foi (art. L. 1222-1 C. trav.) et il a le devoir d'informer le salarié des dispositifs de surveillance et de contrôle qu'il met en place et d'en indiquer la finalité. Ceux-ci doivent être proportionnés au but recherché (art. L. 1121-1 C. trav.).

En aucun cas, un salarié ne doit être contrôlé à son insu (art. L. 1222-4 C. trav.). Les éléments de preuve obtenus par un procédé de contrôle qui n'a pas été porté à la connaissance préalable du salarié ne peuvent pas être utilisés dans un procès (Cass. soc. 31/01/2001, n°98-44290). À défaut, le moyen utilisé par l'employeur est un mode de preuve illicite.

En outre, l'employeur s'expose à une condamnation à des dommages et intérêts en raison de l'exécution déloyale du contrat de travail (CA Dijon, 14/09/2010 ; voir le communiqué du 25/09/2010 sur le site [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr)).

Toutefois, l'employeur n'est pas tenu d'informer le salarié des dispositifs de surveillance qui n'ont pas pour objet de contrôler l'activité des salariés : vidéosurveillance d'un entrepôt où le salarié n'effectue pas son travail (Cass. soc. 31/01/2001, n°98-44290), ou de l'utilisation des relevés téléphoniques à des fins de contrôle des appels (Cass. soc. 15/05/2001, n°99-42937).

## Qu'est ce qu'un correspondant informatique et libertés ?

L'employeur a la possibilité de désigner un Correspondant Informatique et Libertés (CIL) parmi les salariés de l'entreprise. Cela lui permet de bénéficier d'un allègement de formalités déclaratives auprès de la CNIL. Toutefois, il faut préciser que les CIL ne bénéficient pas du statut de salarié protégé.

### Qu'est-ce qu'une démission ?

Il s'agit d'une **rupture unilatérale du contrat de travail à durée indéterminée à la seule initiative du salarié** (art. L. 1231-1 C. trav.). Elle n'a pas à être motivée et s'impose à l'employeur qui ne peut la refuser.

### Qui peut démissionner ?

**La démission est réservée au salarié en CDI.**

Le salarié en CDD ne peut rompre son contrat de travail avant échéance du terme. En effet seuls la force majeure, la faute grave du salarié, l'accord des parties, l'embauche du salarié pour une durée indéterminée ou l'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail en cas d'impossibilité de reclassement permettent de rompre le CDD (art. L. 1243-1 et 2 C. trav.).

### Comment démissionner ?

**La loi n'exige pas d'écrit** : la démission peut donc valablement être donnée oralement mais ne peut être déduite du simple comportement du salarié.

**Cependant, il est plus prudent, dans l'hypothèse d'une éventuelle contestation, de faire connaître par écrit sa démission, par lettre recommandée avec accusé de réception.**

## Le salarié peut-il revenir sur sa décision de démissionner ?

La démission ne se présume pas : elle doit résulter d'une volonté libre (consentement non vicié) et non équivoque. Si le salarié peut apporter la preuve qu'il a **démissionné sous la contrainte**, le juge procède à la requalification de la rupture du contrat en **licenciement** (octroi de dommages et intérêts).

Les juges admettent par ailleurs que le salarié puisse, dans certains cas, revenir sur sa décision : **la rétractation du salarié** doit intervenir rapidement (la jurisprudence a admis la rétractation qui se produit le jour même de la démission). À défaut, le salarié devra obtenir l'accord de l'employeur pour revenir sur sa décision. La démission n'ouvre pas droit au versement des allocations de chômage, sauf cas de démission légitime (voir la fiche n°4 sur le chômage).

## Quand débute le préavis ?

Il démarre à la date à laquelle l'employeur prend connaissance de la démission de son salarié, c'est-à-dire, le plus couramment, à la date de réception par l'employeur de la lettre de démission du salarié. Cependant le salarié peut différer le point de départ de son préavis en fixant à une autre date la **prise d'effet de sa démission**. La **durée du préavis** n'est pas fixée par la loi sauf pour certaines catégories de salariés : il faut donc se référer à la convention collective, à l'accord d'entreprise ou au contrat de travail. À défaut, la durée du préavis résulte des usages pratiqués dans l'entreprise, la profession ou la localité (art. L. 1237-1 C. trav.). À titre indicatif, le préavis est souvent égal à :

- une semaine pour les ouvriers,
- un mois pour les employés, agents de maîtrise et techniciens,
- trois mois pour les ingénieurs, cadres et assimilés.

## Le préavis peut-il être interrompu ou suspendu ?

Le préavis ne peut pas être interrompu ou suspendu. Il s'agit d'un délai préfix.

Ce principe doit cependant être tempéré par quelques exceptions :

- si un **accident du travail** survient pendant le préavis, la durée du préavis est suspendue pendant toute la durée de l'arrêt de travail ;
- si le salarié rompt son contrat de travail pendant ses **congés payés**, le préavis ne commencera à courir qu'au retour de ses vacances.

## Un salarié peut-il être dispensé d'effectuer son préavis ?

La loi prévoit certains cas où le salarié peut démissionner sans préavis. Il s'agit des **femmes enceintes** ou de la salariée qui à l'issue de son congé maternité décide d'**élever son enfant** (art. L. 1225-35 et 66 C. trav.). Il en est de même pour les salariés bénéficiaires d'un **congé pour création d'entreprise** (art. L. 3142-85 C. trav.). Les **journalistes**, en application de la clause de conscience, disposent également de cette possibilité (art. L. 7112-5 C. trav.).

**L'employeur peut dispenser le salarié d'effectuer son préavis** à condition de lui verser le salaire qu'il aurait perçu s'il avait exécuté son préavis.

Le salarié dispensé d'effectuer son préavis est en droit de prétendre dès son départ effectif de l'entreprise au versement de l'indemnité compensatrice de la clause de non-concurrence (Cass. soc. 11/03/2015, n° 13-23866).

**Le salarié peut aussi demander à être dispensé de l'exécution de son préavis**, mais l'employeur n'est pas obligé d'accepter. Si l'employeur fait droit à cette demande, aucun salaire n'est dû pendant la période correspondant au préavis à effectuer.

Si l'employeur s'oppose à son départ anticipé, le salarié qui quitte l'entreprise sans respecter son préavis pourrait être condamné par les tribunaux à verser à son employeur des dommages et intérêts correspondant au salaire qu'il aurait perçu s'il avait effectué la totalité de son préavis ; mais en pratique peu d'employeurs saisissent les tribunaux pour ce motif.

**À noter !** La démission peut ouvrir droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts pour l'employeur (art. L. 1237-2 C. trav.).

Mais la seule inexécution du préavis par le salarié ne donne pas à la rupture un caractère abusif en l'absence d'intention de nuire ou de légèreté blâmable. D'autre part, en cas d'embauche ultérieure, le nouvel employeur peut être solidairement responsable du dommage causé au précédent (art. L. 1237-3 C. trav.).

## Quelles sont les autres incidences de la démission ?

Si le salarié démissionnaire était soumis à une clause de non-concurrence dans son contrat de travail, cette dernière doit être respectée.

Le salarié a le droit au versement d'une indemnité compensatrice de congés payés, s'il a démissionné avant d'avoir pu bénéficier de la totalité de ces congés (art. L. 3141-26 C. trav.).

La couverture complémentaire frais de santé de l'entreprise est désormais maintenue à titre gratuit, pendant 12 mois maximum, à compter de la rupture du contrat de travail intervenue après le 01/06/2014. La portabilité de la prévoyance est liée à la prise en charge des anciens salariés par le régime d'assurance chômage. La démission, reconnue légitime par l'assurance chômage, rentre donc dans le champ d'application de ce nouveau dispositif. Et pour les garanties prévoyance, ce maintien est gratuit pour toute démission légitime intervenue après le 01/06/2015.

### Qu'est-ce qu'une discrimination ?

La discrimination consiste à **traiter une personne d'une manière moins favorable qu'une autre en se fondant sur un critère illicite**, c'est-à-dire prohibé par la loi. Il s'agit d'une atteinte à la **dignité humaine**.

Dans le domaine de l'emploi, il existe une liste limitative des critères illicites : origine, sexe, mœurs, orientation ou identité sexuelle, âge, situation de famille, grossesse, caractéristiques génétiques, appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, à une nation ou à une race, opinions politiques, activités syndicales ou mutualistes, convictions religieuses, apparence physique, nom de famille, état de santé, handicap, lieu de résidence (art. L. 1132-1 C. trav., art. 225-1 à 4 C. pén.).

**À noter !** Les autres domaines concernés par les discriminations sont notamment le logement, l'éducation, les services publics et les services privés.

**La discrimination peut être directe ou indirecte** [article 1<sup>er</sup>, loi n°2008-496 du 27/05/2008] :

Constitue une **discrimination directe** la situation dans laquelle, sur le fondement d'un critère illicite, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une **discrimination indirecte** une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins d'une justification objective de cette disposition, ce critère ou cette pratique par un but légitime et par des moyens proportionnés à la poursuite de ce but.

L'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés (Cass. soc. 12/06/2013, n° 12-14153).

Les différences de traitement sont autorisées, notamment lorsqu'elles répondent à une **exigence professionnelle essentielle et déterminante** et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée (art. L. 1133-1 à 4, L. 1142-2 et R. 1142-1 C. trav.). De même pour les mesures prises en faveur de personnes résidant dans certaines zones géographiques et permettant d'assurer l'égalité de traitement (art. L. 1133-5 C. trav.). Il s'agit d'une dérogation au principe de non-discrimination.

**Important ! L'injonction de pratiquer une discrimination** est aussi une discrimination (art. 1, alinéa 5, loi n°2008-496 du 27/05/2008).

### Existe-t-il une distinction entre la discrimination et le principe d'égalité de traitement ?

La prohibition des discriminations n'interdit pas de traiter différemment des personnes qui se trouvent dans une situation analogue ; elle interdit de fonder cette différence sur un motif qui porte atteinte au respect de la dignité humaine, c'est-à-dire sur un des critères illicites précités (art. L. 1132-1 C. trav.). Au contraire, le principe d'égalité de traitement interdit de traiter différemment des personnes qui se trouvent dans une même situation, sur le plan salarial.

Les principales conséquences de cette distinction sont, premièrement, que la discrimination avérée ne peut jamais être justifiée alors que l'inégalité de traitement peut l'être. Deuxièmement, la discrimination peut être condamnée même si elle n'a eu aucun effet alors que l'inégalité de traitement ne peut être condamnée qu'en cas de différence avérée de traitement. Troisièmement, la discrimination peut être constatée sans faire de comparaison avec d'autres salariés placés dans une situation analogue (Cass. soc. 10/11/2009, n°07-42849 et 12/06/2013, n° 12-14153), alors que le constat d'une inégalité de traitement repose nécessairement sur cette comparaison.

## Quels sont les actes visés par l'interdiction des discriminations ?

L'employeur ne doit pas prendre en compte un critère illicite de discrimination durant tout le déroulement la vie professionnelle du salarié. Ainsi, **il ne doit pas l'écartier** d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, le sanctionner, rompre sa période d'essai ou le licencier, ou prendre tout autre mesure notamment en matière de rémunération, formation, reclassement, affectation, qualification, classification, mutation ou renouvellement de contrat, **en raison d'un critère illicite de discrimination** (art. L. 1132-1 C. trav.).

**Les agissements de harcèlement moral ou sexuel** (définis respectivement aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1 C. trav.) peuvent aussi constituer une discrimination ; on parle alors de « harcèlement discriminatoire » (art. 1, alinéa 4, loi n°2008-496 du 27/05/2008). Il y a « harcèlement discriminatoire » toutes les fois qu'un comportement indésirable lié au sexe, à l'âge, à la religion, etc., se manifeste, et qu'il a pour objet ou pour effet de porter préjudice à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant (art. précité). En outre, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel ou témoigné de tels faits (art. 225-1-1 C. pén.).

Sont également protégés les salariés qui feraient l'objet de mesures discriminatoires pour avoir relaté des faits de corruption (art. L. 1161-1 C. trav.), des faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement (art. L. 1351-1 C. santé publ.) ou des faits constitutifs d'un délit ou d'un crime (art. L. 1132-3-3 C. trav.).

La victime et les témoins de discriminations qui relatent les faits bénéficient d'une **immunité contre les mesures discriminatoires ou disciplinaires, y compris le licenciement** (art. L. 1132-1 du C. trav. pour les victimes et L. 1132-3 du C. trav. pour

les témoins). Cette immunité est garantie par la nullité des dispositions et des actes contraires (art. L. 1132-4 du C. trav.).

Le fait d'agir en justice sur la base des dispositions légales sur la discrimination ne peut justifier un licenciement, celui-ci doit être annulé (Cass. soc. 27/01/2009, n°07-43446, 07-43447, 07-43448 et 07-43451).

## Qui peut aider une personne qui subit une discrimination ?

Le salarié ne doit pas hésiter à se faire aider pour la constitution de son dossier par :

- **le délégué du personnel** : en vertu de son droit d'alerte, il peut saisir immédiatement l'employeur s'il constate une mesure discriminatoire ;
- **les organisations syndicales** : elles peuvent agir en justice en lieu et place du salarié victime de discrimination ; elles sont recevables, à demander l'annulation de mesures discriminatoires et elles peuvent également exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent (art. L. 1134-2 C. trav.) ;
- **l'inspecteur du travail** : il dispose de moyens d'enquête renforcés lui permettant de se faire communiquer tout document ou élément d'information utile à la constatation de faits susceptibles d'établir une discrimination (art. L. 8113-5 C. trav.) ;
- **les associations de lutte contre les discriminations** : les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap peuvent exercer, avec l'accord de l'intéressé, l'action en justice de la personne victime de discrimination (art. L. 1134-3 C. trav.) ; par exemple SOS Racisme ;
- **le Défenseur des droits** : la personne qui subit une discrimination peut s'adresser au Défenseur des droits ; toutes les informations utiles se trouvent sur le site officiel du Défenseur des droits dans la rubrique : « Saisir le Défenseur des droits ». Tél : 08 1000 5000.

## Comment caractériser l'existence d'une discrimination ?

En cas de litige, **le salarié** qui s'estime victime de discrimination saisit le conseil de prud'hommes, et **présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une telle discrimination** directe ou indirecte. **L'employeur** doit alors prouver que sa décision est justifiée **par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Les juges du fond contrôlent** la réalité et la pertinence des raisons objectives avancées par l'employeur (art. L. 1134-1 C. trav.).

**À savoir !** Un candidat à une embauche ne peut exiger de l'employeur qu'il lui indique sur la base de quels critères il a recruté un autre candidat. Toutefois, le silence de l'employeur permet de présumer l'existence d'une discrimination (CJUE, 19 avril 2012, aff. C-415/10).

**Attention !** Toutefois, cet aménagement de la charge de la preuve ne s'applique pas en cas de plainte au pénal. La présumée victime doit donc établir les faits constitutifs de l'infraction et l'intention discriminatoire. En matière pénale, le doute profite à l'accusé ; en matière prud'homale, le doute profite au salarié.

## Quelles sont les sanctions encourues par l'auteur de discrimination ?

L'employeur qui prend des mesures discriminatoires encourt **des sanctions civiles** :

- **la nullité des mesures discriminatoires** (art. L. 1132-4 C. trav.) ;
- **la réparation intégrale du préjudice subi** (art. L. 1134-5 C. trav.).

Ainsi, le juge peut condamner l'employeur à réparer au salarié le préjudice financier, le préjudice moral, la perte des droits à la retraite, le repositionnement du salarié dans la grille de classification de l'entreprise, ... Il s'agit de replacer le salarié dans la situation dans laquelle il se trouverait si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu.

Le salarié qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et la résiliation judiciaire de son contrat de travail, y compris s'il a perçu un salaire pendant cette période (Cass. soc. 11/07/2012, n°10-15905).

L'employeur qui prend des mesures discriminatoires encourt aussi des **sanctions pénales** : l'article 225-2 du Code pénal punit les personnes physiques d'une peine de **3 ans d'emprisonnement** et de **45 000 € d'amende** en cas de refus d'embauche, de refus d'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, ou en cas de licenciements fondés sur un motif discriminatoire. Les personnes morales sont, quant à elles, passibles d'une **amende de 225 000 €** (art. 225-4 et 131-38 C. pén.).

En outre, sont punis d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € les faits de discrimination(s) commis à la suite d'un harcèlement moral ou sexuel (art. L. 1155-2 C. trav.).

**Attention !** L'action en réparation de la discrimination se prescrit par 5 ans à compter de la révélation de la discrimination (art. L. 1134-5 C. trav.). La saisine du Défenseur des Droits n'interrompt pas les délais de prescription.

## L'interdiction des discriminations concerne-t-elle d'autres domaines que la relation de travail ?

Dès 2004, l'interdiction des discriminations a été étendue à d'autres domaines que la relation de travail (article 19 de la loi n°2004-1486 du 30/12/04).

Aujourd'hui, c'est l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27/05/2008 qui interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

Cette disposition légale interdit la discrimination dans les relations de travail indépendant ou non salarié.

Elle interdit également toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, la religion ou les convictions, le handicap, l'âge, l'orientation ou l'identité sexuelle, le lieu de résidence en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris pour les avantages que cette adhésion procure.

L'aménagement de la charge de la preuve est le même qu'en droit du travail. Il appartient à la victime d'établir les faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination raciale. Il incombe ensuite au défendeur de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Cet aménagement de la charge de la preuve s'applique devant les juridictions civiles et administratives mais non devant les juridictions pénales (art. 4, loi n°2008-496 du 27/05/2008).

## Documents à remettre au salarié lors de la rupture du contrat de travail

### Quels sont les documents que l'employeur doit remettre au salarié au moment de la rupture ?

L'employeur doit obligatoirement remettre au salarié un **certificat de travail**, une **attestation d'assurance chômage et un reçu pour solde de tout compte**. D'autres documents sont remis en fonction des risques professionnels encourus par les salariés (fiche de prévention des expositions et attestation d'exposition).

### Qu'est-ce qu'un certificat de travail ?

Le certificat de travail est un document par lequel l'employeur atteste la nature de l'emploi ou des emplois successivement occupés, la qualification du salarié, les dates d'embauche et de fin du contrat de travail à l'échéance du préavis (art. L. 1234-19 et D. 1234-6 C. trav.).

Le droit individuel à la formation (DIF) ayant été remplacé par le compte personnel de formation (CPF), les mentions relatives au DIF ne sont plus indiquées dans le certificat de travail depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015.

En cas de cessation de contrat ouvrant droit aux allocations de chômage (hors licenciement pour faute lourde) dans une entreprise qui a mis en place une garantie collective santé et prévoyance pour ses salariés, le certificat de travail doit signaler le maintien à titre gratuit des garanties frais de santé, égal à la durée des allocations chômage, dans la limite d'un an. Il en sera de même à compter du 1<sup>er</sup> juin 2015 en matière de prévoyance (art. L. 911-8 C. séc. soc.).

## lors de la rupture du contrat de travail

Ce certificat ne doit comporter aucune autre mention que celles prévues par la réglementation. En particulier, il ne doit pas mentionner la nature de la rupture du contrat de travail, ni son motif dans l'hypothèse d'un licenciement, afin de ne pas porter préjudice au salarié.

Le certificat doit être délivré à l'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire à la fin du préavis, même s'il n'est pas exécuté. Le salarié doit aller le chercher dans les locaux de l'entreprise, sauf si l'employeur est obligé de le lui remettre par une décision de justice (Cass. soc. 10/05/1995, n°92-42569).

**À noter !** En cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, qui entraîne la cessation immédiate de la relation de travail sans préavis, l'employeur doit délivrer immédiatement le certificat de travail (Cass. soc. 04/06/2008, n°06-45757).

### Qu'est-ce qu'une attestation d'assurance chômage ?

L'attestation d'assurance chômage est un document par lequel l'employeur fournit au salarié, à l'aide d'un formulaire, les éléments lui permettant d'exercer ses droits aux allocations chômage (art. R. 1234-9 et suivants C. trav.). Dans les entreprises d'au moins 10 salariés l'attestation est dématérialisée et envoyée directement à Pôle emploi par l'employeur. Une copie est remise au salarié.

L'employeur, sauf lorsqu'il est une entreprise de travail temporaire, doit également transmettre ces éléments à Pôle emploi.

Cette attestation doit être délivrée à l'expiration ou au moment de la rupture du contrat de travail. Elle doit notamment mentionner le motif de la rupture, même lorsqu'il s'agit d'une prise d'acte de la rupture par le salarié (Cass. soc. 27/09/2006, n°05-40414). Dans cette hypothèse, le motif correspond au manquement que le salarié reproche à l'employeur.

## lors de la rupture du contrat de travail

**À noter !** En cas de prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié, qui entraîne la cessation immédiate de la relation de travail sans préavis, l'employeur doit aussi délivrer immédiatement l'attestation d'assurance chômage (Cass. soc. 04/06/2008, n°06-45757). En outre, l'employeur doit retranscrire le motif exact de la rupture dans l'attestation. Il ne peut donc pas indiquer que le salarié a démissionné si celui-ci a pris acte de la rupture de son contrat de travail, sauf à engager sa responsabilité (Cass. soc. 27/09/2006, n°05-40414) ([voir la fiche n° 43 sur la prise d'acte de la rupture et la résiliation judiciaire](#)).

### Qu'est ce qu'un reçu pour solde de tout compte ?

Un reçu pour solde de tout compte est un document par lequel le salarié atteste qu'il a reçu de l'employeur un inventaire des sommes (le solde de tout compte) qui lui ont été versées au moment de la rupture du contrat de travail (art. L. 1234-20 C. trav.). Le reçu est établi par écrit en double exemplaire dont un exemplaire est remis au salarié (art. D. 1234-7 C. trav.).

En principe, le reçu ne peut être valablement délivré que lorsque le salarié a été payé de l'ensemble des sommes qui lui sont dues au titre du contrat de travail, c'est-à-dire à l'expiration du contrat de travail.

Le reçu pour solde de tout compte atteste seulement que le salarié a bien reçu les sommes qui y sont mentionnées, même si leur montant ne correspond pas à ses prétentions. Le salarié n'est pas obligé de signer le reçu de solde de tout compte.

Le salarié a la possibilité de dénoncer le reçu qu'il a délivré avant l'échéance d'un délai de 6 mois. Il doit faire cette dénonciation par lettre recommandée (art. D. 1234-8 C. trav.).

Après le délai de 6 mois, le reçu a, pour ces sommes, un effet libératoire pour l'employeur. Cela signifie que le salarié ne peut plus en contester le montant.

Pour autant, le reçu pour solde de tout compte ne doit pas se confondre avec la transaction ([voir fiche n°55 sur la transaction](#)).

## lors de la rupture du contrat de travail

Le salarié a la possibilité de dénoncer le reçu qu'il a délivré avant l'échéance de ce délai de 6 mois. Il doit faire cette dénonciation par lettre recommandée (art. D. 1234-8 C. trav.).

### Comment contraindre l'employeur à remettre ces documents ?

Le défaut de délivrance d'un certificat de travail ou d'une attestation d'assurance chômage ou leur délivrance avec des mentions non conformes à la réglementation est passible d'une contravention (respectivement, art. R. 1238-3 et R. 1238-7 C. trav.). Pour obtenir une condamnation, le salarié peut soit citer directement son ancien employeur devant le tribunal de police, soit porter plainte, soit s'adresser à l'inspecteur du travail qui aura la possibilité de constater l'infraction.

Il est cependant plus efficace de demander, en référé, au juge prud'homal la délivrance ou la correction des mentions, sous astreintes, du certificat de travail et de l'attestation d'assurance chômage, même lorsque dans le même temps le conseil des prud'hommes est saisi sur le fond de l'affaire (Cass. soc. 13/05/1997, n°95-41098). Il est préférable, sauf lorsque cela entraîne un retard pour faire valoir ses droits à l'assurance chômage, que le salarié mette préalablement l'employeur en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de lui remettre sans délai les documents.

En outre, le salarié peut demander la réparation du préjudice qu'il a subi du fait de la carence de l'employeur. Par exemple, si le défaut de remise de l'attestation d'assurance chômage a empêché le salarié de s'inscrire comme demandeur d'emploi et de bénéficier des allocations chômage, l'employeur peut être condamné à réparer ce préjudice (Cass. soc. 15/12/2010, n°08-45161) sans qu'il soit nécessaire d'établir sa mauvaise foi ou son intention de nuire (Cass. soc. 25/01/2012, n°10-11590).

lors de la rupture du contrat de travail

## Existe-t-il des documents spécifiques à remettre pour les salariés en contrat à durée déterminée (CDD) ?

Si le salarié est en CDD, l'employeur doit lui remettre à la fin de son contrat un bordereau d'information d'accès à la formation (BIAF), qui lui permet de faire reconnaître ses droits au congé individuel de formation (CIF) par l'organisme paritaire dont relève l'entreprise dans laquelle a été exécuté le CDD.

## Quels sont les documents relatifs à la préservation de sa santé qui peuvent être remis au salarié lorsqu'il quitte l'entreprise ?

Depuis le 01/02/2012, **une copie de la fiche de prévention des expositions** doit être remise au salarié qui quitte l'entreprise lorsqu'il a été exposé à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels liés à des contraintes marquées, à un environnement physique agressif, ou à certains rythmes de travail susceptibles de laisser des traces durables identifiables et irréversibles sur la santé (art. L. 4121-3-1 C. trav.). Cette fiche a été créée dans le but d'assurer la traçabilité de l'exposition et de la prévention de la pénibilité, afin d'améliorer le suivi médical du salarié et, éventuellement, la reconnaissance de l'origine professionnelle de certaines lésions.

Les facteurs de risques professionnels sont mentionnés à l'article D. 4121-5 du Code du travail. Il s'agit des manutentions manuelles de charges, des postures pénibles, des vibrations mécaniques, des agents chimiques dangereux y compris les poussières et les fumées, du travail hyperbare, des températures extrêmes, du bruit, du travail de nuit, du travail en équipes successives alternantes et du travail répétitif à une cadence contrainte. La fiche de prévention des expositions, rédigée par l'employeur, mentionne les conditions habituelles d'exposition, les événements exceptionnels ayant augmenté l'exposition, la période de l'exposition, et les mesures de prévention mises en

## lors de la rupture du contrat de travail

œuvre pour faire disparaître ou réduire les facteurs de risques durant cette période (art. D. 4121-6 C. trav., il existe aussi des variantes de fiche d'exposition pour l'amiante et le travail hyperbare, art. R. 4412-110 et R. 4461-13 C. trav.). Cette fiche est transmise au service de santé au travail et conservée dans le dossier médical de santé au travail (art. L. 4121-3-1 C. trav.). En revanche, la réglementation ne précise pas s'il appartient à l'employeur ou au service de santé au travail de remettre la copie de la fiche au salarié.

**Important !** L'obligation de l'employeur d'assurer la traçabilité individuelle de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels n'est pas rétroactive. En conséquence, seules les expositions postérieures au 01/01/2012 sont concernées (loi n°2010-1330 du 9 novembre 2010, art 118 IV). Si la nouvelle réglementation a supprimé les fiches et attestations d'expositions qui existaient notamment pour les risques chimiques dangereux, les risques cancérigènes, mutagènes et reprotoxiques, l'article 4 du décret n°2012-134 du 30 janvier 2012 précise néanmoins que : « L'attestation d'exposition aux agents chimiques dangereux établie pour l'application de l'article R. 4412-58 jusqu'à la date d'entrée en vigueur du présent décret est remise au travailleur à son départ de l'établissement. » Cela signifie que lors du départ de l'entreprise d'un travailleur exposé à des agents chimiques dangereux, l'employeur devra délivrer éventuellement une attestation d'exposition pour la période antérieure au 01/02/2012 (sans remonter au-delà du 01/01/2003) et une fiche de prévention des expositions pour la période postérieure au 01/01/2012.

**À noter !** Il ne faut pas confondre la fiche de prévention des expositions avec **l'attestation d'exposition mentionnée à l'article D. 461-25 du Code de la Sécurité sociale**, laquelle est nécessaire pour demander un suivi médical post-professionnel pour les salariés qui ont été exposés à des agents ou procédés cancérigènes. La personne inactive, demandeur d'emploi ou retraitée qui demande le bénéfice du suivi post-professionnel doit faire remplir une attestation par l'employeur et le médecin du travail de chacune des entreprises où il a été exposé à un cancérigène. Le contenu de cette attestation d'exposition est

## lors de la rupture du contrat de travail

précisé par l'annexe 1 de l'arrêté du 28 février 1995 modifié. La fiche de prévention des expositions peut servir à renseigner cette attestation.

Lorsque le salarié quitte l'entreprise, le médecin du travail établit une **fiche médicale** qu'il remet au salarié (art. R. 4624-48 C. trav.). L'arrêté qui devait en fixer le modèle n'a jamais été publié. Cependant, si elle n'est pas systématiquement remise, il faut la réclamer. Cette fiche est un extrait du dossier médical de santé au travail qui doit permettre le suivi ultérieur par un autre médecin lorsqu'il quitte l'entreprise.

**À noter !** La fiche médicale n'est pas destinée à assurer la continuité de la prise en charge médicale en santé au travail. En principe, depuis décembre 2010, le salarié n'a plus à demander la communication de son dossier médical de santé au travail au nouveau médecin du travail lorsqu'il change d'entreprise ou d'établissement. En revanche, il peut la refuser (art. L. 4624-2 C. trav.).

**Mots clés :**

Certificat de travail

Attestation d'assurance chômage

Reçu pour solde de tout compte

Bordereau d'information d'accès à la formation (BIAF)

Fiche de prévention des expositions

Attestation d'exposition

## Égalité de traitement, égalité professionnelle

### Qu'est ce que le principe d'égalité de traitement entre salariés ?

C'est un **principe constitutionnel** qui impose qu'à des situations semblables soient appliquées les mêmes règles et n'interdit pas qu'à des situations non semblables soient appliquées des règles différentes. C'est l'égalité de traitement en matière de rémunération qui pose le plus de questions.

### À qui et à quoi s'applique le principe « à travail égal, salaire égal » ?

**Le principe s'applique à tous les salariés, sans distinction de sexe, et à toute forme de rémunération au sens large**, celle-ci s'entendant comme « le salaire de base et tous autres avantages payés directement ou indirectement par l'employeur » (art. L. 3221-3 C. trav.), comme par exemple, le 13<sup>ème</sup> mois, une prime exceptionnelle, les tickets restaurant, l'accès au restaurant de l'entreprise, le nombre de jours de congés, l'impact d'une absence sur la rémunération, les indemnités kilométriques, ...

L'égalité salariale suppose que les salariés soient placés dans une « situation identique » : qu'ils appartiennent à la même entreprise, qu'ils bénéficient de conditions de rémunération issues d'une même source juridique (loi, accord d'entreprise, etc.) de conditions de formation et de travail comparables et effectuent un même travail ou un « travail de valeur égale » (travaux qui, sans être strictement identiques, exigent un ensemble comparable de connaissances, de capacités, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse) (CJUE 28/02/2013, aff. 427/11). Les fonctions précises (missions, tâches, responsabilités), la

nature du travail, la qualification, le coefficient, l'ancienneté, la catégorie professionnelle, etc., sont donc des éléments importants d'appréciation pour déterminer si le travail est identique ou non. Des salarié(e)s qui exercent des fonctions d'importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise et représentant une charge nerveuse du même ordre, impliquant des responsabilités similaires - malgré des intitulés de postes distincts - exercent un travail de valeur égale (Cass. soc. 06/07/2010, n° 09-40021).

**Remarque :** on parle d'« **inégalité de traitement** » lorsque la différence est fondée sur un motif lié à la rémunération au sens large. On parle de **discrimination** lorsque la différence est fondée sur un des motifs discriminatoires cités à l'article L. 1132-1 du Code du travail (origine, sexe, âge...). L'interdiction des discriminations prohibe la prise en compte de ces critères illicites pour justifier une différence de traitement. Ainsi une différence de rémunération ne sera discriminatoire que si elle est fondée sur des convictions religieuses, l'appartenance syndicale...

### Quelles sont les différences de traitement justifiées ?

Des différences de traitement peuvent être autorisées si elles sont justifiées par des **raisons objectives vérifiables et pertinentes, étrangères à toute discrimination**, que le juge doit contrôler en cas de litige.

Ainsi, un accord collectif peut instituer une compensation financière moindre pour une catégorie professionnelle soumise à des contraintes vestimentaires moins exigeantes que les autres (Cass. soc. 30/05/2012, n°11-16765).

De même, l'expérience acquise chez un précédent employeur ne justifie une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et si elle est en relation avec les exigences du poste (Cass. soc. 11/01/2012, n°10-19438).

Une différence de diplômes peut justifier une différence de salaire entre 2 salariés effectuant un travail égal si la possession d'un diplôme spécifique atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice des fonctions.

Les différences de traitement entre catégories professionnelles résultant d'accords collectifs sont présumées justifiées (ex : congés supplémentaires ou mode de calcul de l'indemnité de licenciement plus avantageux pour les cadres). Il appartient donc à celui qui les conteste de démontrer qu'elles sont étrangères à toute considération de nature professionnelle (Cass. soc. 27/01/2015, n° 13-22179).

À l'inverse, un employeur ne peut, par décision unilatérale, accorder un avantage à une catégorie professionnelle (alors que tous les salariés sont dans une situation comparable) sans démontrer que la différence repose sur des raisons objectives et pertinentes (Cass. soc. 27/01/2015, n° 13-17662).

En matière de protection sociale complémentaire, les différences de traitement sont justifiées entre salariés de catégories professionnelles distinctes, ce qui signifie qu'au sein d'une même catégorie, le principe d'égalité s'applique (sauf justification) (Cass. soc. 09/07/2014, n° 13-12121).

Enfin, des raisons conjoncturelles (ex : pénurie de candidats, sujétions particulières imposées à certains salariés seulement, ...) peuvent permettre des dérogations au principe d'égalité.

## Quelles sont les différences de traitement abusives ?

Certaines différences de fait ne justifient pas, à elles seules, une différence de traitement (ex : diplômes différents mais d'un niveau équivalent alors que les salariés exercent les mêmes fonctions, différence de statut juridique (CDI/CDD)).

Une différence de rémunération, même faible, doit être justifiée par des éléments objectifs et pertinents. Si tel n'est pas le cas, la différence de traitement est illégale (Cass. soc. 13/06/2012, n°11-12252).

D'autres éléments extérieurs au salarié ou au poste occupé ne peuvent justifier, en soi, objectivement des différences de traitement (ex : fait de tenir compte de la différence de coût de la vie entre Paris et la province pour justifier des différences de salaire selon les établissements d'une même entreprise...).

## Comment se prouve l'atteinte au principe d'égalité de traitement ?

Le salarié doit apporter au juge des éléments de fait, obtenus loyalement, susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, puis il incombe à l'employeur de justifier cette différence par des éléments objectifs et pertinents (Cass. soc. 06/05/2015, n°13-25821). Si cette preuve n'est pas rapportée, l'employeur devra verser un rappel de salaire.

Mais en cas d'impossibilité pour le salarié d'apporter des éléments de fait, celui-ci peut demander devant le Conseil de prud'hommes, en référé, que l'employeur lui communique les bulletins de paye de ses collègues effectuant un travail identique (Cass. soc. 19/12/2012, n°10-20526).

Le non-respect du principe d'égalité de traitement peut justifier la prise d'acte de la rupture du contrat aux torts de l'employeur (Cass. soc. 29/01/2014, n° 12-23585).

## Que recouvre le principe d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ?

**L'interdiction des discriminations fondées sur le sexe, la grossesse et la situation de famille** (art. L. 1132-1 C. trav.) et **l'égalité de traitement dans l'ensemble de la relation salariale** (art. L. 1142-1 et suiv. C. trav.). Ainsi, « tout employeur assure pour un même travail ou un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes » (art. L. 3221-2 à 5 C. trav.).

## Quelles sont les interdictions prévues dans ce domaine ?

Il est interdit de mentionner le sexe dans une offre d'emploi, de refuser d'embaucher une personne ou de prendre une mesure, notamment en matière de rémunération, formation, affectation, promotion, mutation... en considération du sexe d'une personne ou de sa grossesse (art. L. 1142-1 à 4 C. trav.).

## Comment prouver une atteinte au principe d'égalité professionnelle ?

En cas de litige, le(a) salarié(e) doit présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination fondée sur le sexe et l'employeur doit ensuite prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (art. L. 1144-1 C. trav.).

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toute action à la place du (de la) salarié(e), il suffit que celui-ci ait été averti et ne s'y soit pas opposé dans les 15 jours (art. L. 1144-2 C. trav.).

## Quelles sont les sanctions ?

### Sanctions civiles :

- tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des articles L. 1132-1 à 3 du Code du travail (relatifs à la discrimination fondée sur le sexe) est **nul** (art. L. 1132-4 C. trav.), (voir la fiche n°17 sur les discriminations) ;
- toute clause conventionnelle ou contractuelle discriminatoire est **nulle** (art. L. 1142-3 et L. 3221-7 C. trav.) ;
- toute sanction ou licenciement fondé sur le sexe, la grossesse ou la situation de famille est **nul** (art. L. 1132-4 C. trav.) ;
- le licenciement du salarié est **nul** si ce licenciement fait suite à toute action engagée par lui ou en sa faveur sur une question d'égalité professionnelle lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et résulte, en fait, de cette action en justice. La réintégration est de droit (art. L. 1144-3 C. trav.)
- en cas d'inégalité de rémunération femmes-hommes, la rémunération la plus élevée dont bénéficient l'un ou l'autre sexe se substitue automatiquement à celle entachée de nullité (art. L. 3221-7 C. trav., ex : prime de crèche conventionnelle réservée aux mères de famille et attribuée aux pères).

**Sanctions pénales :**

- le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'égalité professionnelle prévues par les articles L. 1142-1 et 2 du Code du travail est puni d'**un an de prison** et d'une **amende de 3 750 euros** (art. L. 1146-1 C. trav.) ;
- le fait de refuser d'embaucher, le fait de sanctionner ou licencier pour un motif lié au sexe est passible d'un **emprisonnement de 3 ans** et d'une **amende de 45 000 euros** (art. 225-1 à 4 C. pén.).

### Qu'est-ce qu'un entretien professionnel ?

Mis en œuvre par l'employeur dans toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, il constitue un cadre d'échanges entre le salarié et son employeur sur la formation. Il permet au salarié de faire le point sur ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi. Cet entretien ne doit pas porter sur l'évaluation professionnelle du salarié (cadre de l'entretien annuel d'évaluation). Ses modalités de mise en œuvre doivent être prévues par un accord de branche ou d'entreprise conclu à cet effet.

### Comment a évolué cet outil suite à la réforme de la formation professionnelle ?

La loi du 05/03/2014 instaure un entretien professionnel **tous les deux ans** pour l'ensemble des salariés. Il donne lieu à la rédaction d'un compte rendu écrit dont une copie est remise au salarié. De plus, **tous les six ans**, il donne l'occasion de réaliser un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié.

Il permet de vérifier que le salarié a bien bénéficié de tous les entretiens professionnels prévus et d'apprécier s'il a :

- suivi au moins une action de formation ;
- acquis des éléments de certification (par la formation ou par la VAE) ;
- bénéficié d'une progression salariale ou professionnelle.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, si une personne n'a pas bénéficié, au cours de ces six années, de tous les entretiens professionnels prévus et/ou d'au moins deux des trois mesures ci-dessus, son compte personnel de formation (CPF) sera

crédité d'un abondement correctif de 100h00 (130h00 s'il est à temps partiel) (art. L. 6323-13 C. trav.). Cet abondement correctif est indépendant du calcul annuel des heures de CPF et de son plafond de 150h00 (art. L. 6323-15 C. trav.).

**À noter !** L'entretien professionnel remplace à la fois le bilan d'étape professionnel (inscrit au code du travail mais jamais entré en vigueur) et l'entretien de seconde partie de carrière.

### Qui peut bénéficier d'un entretien professionnel ?

Tous les salariés sont concernés, sans conditions de statut ou d'ancienneté et quelle que soit la nature du contrat de travail (CDI, CDD, temps partiel).

Il est également proposé systématiquement au salarié à l'issue de différents congés : maternité (art. L. 1225-27 C. trav.) ; parental d'éducation (art. L. 1225-57 C. trav.) ; soutien familial (art. L.3142-29 C. trav.) ; adoption (art. L. 1225-46-1 C. trav.) ; sabbatique (art. L. 3142-95 C. trav.) ; période de mobilité volontaire sécurisée (art. L. 1222-12, L. 6315-1 C. trav.) ; longue maladie (art. L. 324 C. séc. soc., art. L. 6315-1 C. trav.) ; mais aussi à l'issue d'un mandat syndical (art. L. 6315-1 C. trav.).

### Quels sont les points à aborder lors de l'entretien professionnel ?

- Moyens d'accès à l'information sur les dispositifs relatifs à l'orientation et à la formation des salariés.
- Détermination des objectifs de professionnalisation pouvant être définis au bénéfice du salarié, susceptibles de lui permettre de s'adapter à l'évolution de son poste, de renforcer sa qualification ou de développer ses compétences.
- Identification du/des dispositif(s) auxquels il pourrait avoir recours en fonction des objectifs retenus.
- Initiatives du salarié pour l'utilisation de son CPF.
- ou hors temps de travail].

(ANI 05/12/2003 ; Avenant n°1 du 20/07/2005, art. 1-1 ; ANI 05/10/2009)

**Textes de référence :** ANI 05/12/2003 ; Avenant n°1 du 20/07/2005 ; ANI 05/10/2009 ; ANI 14/12/2013 ; Loi n°2014-288, du 05/03/2014, art.5

# Épargne salariale

## Qu'est ce que l'épargne salariale ?

Il s'agit d'un dispositif permettant aux salariés d'être associés aux performances de leur entreprise.

## Quels sont les points communs entre tous les éléments de l'épargne salariale ?

L'épargne salariale :

- ne doit pas se substituer aux salaires ;
- doit présenter en principe un caractère collectif ;
- son résultat est aléatoire.

## Comment se compose l'épargne salariale ?

L'épargne salariale recouvre :

- la participation aux résultats ;
- l'intéressement ;
- les plans d'épargne.

Lors de son embauche l'employeur remet au salarié un livret d'épargne salariale présentant les différents dispositifs applicables dans l'entreprise. Lorsque le salarié quitte l'entreprise, l'employeur remet un document récapitulatif de l'épargne salariale qui précise si l'entreprise prend en charge ou non le coût de tenue de conservation du compte.

Les représentants du personnel peuvent prendre connaissance de ce livret dans la BADES.

## L'épargne salariale est-elle accessible aux salariés des entreprises de moins de 50 salariés ?

Afin d'inciter les entreprises de moins de 50 salariés à mettre en place de l'épargne salariale, la loi Macron prévoit un taux réduit de forfait social à 8%.

**À savoir !** Le forfait social est une contribution patronale de 20%, sauf exception qui en matière d'épargne salariale vise les sommes versées par l'entreprise au titre de l'intéressement, de la participation ainsi que les abondements spéciaux de l'employeur.

Pour bénéficier du taux réduit, l'entreprise doit conclure un accord de participation ou d'intéressement pour la première fois. Le taux réduit est aussi applicable pour les entreprises qui n'ont pas conclu un accord depuis plus de 5 ans.

Le taux réduit est applicable alors pour une durée de 6 ans.

Afin que toutes les entreprises soient incitées à mettre en place de l'épargne salariale, la loi Macron crée une véritable obligation de négocier sur la participation et l'intéressement au niveau de la branche.

Les branches professionnelles ont jusqu'au 31 décembre 2017 pour instaurer un mécanisme de participation et d'intéressement. À défaut d'initiative patronale, la négociation devra s'engager dans les 15 jours suivant la demande d'un syndicat représentatif. Les entreprises couvertes par un accord de branche, quel que soit leur effectif, pourront appliquer directement les mécanismes de l'accord de branche sans avoir à le ratifier ou le négocier au niveau de l'entreprise.

## Comment peut-on définir la participation aux résultats de l'entreprise (art. L. 3321-1 C. trav.) ?

La participation est un dispositif, **obligatoire pour les entreprises de plus de 50 salariés, qui permet de redistribuer aux salariés une partie des bénéfices auxquels ils ont contribué par leur travail.**

L'obligation commence dès que l'effectif de l'entreprise a atteint 50 salariés pendant 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 3 dernières années (nouveau loi Macron).

Si l'entreprise qui franchit le seuil applique déjà un accord d'intéressement, elle dispose d'un délai de 3 ans pour mettre en place la participation à la condition de ne pas cesser d'appliquer l'accord d'intéressement.

## Quelles sont les entreprises concernées ?

La participation concerne tous les employeurs de droit privé quelle que soit la nature de leur activité : industrielle, artisanale, agricole, libérale.

## Comment est mise en place la participation dans l'entreprise ?

La participation suppose la **négociation d'un accord** (accord d'entreprise ou accord de branche).

Comme tout accord, il devra contenir des mentions obligatoires et être soumis à la DIRECCTE (Direction régionale des entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi) pour contrôle. Les accords de participation peuvent être conclus sans limitation de durée ou pour une période déterminée, ou encore être renouvelables par tacite reconduction sous certaines conditions.

## Comment est calculée la participation ?

Les entreprises qui ont l'obligation de mettre en place la participation (plus de 50 salariés) doivent constituer une réserve spéciale de participation, exercice par exercice.

La formule de calcul retenue dans les accords de droit commun est la suivante :

**réserve de participation =  $\frac{1}{2}$  (bénéfice net - 5% des capitaux propres) X (salaire / valeur ajoutée).**

## Quels sont les droits des salariés dans le cadre d'une participation ?

Tous les salariés (sous réserve de la condition d'ancienneté pouvant être exigée) d'une entreprise comprise dans le champ d'un accord de participation acquièrent un droit personnel sur une part de participation.

La répartition du montant de la réserve de participation entre les salariés est faite proportionnellement à leur salaire. Cependant d'autres formules peuvent être retenues par les accords.

Le bénéficiaire a le droit d'opter, soit pour le versement immédiat de tout ou partie de ses droits, soit d'en disposer après l'expiration d'une période de blocage de 5 ans (8 ans dans certains cas).

## Comment peut-on définir l'intéressement (art. L. 3311-1 et suivants C. trav.) ?

Il s'agit d'un système **facultatif** ayant pour objet d'**associer collectivement les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise**.

## En quoi consiste l'intéressement ?

L'intéressement incite le salarié à l'amélioration de ses résultats afin d'obtenir, de la part de l'employeur, le versement de primes dans des conditions sociales et fiscales favorables. Les primes affectées aux salariés sont immédiatement disponibles.

## Comment est mis en place l'intéressement ?

L'intéressement suppose **la négociation d'un accord** (accord d'entreprise, accord de groupe ou adhésion à un accord de branche).

Comme tout accord, il devra contenir des mentions obligatoires et être soumis à la DIRECCTE pour contrôle. Il est conclu pour une durée de 3 ans.

L'accord d'intéressement comportant une clause de tacite reconduction ratifié par les 2/3 du personnel pourra être renégocié à la demande des salariés.

## Qui sont les bénéficiaires de l'intéressement ?

Tous les salariés d'une même entreprise doivent être concernés par l'intéressement.

Toutefois l'accord peut introduire une condition d'ancienneté qui ne peut être supérieure à trois mois.

La rupture du contrat de travail ne prive pas le salarié de ses droits à l'intéressement y compris en cas de faute grave ou lourde.

**Attention !** Seuls les salariés liés par un contrat de travail à l'entreprise peuvent bénéficier de l'intéressement, les salariés intérimaires ou mis à disposition sont donc exclus.

## Quels sont les droits des salariés en cas d'intéressement ?

Les sommes allouées aux salariés au titre de l'intéressement ne peuvent se substituer à aucun élément du salaire de manière totale ou partielle. Les éléments du salaire à prendre en compte sont ceux qui entrent dans l'assiette des cotisations sociales.

Le calcul de l'intéressement est lié aux résultats de l'entreprise. Il existe différentes formules de calcul. Il peut être calculé d'après le niveau ou la progression du résultat d'exploitation, du bénéfice net, ou de tout autre indicateur financier.

Le choix des critères est laissé aux parties contractantes. La formule de calcul doit reposer sur des éléments objectivement mesurables dont la définition est précisée dans l'accord.

## Comment peut-on définir les plans d'épargne ?

Il s'agit d'un compte bancaire permettant de déposer des fonds et valeurs.

Il existe pour les salariés plusieurs types de plans d'épargne avec l'entreprise :

- le plan d'épargne d'entreprise (PEE) ;

- le plan d'épargne interentreprises (PEI) ;
- le plan d'épargne pour la retraite collectif (PERCO).

### Qu'est ce qu'un plan d'épargne d'entreprise (art. L. 3332-3 C. trav.) ?

Il s'agit d'un **système d'épargne collectif permettant aux salariés de participer, avec l'aide de l'entreprise, à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières.**

### Est-ce qu'un plan d'épargne d'entreprise est obligatoire ?

La mise en place d'un PEE constitue une **obligation pour les entreprises ayant conclu un accord de participation après le 31 décembre 2006.**

Les entreprises n'ayant pas conclu d'accord de participation après le 31 décembre 2006 ont la faculté de mettre en place un PEE.

### Quelles sont les entreprises pouvant mettre en place un PEE ?

Toutes les entreprises quelles que soient leur taille, leur activité ou leur forme juridique peuvent mettre en place un PEE.

Le PEE peut être mis en place tant au niveau de l'entreprise, que d'une unité économique et sociale ou d'un groupe.

### Comment met-on en place un PEE ?

Le PEE doit être mis en place **par un accord** avec le personnel. Dès lors que l'entreprise dispose d'un délégué syndical ou d'un comité d'entreprise, le PEE doit être négocié dans les mêmes conditions qu'un accord de participation ou d'intéressement.

À défaut d'accord conclu à l'issue des négociations, l'employeur peut mettre en place le PEE après ratification par les deux tiers du personnel.

Le règlement du PEE doit contenir un certain nombre de clauses obligatoires telles que : le champ d'application du plan, la durée, les salariés bénéficiaires...

Le règlement de PEE doit être déposé à la DIRECCTE du lieu où il a été établi.

La durée du PEE peut être à durée indéterminée ou pour une durée minimale d'un an renouvelable ou non par tacite reconduction.

### Comment le salarié peut-il alimenter le PEE ?

Le PEE est alimenté par des versements volontaires des salariés, la participation et l'intéressement.

**Attention !** La totalité des versements volontaires et intéressement effectués par les salariés au cours d'un même exercice ne peut excéder notamment le quart de leur rémunération annuelle.

### Le salarié peut-il transférer des fonds d'un ancien PEE au PEE de son nouvel employeur ?

Le salarié changeant d'employeur peut transférer les sommes de son ancien PEE au PEE de son nouvel employeur.

### Les sommes versées au PEE sont-elles immédiatement disponibles ?

Les sommes sont, au même titre que la participation, indisponibles pendant une durée minimale de cinq ans.

### Qu'est ce qu'un plan d'épargne interentreprises (art. L. 3333-1 C. trav.) ?

Il s'agit d'un **plan d'épargne commun à plusieurs entreprises ayant un champ géographique ou professionnel déterminé.**

Il permet de mutualiser les coûts de mise en place et de fonctionnement. Il facilite l'accès à l'épargne salariale pour les salariés des petites et moyennes entreprises.

## Un plan d'épargne peut-il être commun à plusieurs entreprises ne constituant pas un groupe ?

Un PEI peut concerner plusieurs entreprises prises individuellement, toute une branche d'activité au niveau national, un bassin d'emploi ou encore une profession au niveau local.

## Comment un PEI peut-il être mis en place ?

Le PEI peut être mis en place par un accord collectif conclu au niveau de la branche professionnelle ou un accord entre des entreprises prises individuellement.

Les règlements de PEI doivent être déposés auprès de la DIRECCTE du lieu de signature.

## Comment peut-on modifier un PEI ?

Modifier le PEI suppose l'accord de l'ensemble des entreprises adhérentes. Pour les avenants portant sur la nature des sommes pouvant être versées au plan, sur les différentes affectations ou sur les différents taux et plafonds proposés, il suffit maintenant d'informer les entreprises parties prenantes au plan. Si la majorité des entreprises ne s'y opposent pas dans un délai d'un mois, la modification entre en vigueur.

## Qu'est ce qu'un plan d'épargne pour la retraite collectif (art. L. 3334-1 et suivants C. trav.) ?

Il s'agit d'un **compte épargne qui sera utilisé par le salarié lors de son départ à la retraite sous forme de rente viagère.**

**Important !** Un PERCO ne peut être mis en place que si les salariés ont la possibilité d'opter pour un plan de durée plus courte, soit un plan d'épargne entreprise, soit un plan d'épargne interentreprises.

## Comment un PERCO peut-il être mis en place ?

Le PERCO peut être mis en place par **accord collectif** conclu selon les règles de droit commun de la négociation ou par **décision unilatérale de l'employeur**.

Il peut également être mis en place sous la forme d'un **PERCO interentreprises**.

Le PERCO peut être mis en place par ratification des 2/3 des salariés lorsqu'il n'y a ni délégué syndical dans l'entreprise, ni comité d'entreprise (comme cela existe déjà pour la mise en place du PEE)

## L'adhésion au PERCO est-elle facultative ?

Les règlements de PERCO peuvent envisager des clauses d'adhésion automatique de l'ensemble des salariés, sauf avis contraire de ces derniers.

## De quelle manière le PERCO est-il alimenté ?

Il peut être alimenté par des versements volontaires des salariés dans la limite pouvant être fixée par l'accord, l'intéressement, la participation.

La Loi MACRON a supprimé la contribution spécifique de 8,2% dont l'employeur doit s'acquitter lorsqu'il verse un abondement au PERCO d'un salarié de plus de 2.300 euros par an, sur la fraction excédentaire .

Le règlement du plan peut prévoir la possibilité pour l'employeur de faire des versements périodiques dans les PERCO, sans versement du salarié, à conditions qu'ils soient uniformes pour l'ensemble des salariés, et dans les plafonds déterminés ultérieurement par décret. Notons que le règlement peut déjà prévoir la possibilité pour l'employeur de faire un versement sans contribution du salarié lors de la création du plan.

Le nombre de jours de repos que le salarié peut affecter au PERCO en l'absence de compte épargne temps (CET) passe de 5 à **10 jours**.

## Les salariés ont-ils la possibilité de choisir les supports d'investissement ?

Les adhérents au PERCO doivent pouvoir choisir au moins entre 3 supports d'investissements différents et pouvoir opter à l'approche de la retraite pour une gestion peu risquée « gestion pilotée en fonction de l'âge ». À défaut de choix explicite du participant, les versements effectués seront placés sur le profil d'investissement le moins risqué.

## Quel forfait social est applicable pour le PERCO ?

Le forfait social passe à 16% au lieu de 20% pour les sommes placées au PERCO issues de l'intéressement, la participation ou d'un abondement de l'employeur à condition que le règlement respecte les conditions suivantes :

- les sommes recueillies sont affectées par défaut à une allocation de l'épargne permettant de réduire progressivement les risques financiers ;
- l'allocation de l'épargne est affectée à l'acquisition de parts de fond qui comportent au moins 7% de titres susceptibles d'être employés dans un plan d'épargne en actions destiné au financement des petites et moyennes entreprises (PME) et des entreprises de taille intermédiaire (ETI).

### Que sont les conventions de forfait ?

Il existe plusieurs types de conventions de forfait :

- le forfait hebdomadaire ou mensuel en heures de travail ;
- le forfait annuel en heures de travail ;
- le forfait annuel en jours de travail.

### Une convention de forfait peut-elle être imposée au salarié ?

L'application d'une convention individuelle de forfait **requiert obligatoirement l'accord du salarié**, quel que soit le type de forfait envisagé (en heures ou en jours de travail). La convention de forfait doit donc être inscrite dans le contrat de travail du salarié, ou dans un avenant, et signée par ce dernier et l'employeur (art. L. 3121-40 C. trav.).

À défaut, le salarié peut réclamer le paiement des heures supplémentaires qu'il a accomplies.

Le salarié à qui l'employeur propose de signer une convention de forfait en cours d'exécution de son contrat dispose d'un droit de refus dans la mesure où la conclusion d'une telle convention constitue une modification de son contrat de travail. Dans ce cas, l'employeur n'aura d'autre alternative que de maintenir le salarié aux conditions initiales d'emploi ou d'engager une procédure de licenciement - économique ou personnel - selon le motif à l'origine de la proposition de modification ([voir la fiche n° 39 sur la modification du contrat de travail](#)). L'employeur ne peut pas considérer comme fautif le refus du salarié de signer une convention de forfait.

## LE FORFAIT MENSUEL OU HEBDOMADAIRE EN HEURES DE TRAVAIL

### Quels sont les salariés concernés ?

Lorsqu'il est régulier que l'horaire de travail comporte l'accomplissement d'heures supplémentaires, il est possible de conclure avec un salarié cette convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois, qui inclut un nombre déterminé d'heures supplémentaires. Ce type de convention peut être conclu avec tout salarié de l'entreprise (cadre ou non cadre), quel que soit son degré d'autonomie dans l'organisation de son travail.

### Quelles sont les conditions de validité de ces conventions de forfaits ?

Pour être valide, la conclusion d'une convention individuelle de forfait en heures hebdomadaire ou mensuel doit répondre à trois conditions cumulatives :

- Sa conclusion requiert l'accord du salarié et la convention doit être établie par écrit ;
- Le nombre d'heures correspondant au forfait doit être déterminé ;
- La rémunération du salarié doit être au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires (art. L. 3121-41 C. trav.). Les heures supplémentaires accomplies au-delà du forfait doivent être rémunérées en sus et majorées selon les dispositions légales en vigueur. Elles font l'objet d'un décompte hebdomadaire.

## Les salariés forfaitisés en heures de travail sur la semaine ou le mois sont-ils soumis à la réglementation relative à la durée du travail ?

Ils sont soumis à l'ensemble des dispositions légales et réglementaires relatives à la durée du travail comme les salariés en horaire collectif de travail.

### LE FORFAIT ANNUEL EN HEURES DE TRAVAIL

#### Quels sont les salariés concernés ?

- les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ou à laquelle ils sont intégrés ;
  - les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (art. L. 3121-42 C. trav.).
- Ces salariés doivent appartenir en outre à l'une des catégories définies par l'accord collectif.

#### Quelles sont les modalités de mise en place du forfait annuel en heures de travail ?

La mise en place de ces conventions annuelles en heures de travail, sur l'année est subordonnée à la conclusion :

- D'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, déterminant les catégories de salariés susceptible de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi
- D'une convention individuelle de forfait laquelle requiert l'accord du salarié et doit être passée par écrit.

L'accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux accords de branche conclus en la matière, même dans un sens moins favorable aux salariés.

L'accord collectif qui institue le forfait jours doit également prévoir les garanties dont bénéficient les salariés en termes de droit au repos et de respect des durées maximales de travail. Ces garanties ne peuvent pas être prévues par le seul contrat de travail (Cass. soc. 29/06/2011, n° 09-71107 ; Cass. soc. 31/01/2011 n° 10-19807).

En cas de non-respect des conditions de mise en place du forfait individuel, la convention de forfait sera privée d'effet, et le droit commun (législation sur les heures supplémentaires) sera de nouveau applicable (Cass. soc. 31/01/2012, n° 10-17.593).

### Existe-t-il un nombre d'heures maximal de travail pour cette convention de forfait ?

La loi ne prévoit aucune limite mais l'accord collectif peut fixer un plafond.

Quoiqu'il en soit, la fixation de la durée annuelle du travail retenue devra se faire dans le respect :

- de la durée journalière maximale de travail (10 heures) ;
- de la durée hebdomadaire maximale de travail (44 heures en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives et 48 heures de manière absolue) ;
- du repos quotidien (11 heures consécutives) ;
- du repos hebdomadaire (35 heures consécutives).

Ainsi, si on retient une base de 47 semaines travaillées dans l'année (52 - 5 semaines de congés payés), et la durée hebdomadaire maximale de travail (44 heures), un salarié forfaitisé en heures de travail sur l'année pourrait être amené à travailler au plus  $47 \times 44 = 2068$  heures par an.

Par ailleurs, les accords conclus à compter du 22 août 2008 ne peuvent plus prévoir la possibilité pour les salariés qui le souhaitent d'accomplir, en accord avec leur employeur, des heures au-delà de la durée annuelle fixée dans leur convention de forfait. Toutefois, les accords conclus auparavant restent en vigueur.

## Comment est fixée la rémunération des salariés forfaitisés en heures de travail sur l'année ?

Elle doit être au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant au forfait, augmenté des majorations pour heures supplémentaires applicables (art. L. 3121-41 C. trav).

Les salariés forfaitisés en heures de travail sur l'année sont-ils soumis à la réglementation relative à la durée du travail ?

Ils sont soumis aux dispositions relatives :

- au repos quotidien ;
- au repos hebdomadaire ;
- aux durées maximales de travail (quotidiennes et hebdomadaires) ;
- aux jours fériés ;
- aux congés payés ;
- à la journée de solidarité ;
- au compte épargne-temps ;
- au contrôle de leur temps de travail ;
- aux heures supplémentaires.

**À noter !** Ils sont en revanche exclus des dispositions relatives au contingent d'heures supplémentaires et de la contrepartie obligatoire en repos accordée pour les heures accomplies au-delà du contingent.

## LE FORFAIT ANNUEL EN JOURS DE TRAVAIL

L'application de ce forfait implique un décompte du temps de travail en jours ou en demi-journées de travail et non plus en heures.

## Quels sont les salariés concernés ?

- les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés ;

- les salariés dont la durée du temps de travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées (art. L. 3121-43 C. trav.). En cas de litige, le juge doit s'assurer que le salarié remplit bien les conditions pour se voir appliquer un forfait annuel en jours de travail. Si tel n'est pas le cas, le salarié peut obtenir un rappel de salaire sur les 3 années qui précèdent sa demande avec le paiement de toutes les heures supplémentaires qu'il aura accomplies.

### Quelles sont les modalités de mise en place du forfait annuel en jours de travail ?

Nécessité de conclure un accord collectif ou, à défaut, d'être couvert par un accord de branche autorisant le recours aux conventions de forfait annuel en jours de travail.

Il faut qu'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, un accord de branche, prévoit le recours au forfait annuel en jours de travail (art. L. 3121-39 C. trav.). À défaut, l'employeur ne peut pas mettre en place le forfait annuel en jours de travail dans l'entreprise.

L'accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux accords de branche conclus en la matière, même dans un sens moins favorable aux salariés.

L'accord collectif définit : les salariés concernés ; le nombre de jours travaillés dans l'année (dans la limite de 218 jours) ; et les caractéristiques principales de la convention de forfait annuel en jours de travail.

L'accord collectif qui institue le forfait jours doit également prévoir les garanties dont bénéficient les salariés en termes de droit au repos et de respect des durées maximales de travail. Ces garanties ne peuvent pas être prévues par le seul contrat de travail [Cass. soc. 29/06/2011, n° 09-71107 ; Cass. soc. 31/01/2011, n° 10-19807].

En cas de non-respect des conditions de mise en place du forfait individuel, la convention de forfait sera privée d'effet, et le droit commun (législation sur les heures supplémentaires) sera de nouveau applicable (Cass. soc. 31/01/2012, n° 10-17.593).

## Existe-t-il un nombre maximal de jours travaillés pour cette convention de forfait ?

Il est fixé par l'accord collectif encadrant les conventions de forfait. En tout état de cause, il est limité à 218 jours par an, journée de solidarité incluse (art. L. 3121-44 C. trav.).

## Le forfait annuel en jours peut-il être dépassé ?

Le nombre de jours travaillés fixé par la convention de forfait peut être dépassé par le salarié qui souhaite, en accord avec son employeur, renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de son salaire.

Cette mesure ne peut pas être imposée au salarié ; elle repose uniquement sur le volontariat. Aucune sanction ne peut être prise à l'encontre d'un salarié qui refuserait de travailler au-delà du nombre de jours prévus à sa convention de forfait.

Elle prend la forme d'un avenant à la convention individuelle de forfait qui détermine le taux de la majoration applicable à la rémunération de ce temps de travail supplémentaire. La majoration prévue ne peut être inférieure à 10%.

Le nombre de jours de repos auxquels le salarié peut renoncer est limité : l'accord collectif (d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, de branche) fixe le nombre maximal de jours pouvant être travaillés au-delà du forfait.

Le plafond ainsi fixé doit être compatible avec les dispositions du Code du travail relatives au repos quotidien, au repos hebdomadaire, aux jours fériés chômés dans l'entreprise et aux congés payés. La limite absolue de jours travaillés par an est donc de 282 jours (365 – 30 jours de congés payés (calcul en jours ouvrables) – 52 jours de repos hebdomadaire – 1 jour férié (1<sup>er</sup> mai, seul jour obligatoirement chômé dans l'entreprise) = 282 jours).

En l'absence de dispositions conventionnelles fixant un nombre maximal de jours travaillés par an, ce nombre est de 235 jours (art. L. 3121-45 C. trav.), ce qui correspond, pour un salarié dont le forfait fixe une durée de 218 jours travaillés par an, à la renonciation par le salarié d'au maximum 17 jours de repos.

## Comment est fixée la rémunération des salariés forfaitisés en jours de travail sur l'année ?

Les salariés ayant conclu une convention de forfait annuel en jours de travail doivent percevoir une rémunération en rapport avec les sujétions qui leur sont imposées (art. L. 3121-47 C. trav.). À défaut, ils peuvent saisir le conseil de prud'hommes pour que leur soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à leur qualification (art. L. 3121-47 C. trav.).

## Les salariés forfaitisés en jours de travail sur l'année sont-ils soumis à la réglementation relative à la durée du travail ?

Les salariés forfaitisés en jours de travail à l'année ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 3121-48 du code du travail sur la durée légale hebdomadaire (35 heures) ; les heures supplémentaires ; la durée quotidienne maximale de travail (10 heures) ; la durée hebdomadaire maximale de travail (44 heures en moyenne sur une période de 12 semaines consécutives et 48 heures de manière absolue).

En revanche, ils sont bien soumis aux dispositions relatives au repos quotidien (11 heures consécutives) ; au repos hebdomadaire (35 heures consécutives) ; aux congés payés ; à la journée de solidarité ; aux jours fériés ; au compte épargne temps.

Depuis l'arrêt du 29 juin 2011, l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement qui institue le forfait-jours doit contenir des stipulations assurant « le respect du droit à la santé et au repos », ceci passe donc par le respect d'une durée raisonnable

de travail. En ce sens l'employeur doit tenir un entretien annuel individuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre vie professionnelle et vie familiale.

## Comment les journées de travail des salariés soumis à une convention de forfait annuel en jours de travail sont-elles décomptées ?

Le décompte est effectué chaque année en récapitulant le nombre de journées et de demi-journées travaillées (art. D. 3171-10 C. trav.). En ce sens, l'employeur doit mettre en place un contrôle du nombre de jours travaillés pour effectuer ce décompte (Cass. soc. 31/01/2012, n° 10-19807). Il doit également tenir à jour un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées et des journées de repos.

Les documents comptabilisant le nombre de jours travaillés doivent être tenus par l'employeur à la disposition de l'inspecteur du travail pendant 3 ans (art. D. 3171-16 C. travail). À défaut, l'employeur s'expose à une peine contraventionnelle.

**À noter !** Dans la mesure où le temps de travail du salarié se calcule uniquement en jours, une journée, ou une demi-journée de travail (selon les modalités prévues par l'accord collectif) sera décomptée quel que soit le nombre d'heures réellement accomplies et ce, même si le salarié ne travaille qu'une heure dans la journée.

## Existe-t-il un suivi de la charge de travail des salariés forfaitisés en jours de travail sur l'année ?

Un entretien individuel doit avoir lieu chaque année avec le salarié (moment où le décompte sera effectué). Il porte sur sa charge de travail, sa rémunération, l'articulation entre son activité professionnelle et sa vie personnelle et familiale, l'organisation du travail dans l'entreprise (art. L. 3121-46 C. trav.)

[Cf arrêts précités Cass. soc. 29/06/2011, n° 09-71.107 ; Cass. soc. 31/01/2012, n° 10-17.593, Cass. Soc. 05/02/2015 n° 13-20.891].

## Quelle est l'incidence des absences pour maladies sur le forfait-jours ?

Les absences maladies sont sans incidence sur le forfait jour et notamment sur les jours de repos. Le retrait d'un jour de réduction de temps de travail par l'employeur en raison d'une absence pour maladie a pour effet d'entraîner une récupération prohibée par l'article L. 3122-27 du Code du travail [Cass. soc. 03/11/2011, n° 10-18762].

## Quelles sont les sanctions prévues en cas de violation des dispositions relatives aux forfaits annuels en jours de travail ?

Les forfaits sont inopposables aux salariés : cela signifie qu'ils peuvent se prévaloir de l'application des règles de droit commun de décompte du temps de travail (paiement des heures supplémentaires sur les trois dernières années).

Ce sera le cas, notamment, lorsque :

- les conventions de forfait sont mises en place dans l'entreprise alors qu'aucun accord collectif ne les y autorise,
- l'accord collectif ne prévoit pas de garanties suffisantes de protection du droit de la santé et au repos (pas de suivi, pas de contrôle....),
- le salarié n'a pas signé de convention individuelle de forfait,
- le salarié ne remplit pas les conditions édictées pour être soumis à une convention de forfait annuel en jours de travail.

## Comment faut-il calculer le crédit d'heures des salariés détenant un mandat et dont le temps de travail est forfaitisé en jours de travail ?

Cette question est délicate car le temps de travail de ces salariés est calculé en jours de travail à l'année alors que le crédit d'heures est calculé en heures et alloué pour chaque mois.

Ni la loi, ni la jurisprudence n'ont jusqu'à présent tranché cette question.

Il convient donc de régler ce problème par accord collectif.

Plusieurs solutions sont envisageables :

Puisque la convention de forfait en jours implique une grande liberté dans l'organisation de l'emploi du temps du salarié et que ce dernier n'est plus astreint à aucun horaire, on peut estimer qu'il n'y a pas lieu de décompter son crédit d'heures.

On peut aussi convertir le crédit d'heures en journées ou demi-journées : si le temps de travail est fixé à 35 heures dans l'entreprise (7 heures théoriques par jour) et que le salarié dispose d'un crédit d'heures de 20 heures, il aura alors droit à 3 jours par mois ( $20 / 7 = 2,8$  arrondis à 3), ou 6 demies-journées, au titre de son crédit d'heures. Un autre mode de calcul est possible : si le temps de travail est fixé à 35 heures dans l'entreprise, que le salarié est soumis à une convention de forfait de 215 jours et qu'il dispose d'un crédit d'heures de 20 heures/mois, il aura droit à :  $215 \times 20 \text{ h} / 151,67 = 28$  jours par an ou 56 demies-journées.

## LES CADRES ET LA RÉGLEMENTATION DE LA DURÉE DU TRAVAIL

règles <sup>1</sup> applicables	cadres dirigeants
majoration pour heures supplémentaires au-delà de 35 h ou 1 600 h + 7 h (journée de solidarité) / ans taux de majoration fixé par accord collectif (minimum 10%) à défaut : - 25 % pour les 8 premières (36 <sup>e</sup> à 43 <sup>e</sup> incluse) - 50 % au-delà (à partir de la 44 <sup>e</sup> heure)	NON
contingent annuel (220 h réglementaires ou conventionnelles si inférieur) <sup>2</sup>	
repos compensateur obligatoire principe : - 50 % à partir de la 42 <sup>ème</sup> heure dans le contingent (entreprises + de 20 salariés) - 100 % à partir de la 36 <sup>ème</sup> heure hors contingent (50 % si maximum 20 salariés)	
durée maximum de travail sur l'année (nouvelle notion)	
repos quotidien : 11 h	
interdiction de travailler + de 6 jrs / 7	
repos hebdomadaire : 24 h consécutives (+ 11 h / jour = 35 h d'affilée)	
durée maximale de travail : • quotidienne : 10 h • hebdomadaire : 48 h et 44 h (ou 46 h par accord) sur 12 semaines	
registre comptabilisant les horaires : en cas de litige, l'employeur fournit les éléments justifiant les horaires.	
jours fériés	
congés pour événements familiaux	
congés payés	

<sup>1</sup> Avec possibilité d'un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche créant un compte épargne temps alimenté par des journées de repos et utilisé sous forme de congés ou de rémunération immédiate ou différée (art. L. 3151-1 et suivants C. trav.) + Possibilité de monétiser les droits affectés au CET jusqu'au 31 décembre 2009 (loi 8 février 2008).

<sup>2</sup> Sous réserve d'un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche permettant d'effectuer des heures « choisies » au-delà du contingent (art. L. 3121-17 C. trav.) + sous réserve du rachat des JRTT acquis au 31 décembre 2009 (loi 8 février 2008).

cadres autonomes				absence de forfait	cadres intégrés
forfait annuel en jours	forfait en heures				
	annuel	mensuel	hebdo		
NON	OUI, mais décomptées à l'année	OUI, décompte hebdomadaire			OUI
	NON	OUI			
217 + journée de solidarité <sup>4</sup>	pas de limite légale, l'accord fixe la limite <sup>3</sup>				
OUI	OUI				
NON	possibilité par accord collectif de substituer d'autres limites si précision des modalités de contrôle		OUI		OUI
	OUI				
OUI					
OUI					

<sup>3</sup> Sous réserve d'un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche ouvrant la faculté au salarié d'effectuer des heures au-delà de la durée annuelle prévue dans le forfait (art. L. 3121-44 C. trav.) + sous réserve du rachat de JRTT acquis au 31 décembre 2009 ou de RCR du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 (loi 8 février 2008).

<sup>4</sup> Sous réserve d'un accord collectif d'entreprise, de groupe ou de branche permettant au salarié de renoncer à une partie des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire (art. L. 3121-46 C. trav.) / ou, si l'accord collectif est muet, dans le cadre de la loi du 8 février 2008, pour les jours acquis jusqu'au 31 décembre 2009.

## Focus : les cadres dirigeants sont-ils soumis aux règles relatives à la durée du travail ?

Non. Les cadres dirigeants sont exclus des dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail (heures supplémentaires, durées maximales de travail), au repos journalier et hebdomadaire, aux jours fériés, à la journée de solidarité, au travail de nuit et aux astreintes (Cass. soc. 28/10/2008, n° 07-42487).

Ils bénéficient en revanche des congés payés, des jours pour événement familial, du compte épargne temps...

Les cadres dirigeants sont ceux :

- 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 l'entreprise ou l'établissement (art. L. 3111-2 C. trav.),
- qui font donc partis du 1<sup>er</sup> cercle de commandement et de direction dans leur entreprise (Cass. soc. 31/01/2012, n° 10-24412).

## Forme et contenu du contrat de travail

### Le salarié peut-il exiger la remise d'un contrat de travail ?

Non, la rédaction d'un contrat est facultative (sauf s'il est conclu à durée déterminée ou à temps partiel, ou qu'un accord collectif l'impose).

Toutefois, la directive du 14 octobre 1991 impose une information du salarié sur ses conditions d'emploi (poste occupé, rémunération, durée du travail, lieu de travail, durée du congé payé, convention collective applicable...). Ces informations sont partiellement reprises dans le bulletin de paie et le document remis par l'employeur au salarié comprenant les informations contenues dans la déclaration préalable à l'embauche.

### Le contrat de travail peut-il contenir des clauses particulières ?

Oui, à condition :

- qu'elles ne soient pas moins favorables pour le salarié que les dispositions légales ou conventionnelles ;
- qu'elles ne dérogent pas au principe d'égalité femmes-hommes ;
- qu'elles soient indispensables à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché lorsqu'elles portent atteinte aux droits et aux libertés individuelles et collectives (art. 1121-1 C. trav.).

Ces clauses ne s'appliquent que si le salarié a signé le contrat (Cass. soc. 02/04/98, n°95-43.541).

Les clauses les plus fréquentes sont relatives à :

- 1) **la période d'essai** (voir ci-après).
- 2) **la non-concurrence** (voir fiche n°8).
- 3) **les conventions de forfait** (voir fiche n°22).
- 4) **la mobilité géographique** : elle permet à l'employeur d'imposer au salarié un changement de lieu de travail. Pour être valable, la clause de mobilité doit définir de façon précise sa zone géographique d'application : par exemple, une clause ne peut pas prévoir que le salarié peut être muté dans toutes les zones géographiques où la société exerce son activité, car cette clause n'est pas suffisamment précise (Cass. soc. 26/05/2010, n°08-45324 et Cass. soc. 16/02/2012, n° 10-26.542). L'employeur doit mettre en œuvre la clause de mobilité dans l'intérêt de l'entreprise et de bonne foi (Cass. soc. 14/06/2002 n° 99-44845). Cela signifie en particulier que l'employeur doit laisser un délai raisonnable pour permettre au salarié de s'organiser, notamment lorsque la mutation implique un changement de résidence. En outre, la mise en œuvre de la clause de mobilité ne doit pas porter atteinte de manière disproportionnée au droit du salarié à une vie personnelle et familiale (Cass. soc. 23/03/2011, n° 09-69127 pour une mutation injustifiée de Compiègne à Paris). Le juge doit rechercher si cette atteinte est justifiée par la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (Cass. soc. 13/01/2009, n° 06-45562) (voir fiche n°7 sur la conciliation vie familiale vie professionnelle). La clause de mobilité est parfois associée à une **clause d'obligation de résidence**. La restriction au libre choix du domicile personnel et familial n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché (Cass. soc. 12/01/1999, n° 96-40755).

- 5) **l'exclusivité** : c'est une clause qui interdit au salarié, pendant l'exécution de son contrat, l'exercice d'une autre activité, même non concurrente, pour son compte ou pour un autre employeur. Pour la jurisprudence, cette clause porte atteinte au principe de la liberté du travail (préambule de la Constitution du 27 octobre 1946). En application de l'article L. 1221-1 du Code du travail, la validité d'une telle clause n'est donc admise que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature des tâches à accomplir et proportionnée au but recherché (Cass. soc. 11/07/00, n° 98-43.240).
- 6) **les objectifs et la rémunération variable** : elle consiste à fixer au salarié un objectif à atteindre. On retrouve fréquemment cette clause, associée à une rémunération variable. Pour que cette clause soit valable, les objectifs doivent être réalistes et compatibles avec le marché (Cass. soc. 13/01/09, n°06-46208). La rémunération variable doit être fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne pas faire porter le risque d'entreprise sur le salarié et ne pas avoir pour effet de réduire la rémunération en dessous du SMIC et des minimas conventionnels.

### Qu'est-ce qu'une période d'essai ?

Elle permet à l'employeur de juger des capacités professionnelles du salarié et au salarié d'apprécier l'intérêt de son poste et la qualité de ses conditions de travail (art. L. 1221-20 C. trav.).

Durant cette période, l'employeur et le salarié peuvent mettre fin au contrat sans justification ni procédure, sous réserve du respect d'un délai de prévenance.

La période d'essai ne peut pas être détournée de son objet pour apprécier la viabilité économique d'un emploi.

## La période d'essai est-elle obligatoire ?

Non, c'est une simple faculté. Elle doit être expressément prévue dans le contrat de travail ou la lettre d'engagement (art. L. 1221-23 C. trav.). En outre, le contrat doit être signé par le salarié. À défaut, la période d'essai lui est inopposable (Cass. soc. 13/12/00, n°98-44.464).

## Quelle est la durée de la période d'essai ?

Pour les CDI, elle est fixée à :

- 2 mois pour les ouvriers et les employés ;
- 3 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 4 mois pour les cadres (art. L. 1221-19 trav.).

Un accord collectif, ou le contrat de travail, peut prévoir des durées plus courtes à la condition d'avoir été conclu après le 26 juin 2008.

Une convention de branche étendue conclue avant le 26 juin 2008, peut prévoir des durées plus longues, à condition qu'elles restent raisonnables (sont considérées comme déraisonnables une durée de 6 mois pour une assistante commerciale, Cass. soc. 10/05/2012, n°10-28512 et d'un an pour un chargé d'affaire, Cass. soc. 04/06/2009, n°08-41359, ou pour un directeur de magasin, Cass. soc. 11/01/2012, n°10-17945).

Toute suspension du contrat de travail (congés payés, congé sans solde, arrêt de travail pour maladie...) entraîne une prolongation de la période d'essai pour une durée équivalente.

## L'employeur peut-il renouveler la période d'essai ?

Le renouvellement de la période d'essai n'est possible qu'une seule fois à condition qu'un accord de branche étendu et le contrat de travail (ou la lettre d'engagement) en prévoient la possibilité (art. L. 1221-21 et L. 1221-23 C. trav.). À défaut, le renouvellement est nul.

En outre, le salarié doit donner son accord au renouvellement qui doit être exprès et non équivoque. La seule apposition par

le salarié de sa signature sur la lettre remise en main propre prolongeant l'essai ne vaut pas acceptation du renouvellement de la période d'essai (Cass. soc. 08/07/15, n°14-11762). En revanche, la signature du salarié, accompagnée de la mention « lu et approuvé » sur la lettre notifiant le renouvellement de la période d'essai vaut accord exprès de sa part (Cass. soc. 21/01/15, n°13-23018).

La durée de la période d'essai, renouvellement inclus, ne peut pas dépasser :

- 4 mois pour les ouvriers et employés ;
- 6 mois pour les agents de maîtrise et les techniciens ;
- 8 mois pour les cadres (art. L. 1221-21 C. trav.).

## Quelle sont les règles applicables à la rupture de la période d'essai ?

La période d'essai permet d'écarter l'application des règles légales régissant la rupture du contrat de travail (art. L. 1231-1, alinéa 2, C. trav.). **Le contrat peut donc être rompu, avant le terme de la période d'essai, sans motivation ni procédure** par le salarié comme par l'employeur.

Toutefois, la rupture de la période d'essai est fautive en cas d'abus dans l'exercice du droit de résiliation. C'est le cas lorsqu'elle repose sur des considérations autres que l'appréciation de la valeur professionnelle du salarié (par exemple, si elle résulte du refus d'une réduction de salaire, Cass. soc. 10/03/2008, n°07-42445, ou de la suppression du poste, Cass. soc. 20/11/2007, n°06-41212), ou si l'employeur fait preuve d'une légèreté blâmable (par exemple, lorsqu'il ne prend pas le temps suffisant pour apprécier les capacités professionnelles du salarié, Cass. soc. 15/11/2005, n°03-47546). Dans le cas, le salarié peut obtenir des dommages et intérêts.

Si le salarié rompt la période d'essai, il doit respecter un préavis de :

- 24 heures s'il a moins de 8 jours de présence,
- 48 heures à partir de 8 jours (art. 1221-26 C. trav.).

Si l'employeur rompt la période d'essai, il doit respecter un préavis de :

- 24 heures si le salarié a moins de 8 jours de présence ;
- 48 heures entre 8 jours et un mois de présence ;
- 2 semaines après un mois de présence ;
- 1 mois après trois mois de présence (art. L. 1221-25 C. trav.).

La durée du préavis ne doit pas avoir pour effet de prolonger la période d'essai, renouvellement inclus (art. L. 1221-25 C. trav.). Le contrat doit donc prendre fin au plus tard à l'expiration de la période d'essai, même si le salarié ne peut pas exécuter tout ou partie de son préavis. Dans ce cas, l'employeur devra verser au salarié une indemnité pour la partie du préavis qui n'aura pas été exécutée. À défaut, la poursuite de la relation contractuelle au-delà du terme de la période d'essai fait naître un nouveau contrat à durée indéterminée auquel l'employeur ne peut mettre fin que par un licenciement (Cass. soc. 05/11/14, n°13-18114).

### Qu'est ce que le droit de grève ?

Le droit de grève est un droit constitutionnel (préambule de la Constitution du 27/10/1946 et Constitution du 04/10/1958) prévu par le préambule de la Constitution du 27/10/1946, maintenu en vigueur par la Constitution du 04/10/1958. La loi ne détermine pas les modalités d'exercice du droit de grève dans le secteur privé (certaines dispositions existent dans le secteur public). Ce sont les tribunaux qui ont construit le droit applicable. Ils ont défini la grève comme **une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles dont l'employeur a eu connaissance.**

### Dans quelles conditions des salariés peuvent-ils faire grève ?

La grève est licite si **les 4 conditions suivantes sont remplies** :

#### 1. la cessation du travail.

La grève suppose **un arrêt de travail complet**. Toutefois, pour être licite, la grève n'a pas à être exercée par la totalité ou la majorité du personnel.

**Attention !** Certaines actions peuvent constituer un exercice illicite du droit de grève (abus du droit de grève) et une exécution fautive du contrat de travail.

L'abus du droit de grève est caractérisé par la désorganisation de l'entreprise impliquant une véritable mise en péril de celle-ci.

La désorganisation de l'entreprise ne doit pas se confondre avec celle de la production. En effet, une grave désorganisation de la production n'est pas suffisante pour que l'abus de grève soit constaté.

Exemples :

- **Grève perlée.** Le ralentissement du travail et les baisses de cadence ne sont pas considérés comme de véritables grèves. Celui qui exécute son travail au ralenti ou dans des conditions volontairement défectueuses n'exerce pas normalement le droit de grève et peut donc être sanctionné.
- **Grève tournante.** Il s'agit d'arrêts de travail qui affectent successivement dans l'entreprise soit les catégories professionnelles, soit les secteurs d'activité, services ou ateliers. Cette forme de grève est admise, sauf lorsque l'employeur apporte la preuve d'un abus.
- **Débrayages répétés de courte durée.** À partir du moment où il y a cessation totale du travail, la durée des débrayages importe peu. Les débrayages courts et répétés, quelque dommageables qu'ils soient pour la production, sont licites (Cass. soc. 25/01/2011, n°09-69030). Mais des débrayages répétés de courte durée se succédant à un rythme variable constituent un abus d'exercice du droit de grève lorsqu'ils procèdent d'une volonté de nuire à la situation économique de l'entreprise ou ont pour objet sa désorganisation concertée ou lorsqu'ils ont des conséquences particulièrement dommageables pour celle-ci.

Les débrayages revêtent donc un caractère abusif s'ils entraînent une désorganisation totale de l'entreprise et non de sa seule production.

**À noter ! Une grève du zèle,** qui consiste à appliquer strictement les consignes données pour l'exécution d'un travail et aboutit à ralentir l'activité de l'entreprise, n'est pas considérée comme une inexécution fautive du contrat de travail.

- **Grève de solidarité.** C'est un mouvement qui consiste à soutenir les revendications émises par d'autres salariés souvent victimes de sanction. Pour qu'elle soit licite, il faut que l'intérêt collectif soit menacé. Par exemple, la grève de soutien à un DS menacé de licenciement alors qu'il s'était engagé à défendre le pouvoir d'achat du personnel dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire (Cass. soc. 05/01/2011, n°10-10685).

## 2. la cessation concertée et collective du travail

La grève est une décision collective des salariés. Il faut donc une décision préalable concertée des salariés. Cela se traduit par la volonté commune des salariés de commencer un mouvement revendicatif. Mais il n'est pas exigé que la grève soit le fait de la totalité ou de la majorité du personnel concerné. La grève peut être limitée à un établissement de l'entreprise ou à un atelier...

## 3. des revendications professionnelles

Les revendications professionnelles sur lesquelles s'appuie le mouvement collectif doivent être licites. Il peut s'agir des salaires ou de tout autre aspect de la vie professionnelle (par exemple : conditions de travail, emploi...). Tout mouvement de grève déclenché pour un motif autre que professionnel est illicite.

## 4. des revendications connues par l'employeur au moment de l'arrêt de travail

Il est nécessaire que les revendications soient connues par l'employeur, en pratique avant ou juste avant le démarrage de la grève. La présentation de revendications professionnelles est un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève (Cass. soc. 19 nov. 1996 n°94-42631). Peu importe les modalités de cette information, les revendications pouvant ne pas être présentées par les salariés eux-mêmes, mais, par exemple, par l'inspecteur du travail (Cass. soc. 28 fév. 2007, n°06-40.944).

## Faut-il respecter un préavis de grève ?

**La loi n'oblige pas à respecter un préavis dans le secteur privé**, donc la grève peut prendre effet dès que l'employeur a connaissance des revendications des salariés. Une convention collective ne peut en aucun cas prévoir un tel préavis (Cass. soc. 07/06/1995, n°93-46448).

**En revanche, dans les services publics** (art. L. 2512-1 à 5 C. trav.), la cessation du travail doit être précédée d'un préavis de cinq jours. Il doit préciser les motifs du recours à la grève. Pendant

ces cinq jours, les parties intéressées sont tenues de négocier (art. L. 2512-2 C. trav.).

Des dispositions particulières sont, en outre, applicables aux entreprises de transports publics. Ainsi, notamment, le dépôt d'un préavis de grève par un ou plusieurs syndicats ne peut intervenir qu'après une négociation avec l'employeur. En outre, les salariés doivent informer l'employeur de leur intention de prendre part à la grève au plus tard 48 heures à l'avance, sous peine de sanctions disciplinaires (loi du 21/08/2007 n°2007-1224).

Dans les transports aériens de passagers, la loi du 19 mars 2012 (n°2012-375) a encadré le droit de grève afin d'éviter que les passagers ne restent bloqués des heures dans les aéroports sans aucune information. Cette loi prévoit des mesures de prévention des conflits, une déclaration préalable d'intention de faire grève, le recours possible à un médiateur et la consultation des salariés sur la poursuite de la grève (art. L. 1114-1 et suivants C. transport).

## Quelles sont les incidences de la grève sur le contrat de travail ?

### Licenciement des grévistes

#### 1. Interdiction de licencier pour exercice licite du droit de grève

La grève suspend le contrat de travail, mais ne le rompt pas, sauf faute lourde de la part du salarié (art. L. 2511-1 C. trav.). La faute lourde suppose la participation personnelle du salarié aux faits qui lui sont reprochés. Aucun salarié ne peut donc être licencié s'il exerce normalement son droit de grève. Le licenciement d'un salarié qui n'a pas commis de faute lourde est nul de plein droit (art. L. 1132-2 C. trav.). Ainsi doit être annulé le licenciement d'un gréviste dont la lettre de licenciement ne fait état que d'une faute grave. Et le juge ne peut aggraver la qualification donnée par l'employeur pour valider un tel licenciement (Cass. soc. 26/06/2013, n° 11-27413).

#### 2. Licenciement d'un salarié gréviste ayant commis une faute lourde

La faute lourde est une faute caractérisée d'une gravité particulière qui révèle l'intention du salarié de nuire à l'employeur, qui ne peut pas être excusée par les circonstances,

et qui doit être appréciée dans chaque cas individuel (art. L. 2511-1 C. trav.). Elle suppose une participation personnelle et active du salarié à des faits illicites. Elle peut être constituée par des actes de violence (par exemple : séquestration, menaces, agressions physiques ou verbales), des entraves à la liberté du travail des non-grévistes (avec occupation des lieux de travail ou piquets de grève, par exemple), des rétentions ou dégradations de biens. Lorsque l'employeur invoque une faute lourde, le juge doit apprécier les éléments avancés à l'appui des faits invoqués dans la lettre de licenciement (Cass. soc. 15/10/2013, n° 11-18977).

Aucune faute n'est imputable au salarié gréviste qui profère des injures en dehors de toute violence (Cass. soc. 10/05/2011, n°99-41438) ou qui distribue des tracts syndicaux dénonçant les conditions de travail (Cass. soc. 20/05/1992, n°90-45-271).

**À noter !** En cas de faute lourde, l'employeur est tenu de respecter la procédure de licenciement pour motif personnel ainsi que les procédures particulières notamment s'agissant des représentants du personnel.

### **Salaire des grévistes**

Le contrat de travail des grévistes étant suspendu, l'employeur n'est pas tenu de verser les salaires correspondant à la période de cessation de travail. La réduction de la rémunération des grévistes doit être strictement proportionnelle à la durée de la grève. Une retenue plus importante constituerait une sanction pécuniaire interdite (art. L. 1331-2 C. trav.).

Il est interdit de faire figurer sur le bulletin de paie les indications relatives à l'exercice du droit de grève (art. R. 3243-4 C. trav.).

Toute mesure discriminatoire et toute sanction pécuniaire à l'encontre des salariés grévistes est interdite (art. L. 2511-1 et L. 2141-5 C. trav.).

D'autre part, une prime d'assiduité ou de productivité accordée au personnel (pour récompenser son assiduité) ne peut être réduite en raison d'une absence pour fait de grève qu'à la condition que toutes les absences des salariés, autorisées ou non, donnent lieu à une telle réduction (sinon la prime pourrait être qualifiée de « prime anti-grève ») (Cass. soc. 23/06/2009, n°07-42677).

En revanche, si une prime de 13<sup>ème</sup> mois est conditionnée à la présence du salarié au moment de son versement, l'employeur

peut la réduire ou la supprimer (selon ce que prévoit l'accord d'entreprise ou la convention collective qui l'institue) si la grève a lieu durant cette période et à condition que toutes les absences autres que celles légalement assimilées à un temps de travail effectif, entraînent les mêmes conséquences (Cass. soc. 23/11/2011, n°10-15644).

### **Calcul des congés payés**

Les périodes de grève ne sont pas considérées comme du temps de travail effectif et donc ne sont pas prises en compte pour le calcul de la durée des congés payés.

### **Rémunération des non-grévistes**

L'employeur doit fournir du travail aux non-grévistes et le salaire correspondant. Le contrat de travail des non-grévistes n'étant pas suspendu, ils peuvent prétendre au paiement de leur salaire dans la mesure où ils sont restés à la disposition de l'employeur et ce même s'ils ont été dans l'impossibilité d'accomplir leur travail (Cass. soc. 27/05/1998, n°96-42303).

Par ailleurs, lorsque l'employeur demande aux non-grévistes d'occuper momentanément le poste des grévistes, il ne peut pas, à cette occasion, diminuer leur rémunération contractuelle sous le prétexte qu'il les affecte à un travail différent de celui habituellement accompli (Cass. soc. 04/10/2000, n°98-43475).

Enfin, l'employeur ne peut accorder à ces derniers un avantage salarial constitutif d'une discrimination envers les grévistes. Par exemple, une avance permanente sur salaire en contrepartie de l'engagement de ne pas faire grève (Cass. soc. 16/02/2011, n°09-43532) ou une prime ne correspondant pas à un surcroît de travail assumé durant la période de grève (Cass. soc. 03/05/2011, n°09-68297).

### **L'employeur peut-il remplacer les grévistes ?**

Le recours à des CDD ou des CTT est interdit en cas d'absence de salariés résultant d'un conflit collectif (art. L. 1242-6 et L. 1251-10 C. trav.). De même, le prêt de main d'œuvre à but lucratif est illicite

(art. L. 8241-1 C. trav.). L'employeur ne peut demander aux salariés non grévistes d'effectuer le travail des grévistes, en plus de leur travail, en accroissant leur amplitude horaire (Cass. soc. 02/03/2011, n°10-13634). Seul le recours à des bénévoles, à d'autres salariés de l'entreprise - dans la mesure où l'employeur ne leur impose pas un déclassement professionnel - ou à une autre entreprise dans le cadre d'un contrat de sous-traitance (l'autre entreprise intervient sur les lieux de l'entreprise en grève en envoyant ses propres salariés ou réalise la production dans ses propres locaux) est possible.

Enfin, le préfet peut réquisitionner des grévistes en cas d'atteinte grave à la continuité du service (pour les services publics principalement) et sous réserve que cette mesure soit imposée par l'urgence et reste proportionnée aux nécessités de l'ordre public (pour le secteur privé lorsque, par exemple, l'interruption de l'activité serait de nature à compromettre les besoins du pays).

## L'employeur peut-il faire récupérer aux salariés les heures de travail perdues ?

L'article L. 3122-27 du Code du travail donne une liste limitative des possibilités de récupération et **ni la grève interne ni le lock-out (voir ci-après)** n'y figurent.

En revanche, **en cas de grève extérieure** à l'entreprise qui a des répercussions sur celle-ci (par exemple, la grève dans les services publics), l'employeur peut faire récupérer les heures de travail perdues (Cass. soc. 16/06/1970, n°68-92000).

## Dans quels cas un employeur peut-il décider un *lock-out* (fermeture de l'entreprise) ?

Le *lock-out* est défini comme une fermeture temporaire de l'entreprise intervenant à l'occasion d'une grève. Il ne doit pas être confondu avec la mise en chômage partiel, ni avec une décision de fermeture assortie d'une promesse de

récupération des heures perdues. Le *lock-out* constitue une faute contractuelle de l'employeur puisqu'il aboutit à priver les salariés non grévistes de tout travail et de leur salaire. Dès lors qu'aucune situation de danger ou d'atteinte aux personnes n'est établie, la fermeture de l'entreprise est illicite et constitue une entrave au droit de grève qui justifie l'octroi de dommages et intérêts aux grévistes (Cass. soc. 17/12/2013, n° 12-23006).

**Cependant, la fermeture de l'entreprise peut être justifiée dans certains cas**, l'employeur ne commettant alors aucune faute. Elle est valable :

- en cas de force majeure (événement imprévisible, extérieur à l'entreprise et irrésistible) ou lorsque la grève constitue une situation contraignante rendant impossible la poursuite d'une activité normale et empêchant l'employeur de fournir du travail aux non-grévistes ;
- quand les impératifs de sécurité et de discipline rendent nécessaire la fermeture de l'entreprise (par exemple : risque de violence, souci d'assurer la santé et sécurité des salariés et des installations).

### Quelles sont les conséquences pour les salariés non-grévistes du *lock-out* ?

Qu'il soit justifié ou non, le *lock-out* suspend le contrat de travail. S'il est justifié, aucun salaire n'est dû aux travailleurs. De plus, ils ne peuvent pas prétendre à des indemnités pour chômage partiel. Toutefois, en cas de *lock-out* se prolongeant plus de trois jours, le versement des allocations chômage partiel peut être autorisé par décision du Ministre du Travail (art. R. 5122-8, 1 C. trav.).

Si le *lock-out* est illicite, les salariés peuvent prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice pour les salaires perdus.

**À noter !** De même, lorsque c'est un conflit collectif extérieur qui oblige l'entreprise à cesser son activité (ex : grève EDF, SNCF...), les allocations chômage partiel peuvent être versées.

## Handicapés (emploi des)

### Qui est considéré comme travailleur handicapé ?

Est considérée comme travailleur handicapé toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales ou psychiques (art. L. 5213-1 C. trav.). En d'autres termes, c'est la réduction de la capacité à trouver ou conserver un emploi qui prévaut, peu importe l'origine ou le type de handicap vécu par la personne.

### Comment être reconnu travailleur handicapé ?

La qualité de travailleur handicapé est reconnue par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) (art. L. 5213-2 C. trav.).

**À noter !** La CDAPH remplace depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (COTOREP).

La demande de reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé est déposée auprès de la maison départementale des personnes handicapées (art. R. 5213-2 C. trav.). Elle est effectuée au moyen d'un formulaire réglementaire disponible sur le site officiel du Ministère du Travail (<http://travail-emploi.gouv.fr/informations-pratiques,89/formulaires,55/travailleurs-et-personnes,65/no-13788-01-formulaire-unique-pour,9879.html>).

## Le contrat de travail liant le travailleur handicapé et l'employeur est-il différent du contrat de travail de droit commun ?

Le contrat de travail liant le travailleur handicapé et l'employeur est un contrat de travail de droit commun. Le salaire des travailleurs handicapés ne peut être inférieur à celui qui résulte de l'application des dispositions légales ou des stipulations de la convention ou de l'accord collectif de travail (art. L. 5213-14 et L. 5213-15 C. trav.). Ainsi, aucun abattement ne peut être pratiqué sur le salaire d'un travailleur handicapé, en raison de son handicap.

Par ailleurs, l'employeur, outre les obligations génériques d'adaptation du travail à l'homme et du salarié à son emploi, a une obligation d'aménagement raisonnable de la situation de travail du travailleur handicapé (art. L. 5213-6 C. trav.). Cette obligation d'aménagement raisonnable permet d'assurer le retrait des obstacles à l'égalité de traitement en imposant à l'employeur d'aménager le milieu et le poste de travail, en tenant compte du handicap, comme il le ferait pour n'importe lequel de ses salariés afin de lui permettre d'accomplir ses tâches dans les meilleures conditions.

La reconnaissance de travailleur handicapé au cours de la carrière permet de bénéficier d'un aménagement de poste ou d'un reclassement. Pour ce faire, le médecin du travail doit être consulté. L'employeur est obligé de suivre ses recommandations, à moins de démontrer que cela lui est impossible (impact disproportionné sur l'organisation de l'entreprise, coût financier excessif...).

Enfin, licencier un travailleur handicapé au motif de son insuffisance professionnelle sans avoir au préalable envisagé un aménagement pour compenser son handicap est discriminatoire (art. L. 1132-1 C. trav.).

## L'employeur peut-il traiter différemment deux salariés, l'un ayant un handicap, l'autre n'en ayant pas ?

Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées (art. L. 1133-3 C. trav. et 225-3 C. pén.).

De même, les mesures prises en faveur des personnes handicapées, visant à favoriser l'égalité de traitement, ne constituent pas une discrimination (art. L. 5213-6, L. 1133-4 C. trav. et 225-3 C. pén.).

## L'employeur peut-il licencier un salarié en raison de son état de santé ou de son handicap ?

L'absence du salarié en raison de l'état de santé ne peut justifier un licenciement que si son absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise et que l'employeur est dans la nécessité de procéder à un recrutement pour le remplacer. En l'absence de ces deux conditions, une discrimination en raison de l'état de santé est constituée (Cass. ass. plén. 22/04/2011, n°09-43334).

Les renseignements relatifs à l'état de santé du candidat à un emploi ne peuvent être confiés qu'au médecin chargé, en application de l'article R. 241-48 [devenu R. 4624-10] du Code du travail, de l'examen médical d'embauche ; lorsque l'employeur décide que le salarié recruté avec une période d'essai prendra ses fonctions avant l'accomplissement de cet acte médical, il ne peut se prévaloir d'un prétendu dol du salarié quant à son état de santé ou à son handicap, que ce dernier n'a pas à lui révéler (Cass. soc. 21/09/2005 n°03-44855).

**À noter !** Le médecin du travail est le seul compétent pour apprécier l'aptitude ou l'inaptitude physique ou psychique d'un salarié à son poste de travail. Il s'appuie uniquement sur des critères médicaux.

### Quelle est la définition du harcèlement moral ?

Le harcèlement moral peut se manifester de multiples façons, par des critiques répétées, l'attribution de tâches subalternes sans rapport avec la qualification, des tentatives d'intimidation, des sanctions injustifiées, une mise à l'écart, des insultes, des conditions de travail dégradantes...

La loi interdit « ... **les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel** »

(art. L. 1152-1 C. trav.).

L'article 2 §1 de l'accord national interprofessionnel (ANI) du 26/03/2010 sur le harcèlement et la violence au travail (étendu par arrêté du 23/07/2010) apporte une précision à cette définition : « **Le harcèlement survient lorsqu'un ou plusieurs salariés font l'objet d'abus, de menaces et/ou d'humiliations répétés et délibérés dans des circonstances liées au travail, soit sur les lieux de travail, soit dans des situations liées au travail.** »

La Cour de cassation a reconnu le harcèlement moral d'une salariée qui s'était vue, sans motif, retirer son téléphone portable, imposer la contrainte non justifiée de se présenter tous les matins au bureau de sa responsable hiérarchique et attribuer des tâches sans rapport avec ses fonctions. Ces différentes brimades ont engendré un état dépressif médicalement constaté à l'origine d'arrêts de travail. Les juges ont donc pu estimer que « la conjonction et la répétition de ces faits constituaient un harcèlement moral » (Cass. soc. 27/10/2004, n°04-41008).

**La répétition des faits** (sur une brève période : 26/05/2010, n° 08-43152 ou espacés dans le temps : Cass. soc. 25/09/2012, n° 11-17987) **est une condition nécessaire du harcèlement moral**. La Cour de cassation précise **qu'un seul agissement ne permet pas de caractériser un harcèlement moral** au sens de l'article L. 1152-1 du Code du travail (Cass. soc. 09/12/2009, n°07-45521, Cass. soc. 22/01/2014, n° 12-29131). Néanmoins, s'il ne peut caractériser un harcèlement, un tel agissement peut parfois caractériser une violence (insulte, menace, ...). En revanche, deux agissements sont suffisants pour caractériser un harcèlement moral (Cass. soc. 27/01/2010, n°08-43985).

Des méthodes de gestion peuvent caractériser un harcèlement « managérial » (Cass. soc. 21/05/2014, n° 13-16341).

**À noter !** Pour être constitué, le harcèlement moral ne suppose pas nécessairement l'existence d'un abus de droit ou de pouvoir de la part d'un supérieur hiérarchique et ne nécessite pas l'intention de nuire de son auteur (Cass. soc. 10/11/2009, n° 08-41497).

**À savoir !** Le harcèlement moral (propos ou comportements répétés) est aussi un délit (art. 222-33-2 C. pén.) qui nécessite l'intention de son auteur (art. 121-3, alinéa 1, C. pén.) : « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ». La chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs précisé que le délit de harcèlement moral doit être caractérisé « en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnels » (Cass. crim. 06/09/2006, n° 05-87134). Cela signifie que l'auteur des agissements a eu l'intention de les commettre et non qu'il a eu une intention de nuire à sa victime.

## Quelles sont les personnes protégées contre l'atteinte à la dignité humaine que représente le harcèlement moral ?

Il s'agit de chaque salarié de l'entreprise, de toute personne en formation ou en stage dans l'entreprise, et de tout candidat à un emploi, une formation ou un stage (art. L. 1152-2 C. trav.). Le harcèlement moral peut aussi concerner des apprentis (Cass. soc. 06/06/2012, n°11-17489) ainsi que les salariés mis à disposition par une autre entreprise.

## Quelles sont les personnes qui peuvent être auteur(s) de harcèlement ?

La définition du harcèlement ne fait pas de distinction selon la place du ou des auteurs d'un harcèlement dans la hiérarchie de l'entreprise. Le harcèlement peut être le fait d'un ou plusieurs collègues (harcèlement horizontal ou transversal), par exemple l'exclusion d'un individu par le groupe (bouc émissaire), ou le fait d'un ou de plusieurs supérieurs hiérarchiques (harcèlement vertical descendant) ou encore d'un ou de plusieurs subordonnés (harcèlement vertical ascendant) (Cass. crim. 06/12/2011, n°10-82266).

Le harceleur peut aussi être une personne étrangère à l'entreprise. Dans ce cas, l'employeur peut être responsable des agissements de cette personne dès lors qu'elle exerce, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés (Cass. soc. 01/03/2011, n°09-69616). Des formateurs, des consultants ou des coaches qui interviennent dans l'entreprise peuvent ainsi engager la responsabilité de l'employeur dès lors que leurs agissements caractérisent un harcèlement, lequel peut être l'objet ou le résultat de méthodes de gestion (par exemple, la gestion par le stress).

## Les conditions de travail peuvent-elles favoriser le harcèlement moral ?

Des conditions de travail difficiles ou stressantes ne constituent pas en soi un harcèlement moral. Cependant, elles peuvent favoriser des agissements de harcèlement moral.

## Le harcèlement peut-il caractériser une discrimination ?

Les agissements de harcèlement moral peuvent aussi constituer une discrimination (art. 1, alinéa 4, loi n°2008-496 du 27/05/2008). Sur la sanction pénale (art. L 1155-2 C. trav.), [voir plus loin](#).

L'article 2 §2 de l'ANI du 26/03/2010 précise que : « certaines catégories de salariés peuvent être affectées plus particulièrement par le harcèlement et la violence en raison de leur origine, de leur sexe, de leur orientation sexuelle, de leur handicap, (...). En effet, les personnes potentiellement exposées à des discriminations peuvent être plus particulièrement sujettes à des situations de harcèlement ou de violence au travail. »

## Quelles sont les obligations de l'employeur en matière de prévention du harcèlement ?

L'employeur a, à la fois, une obligation générale et une obligation particulière en matière de prévention du harcèlement. En effet, il a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger la sécurité et préserver la santé physique et mentale des salariés (art. L. 4121-1 C. trav.) ainsi que l'obligation de prévenir et faire cesser les agissements de harcèlement moral (Cass. soc. 22/10/2014, n° 13-18862). Il doit aussi informer les salariés, stagiaires, personnes en formation ... par tout moyen du contenu de l'article 222-32-2 du Code pénal relatif au délit de harcèlement moral (art. L. 1152-4 C. trav.).

La Cour de cassation précise que l'obligation de prévention existe en amont de la situation de harcèlement (Cass. soc. 03/02/2010, 2 arrêts, n°08-40144 et n°08-44019). Il s'agit donc d'une obligation de prévention primaire qui consiste à lutter contre les facteurs qui favorisent le harcèlement. Cela implique que l'employeur doit agir même s'il n'est pas informé de l'existence d'une telle situation, mais s'il en a connaissance, il doit aussi prendre les mesures nécessaires pour la faire cesser (Cass. soc. 08/04/2015, n° 14-10807).

L'ANI du 26/03/2010 (articles 3 et 4) sur le harcèlement et la violence au travail renvoie aux branches professionnelles le soin de concevoir des solutions adaptées, mais il précise néanmoins certaines obligations de l'employeur en matière d'identification, de prévention et de gestion des agissements de harcèlement :

- il doit affirmer clairement que le harcèlement et la violence au travail sont inacceptables (par exemple, en établissant une « charte ») ;

- il doit préciser les procédures si un cas survient ;
- il doit sensibiliser et former les responsables hiérarchiques et les salariés afin notamment de favoriser la connaissance des phénomènes de harcèlement et de violence au travail et de mieux appréhender leurs conséquences au sein de l'entreprise.

**À savoir !** L'employeur peut se faire assister en matière de prévention du harcèlement par le service de santé au travail (art. L. 4622-2, 2°, C. trav.).

### Quelles sont les obligations de l'employeur en matière de traitement des situations de harcèlement ?

L'ANI du 26/03/2010 précise que l'employeur a la possibilité de mettre en place une procédure pour identifier, comprendre et traiter les phénomènes de harcèlement et de violence au travail, ou encore, une procédure de médiation.

**La procédure de traitement du harcèlement** doit apporter certaines garanties telles que la discrétion de la plainte pour protéger la dignité et la vie privée, l'interdiction de divulguer une information en dehors de personnes concernées, la nécessité de procéder à une enquête suite à la plainte, le respect de l'équité et de l'impartialité, la nécessité d'étayer la plainte par des informations détaillées. En revanche, l'ANI ne prévoit pas la possibilité pour le salarié de se faire assister dans le cadre de cette procédure.

**La procédure de médiation** est prévue par la loi (art. L. 1152-6 C. trav.) et par l'ANI précité (art. 4 §2). Cette procédure peut être engagée par la victime ou par la personne qu'elle met en cause. Le choix du médiateur doit faire l'objet d'un accord entre les parties. Le médiateur doit s'informer de l'état des relations entre les parties et tenter de les concilier. Il leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement. En cas d'échec de la conciliation, le médiateur doit informer les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime. La loi, ou l'ANI, ne prévoit aucun droit de se faire assister au cours de la médiation, mais certains accords d'entreprise le font.

L'employeur doit également veiller à ce que le règlement intérieur rappelle les dispositions relatives à l'interdiction du harcèlement moral (art. L. 1321-2, 2°, C. trav.).

**À noter !** La responsabilité de l'employeur est engagée lorsqu'un salarié est victime sur le lieu de travail d'agissements de harcèlement et que l'employeur n'a pris aucune mesure pour les prévenir, même s'il n'a pas participé à ceux-ci (Cass. soc. 21/06/2006, n°05-43914) et quand bien même il aurait pris des mesures pour les faire cesser (Cass. soc. 19/11/2014, n° 13-17729 et 11/03/2015, n° 13-18603). La Cour considère que l'on peut reprocher une abstention fautive lorsque l'employeur n'effectue pas d'enquête à la suite d'une plainte d'un salarié pour harcèlement (Cass. soc. 29/06/2011, n°09-70902).

### L'employeur doit-il sanctionner le harceleur ?

L'employeur est tenu de sanctionner le harceleur (art. L. 1152-5 C. trav.). Cette sanction peut être particulièrement importante dans la mesure où des agissements de harcèlement constituent une **faute grave**. Cependant, l'employeur ne peut sanctionner le salarié qu'en établissant qu'il est l'auteur du harcèlement. Il ne peut se baser seulement sur la présomption de harcèlement qui résulte de l'ensemble des faits matériellement établis par la victime (Cass. soc. 07/02/2012, n°10-17393). L'employeur est donc bien tenu d'enquêter lorsqu'il reçoit une plainte d'un salarié, ceci afin notamment de recueillir les éléments de faits qui pourront motiver une sanction ou un licenciement disciplinaire du harceleur (Cass. soc. 22/10/2014, n°13-18862).

En revanche, le juge ne peut ordonner à l'employeur de licencier ou de muter un harceleur à la demande des salariés de l'entreprise (Cass. soc. 01/07/2009, n°07-44482). Cependant, le juge peut ordonner à l'employeur, sans se substituer à lui dans son pouvoir de direction, de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser les agissements de harcèlement moral. Par ailleurs, le salarié qui a fait subir intentionnellement à d'autres salariés des agissements de harcèlement engage sa responsabilité personnelle à leur égard (Cass. soc. 21/06/2006, n°05-43914).

**À noter !** Parce que l'employeur, dès qu'il en a eu connaissance, a l'obligation de faire cesser immédiatement le harcèlement, il ne doit pas attendre le jugement du conseil des prud'hommes pour sanctionner l'auteur présumé du harcèlement (Cass. soc. 29/06/2011, n°09-69444).

## Que doit faire le salarié qui est la cible d'agissements de harcèlement moral ?

Il doit alerter son employeur et/ou sa hiérarchie selon la procédure prévue par l'entreprise. Cette alerte entraîne notamment l'immunité, la mise en œuvre d'une procédure prévue par l'entreprise pour le traitement de la situation de harcèlement, la possibilité de recourir à une médiation dans l'entreprise et le droit de bénéficier de mesures d'accompagnement.

La loi crée une **immunité disciplinaire** pour les salariés victimes de harcèlement ou qui ont refusé de le subir ou pour ceux qui ont témoigné ou relaté des agissements répétés de harcèlement moral (art. 1152-2 C. trav.). Elle crée également une **immunité contre les mesures discriminatoires** fondées sur le fait d'avoir été victime ou refusé de subir un harcèlement ou d'avoir témoigné ou relaté des agissements répétés de harcèlement. Ces immunités permettent de prononcer la nullité de toutes dispositions ou actes contraires aux articles L. 1152-1 et 2 (art. L. 1152-3 C. trav.). Le seul fait d'invoquer la relation d'agissements de harcèlement lors du licenciement entraîne la nullité de celui-ci, même si les autres motifs invoqués peuvent le justifier (Cass. soc. 10/03/2009, n°07-44.092).

**L'immunité n'est accordée qu'en cas de bonne foi du salarié.**

Or, la bonne foi est toujours présumée (art. 2274 C. civ.). La Cour de cassation a décidé que la mauvaise foi ne peut résulter de la seule circonstance que les faits dénoncés ne sont pas établis et doit être caractérisée (Cass. soc. 13/07/2010, n°09-41528). En revanche, la mauvaise foi est caractérisée lorsqu'il est établi que le salarié avait connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce (Cass. soc. 07/02/2012 n°10-18035), par exemple, lorsque des

faits inexistants ont été dénoncés de façon mensongère dans le but de déstabiliser l'entreprise et de se débarrasser d'un responsable hiérarchique (Cass. soc. 06/06/2012, n°10-28345).

L'alerte du salarié, quand elle est formalisée par une plainte auprès de l'employeur, déclenche la procédure, lorsqu'elle est prévue par l'entreprise, pour traiter les cas de harcèlement ou de violence au travail. Les modalités de cette procédure doivent être précisées soit par une note de l'employeur, soit par une convention ou un accord collectif. Mais, même si l'employeur n'a prévu aucune procédure, il doit néanmoins procéder à une enquête, afin d'établir les faits à l'origine de la plainte. La collaboration à l'enquête de l'auteur de la plainte et la possibilité de s'y faire assister par une personne de son choix sont des questions qui ne sont pas aujourd'hui résolues.

Cette plainte permet également au salarié de demander la mise en place d'une médiation (voir ci-dessus).

Enfin, le salarié bénéficie de mesures d'accompagnement prises en charge par l'entreprise en cas de harcèlement avéré ou de violence au travail. Ainsi que le précise l'article 5 de l'ANI : « Celles-ci sont avant tout destinées à apporter un soutien à la victime, notamment au plan médical et psychologique ». En outre, le salarié peut également bénéficier : « si nécessaire, d'une aide à [son] maintien, à [son] retour dans l'emploi ou à [sa] réinsertion ».

### L'employeur peut-il sanctionner le comportement de la victime lorsque celui-ci est une réaction au harcèlement qu'elle a subi ?

Le comportement reproché du salarié (comportement injurieux ou agressif...) en réaction au harcèlement moral caractérisé dont elle avait été victime n'est pas un motif valable de sanction ou de licenciement disciplinaire (Cass. soc. 29/06/2011, n°09-69444). Un autre arrêt précise que la faute grave est écartée si l'auteur était lui-même victime de harcèlement moral (Cass. soc. 29/01/2013, n° 11-23944).

## Le salarié peut-il rompre son contrat de travail ?

Le manquement de l'employeur à son obligation de prévenir les agissements de harcèlement est suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail à ses torts. Le salarié peut soit prendre acte de la rupture du contrat de travail et saisir ensuite le juge prud'homal pour obtenir une indemnisation, soit continuer la relation de travail et saisir le juge d'une demande de résiliation judiciaire. La rupture, si elle est prononcée aux torts de l'employeur, produit les effets d'un licenciement nul (Cass. soc.20/02/2013, n° 11-26560).

En revanche, une rupture conventionnelle signée dans un contexte de harcèlement moral produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 30/01/2013, n° 11-22332).

**Attention !** À l'inverse, l'employeur qui n'a pas respecté son obligation de prévenir les agissements de harcèlement ne peut plus licencier le salarié pour un motif découlant d'un harcèlement, comme l'inaptitude au poste de travail (Cass. soc. 24/06/2009, n°07-43994) ou la perturbation que l'absence prolongée du salarié en arrêt maladie cause au fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc. 11/10/2006, n°04-48314).

## Quelles sont les actions en réparation du harcèlement subi par le salarié ?

### Reconnaissance d'une lésion professionnelle

Les agissements de harcèlement sont des **facteurs de stress intense**. Cela entraîne souvent pour la victime un état dépressif, de l'anxiété, des troubles du comportement et du sommeil, des maladies cardio-vasculaires, ... L'altération de sa santé mentale peut aussi conduire le salarié au suicide.

Lorsque le lien avec le travail est établi, **l'altération de la santé physique ou mentale**, le suicide ou la tentative de suicide peuvent être reconnus comme accident du travail (pour une dépression réactionnelle suite à un entretien d'évaluation : Cass. soc. 01/07/2003, ou une tentative de suicide : Cass. civ. 2° 03/04/2003), mais plus difficilement comme maladie professionnelle.

Une fois que l'origine professionnelle de la lésion est reconnue, il est possible d'agir en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur. Cette faute résulte d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, c'est-à-dire soit qu'il a manqué à ses obligations d'évaluer et de prévenir a priori les risques de harcèlement, soit qu'il n'a pas empêché le salarié de subir le harcèlement.

### Reconnaissance du préjudice subi

L'employeur a la double obligation de prévenir le harcèlement (art. 1152-4 C. trav.) et d'empêcher qu'un salarié le subisse (art. 1152-1 C. trav.). En raison de cette distinction, la méconnaissance de chacune d'elles (absence de prévention/conséquences du harcèlement subi), lorsqu'elle entraîne des préjudices distincts, peut ouvrir droit à des réparations spécifiques (Cass. soc. 06/06/2012, n°10-27694 ; Cass. soc. 19/11/2014, n° 13-17729). Le manquement de l'employeur à l'une ou l'autre de ses obligations cause nécessairement un préjudice à la victime (Cass. soc. 06/05/2014, n° 12-25253).

Si le harcèlement a entraîné l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de son reclassement dans l'entreprise, licenciement est nul (Cass. soc. 13/02/2013, n° 11-26380).

L'action civile se prescrit par 5 ans (art. 2224 C. civ.).

### Sanction pénale

Il existe désormais deux sortes de délit. Un délit de harcèlement moral qui est uniquement défini à l'article 222-33-2 du Code pénal, et un délit de discrimination dans le travail commis à l'égard d'un salarié qui a subi ou refusé de subir un harcèlement moral ou qui a témoigné sur de tels faits et qui est réprimé par l'article L. 1155-2 du Code du travail.

Le délit de harcèlement est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende et celui de discrimination à l'égard d'un salarié qui a subi ou refusé de subir un harcèlement ou qui en a témoigné est puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amendes.

**À noter !** L'inspecteur du travail est compétent pour constater les délits de harcèlement sexuel ou moral (art. L. 8112-2 C. trav.).

## Comment établir l'existence d'un harcèlement moral ?

**Devant le juge prud'homal**, le salarié ne doit pas prouver le harcèlement. Il doit seulement établir des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Il peut utiliser tous les éléments de preuve à sa disposition, à condition de les obtenir de manière licite (témoignages de collègues ou de clients de l'entreprise, décisions de l'employeur, traces écrites, certificat médical, ...). Les juges doivent apprécier les faits invoqués par le salarié dans leur ensemble et non chacun d'eux séparément (Cass. soc. 06/06/2012, n° 10-27766).

Lorsque l'ensemble des faits établis par le salarié fait présumer l'existence d'un harcèlement (Cass. soc. 19/02/2014, n° 12-23191), il incombe ensuite à l'autre partie au procès, qui est généralement l'employeur mais qui peut aussi être un autre salarié de l'entreprise, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (art. L. 1154-1 C. trav. ; Cass. soc. 16/05/2012, n°10-15238 ; Cass.soc. 15/01/2014, n° 12-20688).

Par contre, **devant le tribunal correctionnel** (juridiction pénale), en vertu du principe de la présomption d'innocence, cet aménagement de la charge de la preuve n'est pas applicable pour établir le délit de harcèlement moral.

**Attention ! Le certificat médical contributif**, c'est-à-dire celui dans lequel le médecin atteste que l'état de santé du salarié lui paraît lié à des agissements qui lui sont rapportés par le salarié, est parfois contesté. Il l'est notamment par l'ordre des médecins qui considère que le médecin ne peut attester que de ce qu'il a personnellement constaté. Cependant, la contestation de cette attestation d'un lien entre l'altération de l'état de santé et une dégradation des conditions de travail est sans conséquence. En effet, elle ne lie pas le juge dans son appréciation et, surtout, la loi n'exige pas que le salarié prouve un tel lien (Cass. soc. 30/04/2009, n°07-43219). Le certificat médical doit seulement permettre d'établir des **éléments de fait** laissant supposer l'existence d'un harcèlement (Cass. soc. 15/11/2011, n°10-10687).

## Quel est le rôle des représentants du personnel ?

**Le CHSCT** (à défaut, les DP) a une mission particulière : il peut proposer des actions de prévention en matière de harcèlement moral (art. L. 4612-3 C. trav.). Il peut faire appel à un expert (Cass. soc. 19/11/2014, n° 13-21523).

**Les délégués du personnel** peuvent dénoncer les atteintes à la dignité et le harcèlement moral dans le cadre de leur droit d'alerte (art. L. 2313-2 C. trav.).

**Le syndicat** a aussi un rôle particulier : il peut exercer l'action en justice en se substituant à la victime, sous réserve qu'il justifie de son accord écrit (art. L. 1154-2 C. trav.). Par ailleurs, le syndicat peut aussi saisir le juge des référés pour lui demander d'ordonner à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser les agissements de harcèlement moral.

### Quelle est la définition du harcèlement sexuel ?

Le harcèlement sexuel est constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à la dignité du salarié en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante (art. L. 1153-1, al. 1 C. trav.).

Par ailleurs, est assimilée au harcèlement sexuel toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers (art. L. 1153-1, al. 2 C. trav.).

### Quelle est la nature de la protection édictée en faveur des victimes de harcèlement sexuel ?

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage, ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion, de mutation, ... pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement sexuel, ni pour avoir témoigné de tels agissements (art. L. 1153-2 et L. 1153-3 C. trav.).

En outre, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel ou témoigné ou relaté de tels faits (art. 225-1-1 C. pén.).

**À noter !** Le fait pour un salarié d'abuser de son pouvoir hiérarchique dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles constitue un harcèlement sexuel même si les agissements ont lieu en dehors du temps et du lieu de travail (Cass. soc. 11/01/2012, n°10-12930).

## Qui peut agir en justice ?

La victime, de même que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise (dans les mêmes conditions qu'en matière de harcèlement moral [\(voir la fiche n°26 sur le harcèlement moral\)](#)) et les associations qui luttent contre les discriminations fondées sur le sexe (sous réserve qu'elles justifient de l'accord écrit de la victime) (art. L. 1154-1 et suiv. C. trav.) peuvent agir en justice.

## Comment prouver le harcèlement sexuel ?

La victime peut saisir le conseil des prud'hommes pour faire constater l'existence d'un harcèlement, soit pour faire annuler un acte prohibé, soit pour justifier une prise d'acte de la rupture, soit pour obtenir l'indemnisation de son préjudice. La rupture produit les effets d'un licenciement nul (Cass. soc. 20/02/2013, n° 11-26560).

L'article L. 1154-1 du Code du travail aménage la charge de la preuve. En effet, le ou la salarié(e) doit seulement établir des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement (attestations du médecin traitant et/ou du médecin du travail, témoignages de collègues ou de clients de l'entreprise, échange de courriers entre l'employeur et la victime, etc.). Il appartient ensuite au harceleur présumé de prouver que ses agissements sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le salarié ou stagiaire doit établir la matérialité des faits invoqués que le juge doit appréhender dans leur ensemble et rechercher s'ils permettent de présumer l'existence d'un harcèlement (Cass. soc. 12/02/2014, n° 12-26652).

## Comment le harcèlement sexuel est-il sanctionné ?

Le harcèlement est sanctionné civilement et pénalement.

### Sanctions civiles

Toute sanction ou licenciement est nul de plein droit. En cas de licenciement, le ou la salarié(e) peut demander sa réintégration et/ou des dommages et intérêts en réparation du préjudice moral (art. L. 1153-2 à L. 1153-4 C. trav.).

Le harceleur est passible d'une sanction disciplinaire (art. L. 1153-6 C. trav.). Le harcèlement sexuel caractérise une faute grave justifiant un licenciement, peu importe la tolérance passée de l'employeur (Cass. soc. 18/02/2014, n° 12-17557).

L'action civile se prescrit par 5 ans (art. 2224 C. civ.).

### Sanctions pénales

Le harcèlement sexuel est désormais puni d'une peine de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (art. 222-33 C. pén.). Des circonstances aggravantes peuvent être retenues : dans ce cas, les sanctions applicables sont de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Sont visés par exemple le fait que le harceleur abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ou que la victime soit dans une situation de particulière fragilité en raison de sa santé ou de sa vulnérabilité économique.

En outre, sont punis d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 3 750 € les faits de discriminations commis à la suite d'un harcèlement sexuel (art. L. 1155-2 C. trav.).

## Comment prévenir les agissements de harcèlement sexuel dans l'entreprise ?

L'employeur doit prendre toutes les mesures nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner. Dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, les salariés, stagiaires... sont informés par tout moyen du texte de l'article 222-33 du Code pénal relatif au délit de harcèlement sexuel (art. L.

1153-5 C. trav.). Cette obligation de prévention est une obligation de sécurité de résultat (art. L. 4121-1 C. trav.).

Le règlement intérieur, qui doit être affiché sur les lieux de travail, doit rappeler la réglementation relative au harcèlement sexuel (art. L. 1321-2 et R. 1321-1 C. trav.).

Le CHSCT peut proposer des actions de prévention en matière de harcèlement sexuel (art. L. 4612-3 C. trav.).

Le comité d'entreprise, de même que les délégués du personnel et les délégués syndicaux ont également un rôle à jouer sur les mêmes fondements qu'en matière de harcèlement moral [\(voir la fiche n°26 sur le harcèlement moral\)](#).

Par exemple, le droit d'alerte peut être exercé par les délégués du personnel face à des faits de harcèlement sexuel (art. L. 2313-2 C. trav.).

En outre, l'inspecteur du travail est compétent pour constater les délits de harcèlement sexuel ou moral (art. L. 8112-2 C. trav.).

## Heures supplémentaires

### Qu'est-ce qu'une heure supplémentaire ?

C'est une heure effectuée à la demande de l'employeur, ou avec l'accord de ce dernier, au-delà de la durée légale du travail.

### Le salarié peut-il refuser d'exécuter des heures supplémentaires ?

Non, le refus du salarié d'exécuter des heures supplémentaires demandées par l'employeur est constitutif d'une faute pouvant aller jusqu'au licenciement.

Toutefois, le refus du salarié est légitime lorsque :

- l'employeur ne respecte pas ses obligations (par exemple, s'il n'accorde pas au salarié la contrepartie en repos à laquelle il peut prétendre ou s'il n'applique pas la majoration de salaire liée aux heures supplémentaires accomplies...);
- le salarié refuse exceptionnellement car le délai de prévenance est trop court (Cass. soc. 20/05/1997, n° 94-43653).

### Le salarié peut-il exiger d'accomplir des heures supplémentaires ?

Non, sauf si elles sont prévues par le contrat de travail, un accord collectif ou un engagement de l'employeur. À défaut, l'employeur peut décider de supprimer ou de réduire le volume d'heures supplémentaires effectuées précédemment par le salarié sans que ce dernier ne puisse s'y opposer (Cass. soc. 02/11/05, n°03-47.679), sauf abus de droit (Cass. soc. 10/10/12, n°11-10455).

## Comment les heures supplémentaires sont-elles décomptées ?

En principe, les heures supplémentaires sont décomptées par semaine civile, du lundi 0h au dimanche 24h, 24h, sauf :

- accord collectif contraire (art. L. 3122-1 C. trav.) ;
- aménagement du temps de travail sur plusieurs semaines ou sur l'année (voir fiche n° 3 sur l'aménagement du temps de travail) ;
- application d'une convention de forfait en heures de travail sur le mois ou l'année (voir fiche n°22 sur les conventions de forfait).

## Quelles sont les contreparties aux heures supplémentaires ?

Les heures supplémentaires donnent lieu à un paiement majoré qui peut être remplacé par un repos compensateur de remplacement. Lorsqu'elles dépassent le contingent annuel d'heures supplémentaires, elles donnent droit à une contrepartie obligatoire en repos.

### 1) La majoration de salaire

Les heures supplémentaires doivent être rémunérées.

Elles donnent lieu à une majoration de salaire de :

- 25% de la 36<sup>ème</sup> heure à la 43<sup>ème</sup> heure incluse,
- 50% à partir de la 44<sup>ème</sup> heure.

Toutefois, un accord collectif peut fixer un taux de majoration inférieur ou supérieur à condition de respecter un minimum de 10% (art. L. 3121-22 C. trav.).

### 2) Le repos compensateur de remplacement

Le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé en tout ou partie par des repos compensateurs de durée équivalente si un accord collectif le prévoit (art. L. 3121-24 C. trav.) : une heure supplémentaire donne alors droit à un repos de 1h15 pour les heures majorées à 25 % et à un repos de 1h30 pour les heures majorées à 50 %.

En l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, le repos compensateur de remplacement peut être mis en place sur décision de l'employeur à condition que le comité d'entreprise (ou, à défaut, les délégués du personnel) ne s'y oppose pas.

### 3) La contrepartie obligatoire en repos

Elle est accordée au salarié pour les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel (art. L. 3121-11, al. 2 C. trav.).

Le contingent d'heures supplémentaires est déterminé par accord d'entreprise (ou, à défaut, par accord de branche). En l'absence d'un tel accord, il est fixé par décret à 220 heures par an et par salarié (art. D. 3121-14-1 C. trav.) : la contrepartie obligatoire en repos se déclenche ainsi dès la 221<sup>ème</sup> heure accomplie par le salarié dans l'année civile.

La contrepartie est fixée :

- à 50 % pour les entreprises de 20 salariés au plus ;
- à 100 % pour les entreprises de plus de 20 salariés.

**À noter !** Les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent doivent donner lieu à consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos sont fixées par accord collectif.

En l'absence d'un tel accord, l'employeur doit informer le salarié du nombre d'heures de repos qu'il a acquises par un document annexé au bulletin de paie.

Dès que le nombre d'heures atteint 7 heures, le salarié peut demander à bénéficier de son repos qui doit être pris dans un délai maximal de 2 mois.

Si l'employeur s'abstient de relancer un salarié qui n'a pas pris son repos, il manque à son obligation, peu importe qu'il l'ait au départ bien informé de la possibilité de prendre le repos dans le délai de deux mois. Il doit alors l'indemniser du préjudice subi (Cass. soc. 09/05/2007, n° 05-46029).

Le salarié doit adresser sa demande de contrepartie obligatoire en repos à l'employeur au moins une semaine à l'avance en précisant la date et la durée du repos. À compter de la réception

de la demande, l'employeur dispose d'un délai de sept jours pour informer le salarié de sa décision (art. D. 3121-8, D. 3121-10 C. trav.).

L'employeur peut reporter la demande s'il justifie d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. Dans ce cas, il doit : consulter les délégués du personnel ; préciser au salarié les raisons du report ; et lui proposer une autre date comprise dans un délai de deux mois (art. D. 3121-11 et D. 3121-13 C. trav.).

**À noter !** Lorsque des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise font obstacle à ce que plusieurs demandes soient simultanément satisfaites, elles doivent être départagées selon l'ordre de priorité suivant : les demandes déjà différées ; la situation de famille ; l'ancienneté dans l'entreprise (art. D. 3121-12 C. trav.).

## Comment le salarié peut-il prouver l'accomplissement d'heures supplémentaires ?

La charge de la preuve est partagée.

**À noter !** Les règles suivantes s'appliquent aussi bien à la preuve des heures supplémentaires que complémentaires (voir Fiche sur le travail à temps partiel) ainsi qu'à la preuve du temps de travail des salariés forfaitisés en jours de travail (voir fiche conventions de forfait).

**En cas de litige, le salarié** qui demande le paiement d'heures supplémentaires doit préalablement fournir au juge des éléments concrets de nature à étayer sa demande (Cass. soc. 25/02/2004, n°01-45441) : il peut s'agir de témoignages ou attestations d'autres salariés, de pointages manuels, de relevés d'heures établis par le salarié, de captures d'écrans et courriels...

Dans tous les cas, les éléments apportés par le salarié doivent être suffisamment précis sur les heures de travail accomplies pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments (Cass. soc. 24/11/10, n°09-40928).

Le salarié doit établir que les heures supplémentaires qu'il a effectuées ont été demandées par l'employeur. Il peut s'agir d'une demande implicite : ce sera notamment le

cas si l'employeur a laissé le salarié accomplir des heures supplémentaires en toute connaissance de cause sans jamais s'y opposer (Cass. soc. 02/06/2010, n° 08-40628).

**L'employeur** doit ensuite fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement accomplis par le salarié (pointage, fiches de temps cosignées...).

Si l'employeur n'apporte aucun élément de nature à contrer la demande étayée du salarié, il sera condamné au paiement des heures supplémentaires du salarié.

**Le juge** se prononce au vu des éléments fournis par chacune des parties. Il peut si nécessaire ordonner toutes les mesures d'investigation qu'il estime utiles (art. L. 3171-4 C. trav.).

**À noter !** L'action en paiement des heures supplémentaires se prescrit par 3 ans (art. L. 3245-11 C. trav.).

## Quelles sont les sanctions prévues en cas de violation des dispositions relatives aux heures supplémentaires

### Sanctions pénales

L'employeur est passible d'une amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>e</sup> classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés, pour :

- les infractions à la réglementation des heures supplémentaires : contingent, rémunération ou repos compensateur de remplacement, contrepartie obligatoire en repos (art. R. 3124-7 C. trav.) ;
- le fait de méconnaître les stipulations d'un accord collectif concernant le régime juridique des heures supplémentaires (art. R. 3124-1 C. trav.) ;
- le fait d'appliquer des dispositions conventionnelles qui dérogent à la réglementation sur les heures supplémentaires, dans des conditions non autorisées par la loi (art. R. 3124-2 C. trav.).

En outre, le non-paiement de tout ou partie des heures supplémentaires peut être constitutif du délit de dissimulation d'emploi salarié. Le délit de dissimulation d'emploi salarié est notamment constitué en cas de mention volontaire sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à

celui réellement effectué (Cass. crim. 22/02/2000 n°99-84643), sauf si cette mention résulte de l'application d'une convention ou d'un accord d'annualisation du temps de travail (art. L 8221-5 C. trav.).

### Sanctions civiles

Lorsque l'employeur n'a pas payé les heures supplémentaires effectuées par le salarié, ce dernier peut demander outre leur paiement :

- des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires ; l'octroi de ces dommages-intérêts n'est pas subordonné à l'existence d'un préjudice indépendant du retard apporté au paiement des heures supplémentaires ni à la mauvaise foi de l'employeur ; il suffit de relever la carence de l'employeur (Cass. soc. 07/02/2001, n°98-45570) ;
- la résiliation judiciaire de son contrat aux torts de l'employeur ou la prise d'acte ([voir la fiche n°43 sur la prise d'acte et la résiliation judiciaire](#)) qui emporte les mêmes effets qu'un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse. Attention toutefois, dans des circonstances similaires, les juges ne tranchent pas toujours de la même manière : si le refus de l'employeur de reconnaître au salarié tout droit aux heures supplémentaires (Cass. soc. 27-11-2014 n° 13-18.716) ou le non-paiement de ces heures pendant une période prolongée justifie la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail (Cass. soc. 21-5-2002 n° 99-45.890 : RJS 8-9/02 n° 983), il a été jugé récemment que l'absence de paiement des heures supplémentaires n'est pas suffisamment grave pour justifier une prise d'acte (Cass. soc. 21/01/15, n°13-16.452).

En outre, en cas de rupture de la relation de travail, le travailleur dissimulé a droit à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire (art. L. 8223-1 C. trav.).

# Alnéérie

## Inaptitude au poste de travail

### Qu'est ce que l'inaptitude au poste de travail ?

Le médecin du travail est le seul compétent pour se prononcer sur l'aptitude de tout salarié à occuper un emploi.

**L'inaptitude peut être physique ou psychique, totale ou partielle. Elle correspond à une incompatibilité entre l'état de santé du salarié et la charge physique ou mentale dont est assorti l'emploi qu'il occupe.** Elle peut être découverte pendant l'exécution du contrat de travail ou après un arrêt de travail. L'employeur doit alors proposer de reclasser le salarié dans un autre emploi.

**À noter !** L'article L. 1132-1 du Code du travail interdit toute discrimination fondée sur l'état de santé.

Mais des différences de traitement fondées sur l'inaptitude médicale, constatée par le médecin du travail, ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées (art. L. 1133-3 C. trav.) (voir les fiches n°17 sur les discriminations et n°36 sur l'arrêt maladie).

### Quel est le rôle du médecin du travail ?

Le **médecin du travail** donne son avis sur l'aptitude ou l'inaptitude d'un salarié à occuper un emploi (art. R. 4624-31 C. trav.). Son rôle est de vérifier **la compatibilité de la santé du salarié avec le travail à effectuer et de proposer les aménagements nécessaires** (art. L. 4624-1 C. trav.).

Le médecin traitant délivre les arrêts de travail mais n'a aucun pouvoir en la matière.

Il ne faut pas confondre l'inaptitude (appréciation de la capacité de travail par rapport à un poste de travail) avec l'**invalidité** (appréciation de la capacité de travail à mener une activité

professionnelle, qui est réduite) qui, elle, est décidée par le médecin conseil de la CPAM et qui n'a aucune incidence sur le contrat de travail mais permet au salarié de percevoir une rente.

## Quelle est la procédure de constatation de l'inaptitude ?

L'inaptitude peut être découverte **à l'occasion d'une des visites médicales au cours de l'exécution du contrat de travail** (visite périodique..., art. R. 4624-10 à 20 C. trav.) **ou à l'occasion d'une visite de reprise** (après une absence pour maladie professionnelle, congé maternité ou après une absence d'au moins 30 jours pour accident du travail, maladie ou accident non professionnel, art. R. 4624-22 à 24).

**À noter !** Certains salariés bénéficient d'une surveillance médicale renforcée (art. R. 4624-18 C. trav.).

**La visite de reprise** a lieu lors de la reprise du travail et au plus tard dans les 8 jours (art. R 4624-23). Si la visite ne peut avoir lieu dans ce délai, l'employeur doit au moins établir qu'il a pris l'initiative de l'organiser dans ce délai (Cass. soc. 06/10/2010, n°09-66140). S'il ne l'organise pas dans ce délai, ce retard ouvre droit au salarié à des dommages et intérêts et non au paiement du salaire sur le fondement de l'article L. 1226-11 (Cass. soc. 15/04/2015, n° 13-21533). Lors de cette visite de reprise, le médecin du travail examine les propositions d'aménagement, d'adaptation de poste ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations faites éventuellement par le médecin du travail lors de la visite de préreprise (art. R. 4624-20 à 21 C. trav.).

**La visite de préreprise**, organisée par le médecin du travail à l'initiative du médecin traitant, du médecin conseil de la Sécurité sociale ou du salarié pour préparer son retour à l'emploi, peut permettre d'anticiper l'inaptitude. Depuis le décret du 30/01/2012, cette visite devient obligatoire dès lors que le salarié est en arrêt de travail depuis plus de 3 mois (art. R. 4624-20 et D. 323-3 C. séc. soc.).

La visite de reprise peut aussi être sollicitée par le salarié soit auprès de son employeur, soit auprès du médecin du travail en avertissant l'employeur de cette demande (Cass. soc. 07/01/2015, n° 13-21281).

L'inaptitude peut être constatée à la suite d'un examen médical demandé par le salarié (Cass. soc. 08/04/2010, n°09-40975).

L'inaptitude au poste de travail est soumise à une procédure particulière et déclenche une **obligation de reclassement à la charge de l'employeur** (art. L. 1226-2 et L. 1226-10 C. trav.) : le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude qu'après une étude du poste et des conditions de travail dans l'entreprise, ainsi que de deux examens médicaux espacés de deux semaines (art. R. 4624-31 C. trav.). Cependant, si le maintien du salarié à son poste entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou pour celle des tiers, ou lorsqu'un examen de préreprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus, l'inaptitude peut être constatée à l'issue d'un seul examen seulement (art. R. 4624-31 C. trav.). L'avis médical d'aptitude ou d'inaptitude mentionne les délais et voies de recours (art. R. 4624-34 C. trav.).

Le délai de deux semaines court à compter du jour du premier examen.

**À noter !** Entre les 2 examens, si le salarié ne peut continuer à travailler, l'employeur n'a pas l'obligation de verser le salaire. Seul un arrêt de travail peut permettre au salarié d'avoir un revenu de remplacement.

## Quelle est la procédure de contestation de l'inaptitude ?

L'employeur ou le salarié qui entend contester l'avis d'inaptitude du médecin s'adresse à l'inspecteur du travail (art. L. 4624-1 C. trav.). La contestation doit être faite dans un délai maximal de 2 mois par tout moyen conférant une date certaine. Le recours doit énoncer les motifs de la contestation. L'employeur ou le salarié qui exerce le recours doit en informer l'autre partie.

**À noter !** Le salarié n'est pas tenu d'informer son employeur de sa démarche.

Si l'inspecteur du travail annule l'avis du médecin du travail, il doit se prononcer sur les capacités du salarié à accomplir certaines tâches en vue d'un éventuel reclassement ou, au contraire, exprimer des contre-indications. Il ne peut demander au médecin un nouvel avis.

La décision de l'inspecteur est susceptible d'un recours hiérarchique devant le Ministre du Travail (art. R. 4624-36 C. trav.) et d'un recours contentieux devant le tribunal administratif dans un délai de 2 mois.

## En quoi consiste la procédure de reclassement ?

Lorsque le salarié est déclaré inapte à son emploi précédent, l'employeur est obligé, dans le mois qui suit, de lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités et de tenir compte des préconisations écrites du médecin (art. L. 1226-2 et L. 1226-4 et 10 C. trav.).

Cette obligation vaut pour l'employeur (art. L. 4624-1 C. trav.), que l'inaptitude soit d'origine professionnelle ou non. L'employeur doit tenir compte des recommandations du médecin du travail. Le nouvel emploi doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédent. Les mesures proposées par ce dernier pour aménager le poste peuvent être des mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail (ex : télétravail, réduction du temps...). Ces dispositions sont également applicables aux CDD (Rép. Ass. nat. 01/11/2011).

Si l'employeur refuse de prendre en compte les propositions du médecin, il doit faire connaître au salarié les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite (art. L. 4624-1 C. trav.).

L'obligation de reclassement s'impose à l'employeur même en cas d'inaptitude à tout poste dans l'entreprise.

La recherche d'un poste de reclassement comparable à l'ancien doit être sérieuse, mais si aucun poste ne peut convenir, l'employeur peut proposer un poste comportant une modification du contrat de travail.

De plus, le poste de reclassement doit correspondre à la formation initiale du salarié. Si ce n'est pas le cas et que le salarié est licencié pour insuffisance professionnelle, le licenciement sera nul (Cass. soc. 07/03/2012, n° 11-11311).

La recherche, parmi les emplois disponibles, doit s'effectuer dans l'entreprise ou dans les autres sociétés du groupe auquel le salarié appartient et au sein desquelles l'employeur peut effectuer des permutations de personnel. Si ce dernier invoque l'impossibilité d'effectuer un tel reclassement, il doit en apporter la preuve. À défaut, le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 25/05/2011, n° 10-14897).

**Est qualifiée d'inaptitude professionnelle** celle qui fait suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle. Elle est soumise à une procédure plus contraignante, dans la mesure où les DP doivent être consultés avant de proposer au salarié un poste de reclassement : si le salarié est inapte à reprendre son emploi, l'employeur doit lui proposer, dans le mois suivant, après avis des DP, un autre emploi adapté à ses capacités ou un aménagement de poste (art. L. 1226-10 et 11 C. trav.). La non-consultation des DP est sanctionnée par une indemnité qui ne peut être inférieure à 12 mois de salaire (art. L. 1226-15 C. trav. et Cass. Soc. 15/10/2014, n° 13-16958). L'employeur ne peut échapper à son obligation de les consulter, s'ils sont absents de l'entreprise du fait de sa carence à organiser leur mise en place, et qu'aucun PV de carence n'a été établi (Cass. soc. 28/04/2011, n° 09-72658).

**À noter !** La non consultation des DP et la violation de l'obligation de reclassement sont sanctionnées par une seule et même indemnité prévue à l'article L. 1226-15 (Cass. soc. 15/10/2014, n° 13-16773).

L'employeur doit leur transmettre l'ensemble des préconisations du médecin du travail pour leur permettre de donner un avis. À défaut, la consultation insuffisante équivaut à une absence de consultation (Cass. soc. 29/02/2012, n° 10-28848).

La concomitance entre l'avis des DP et l'engagement de la procédure de licenciement pour inaptitude peut révéler l'absence de sérieux de la recherche de reclassement (Cass. soc. 06/05/2015, n° 13-25727).

Si l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre poste au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement. L'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie de l'impossibilité de reclassement ou du refus du salarié de l'emploi proposé (art. L. 1226-12 C. trav.). L'employeur a enfin la possibilité de rompre le contrat de travail lorsque l'avis du médecin de travail mentionne expressément que tout maintien du salarié dans l'entreprise serait gravement préjudiciable à sa santé (art L 1226-12).

## Quelles sont les conséquences d'un refus par le salarié du poste de reclassement ?

Il faut distinguer 2 situations :

### 1. refus du poste en cas d'inaptitude professionnelle

**Lorsque le refus est justifié** (si le nouveau poste comporte une modification du contrat ou n'est pas compatible avec les recommandations du médecin), l'employeur devra rechercher un autre poste de reclassement ou pourra licencier le salarié pour ce motif (art. L. 1226-12 C. trav.) qui aura alors droit à l'indemnité compensatrice de préavis (art. L. 1234-5 C. trav.) et à l'indemnité spéciale de licenciement (art. L. 1226-14 C. trav.).

**Lorsque le refus est abusif ou injustifié** (lorsque le salarié refuse, par exemple, plusieurs propositions susceptibles de lui convenir ou si le poste proposé est comparable à l'ancien en termes de salaire, qualification, durée du travail...), le salarié n'aura pas droit à l'indemnité spéciale de licenciement ni à l'indemnité compensatrice de préavis. Seule l'indemnité légale ou conventionnelle sera alors due (art. L. 1226-14 C. trav. et Cass. soc. 07/01/2015, n° 13-20433).

### 2. refus du poste en cas d'inaptitude non professionnelle

Les articles L. 1226-2 et suivants n'envisagent pas cette hypothèse. Mais la Cour de cassation considère que l'employeur ne peut se placer sur le terrain disciplinaire face au refus. Le refus ne peut pas non plus constituer en soi une cause

réelle et sérieuse de licenciement lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat ou des conditions de travail. Dans ce cas, l'employeur doit faire de nouvelles propositions de reclassement ou procéder au licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement s'il n'a aucun autre poste à proposer. C'est à l'employeur de faire la preuve de l'impossibilité de reclassement (Cass. soc. 10/05/2012, n° 10-28346). Le salarié a alors droit à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

## Quelles sont les conséquences d'un licenciement pour inaptitude ?

Le licenciement pour inaptitude est prononcé lorsque le reclassement du salarié est impossible, soit parce qu'il n'existe aucun poste adapté dans l'entreprise, soit parce que le salarié a refusé le poste de reclassement proposé.

**À noter !** L'employeur doit prouver l'impossibilité de reclassement par des données objectives ou d'organisation de l'entreprise.

Les conséquences sont différentes selon la situation :

**1. inaptitude non professionnelle :** le salarié a droit à l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Le contrat est rompu dès la notification du licenciement et non au terme du préavis. Aucune indemnité de préavis n'est due mais la durée de celui-ci est néanmoins prise en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement (art. L. 1226-4 C. trav.).

**2. inaptitude professionnelle :** le salarié a droit à l'indemnité de préavis et à l'indemnité spéciale de licenciement, égale au double de l'indemnité légale (art. L. 1226-12 à 14 C. trav.).

De plus, si l'inaptitude est consécutive à la faute inexcusable de l'employeur, la victime peut, si elle saisit la justice, obtenir une indemnité distincte destinée à réparer le préjudice lié à la perte de son emploi due à cette faute (Cass. soc. 29/05/2013, n° 11-28799).

Le licenciement pour inaptitude d'un salarié peut être annulé lorsqu'il est démontré que le harcèlement sexuel ou moral subi par le salarié est à l'origine de l'inaptitude (Cass. soc.18/03/2014, n° 13-11174). Et si l'inaptitude du salarié résulte d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, le licenciement du salarié est sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 28/05/2014, n° 13-12485).

**À noter !** L'employeur peut rompre de manière anticipée le contrat d'un **salarié en CDD déclaré inapte par le médecin du travail** lorsqu'il n'existe aucune possibilité de reclassement (art. L. 1226-20, al.2 C. trav.). L'employeur doit alors verser une indemnité de rupture dont le montant ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement, proratisée si le salarié a moins d'un an d'ancienneté (art. L. 1243-1 à 4 et L. 1226-4-3 C. trav.).

## Quelles sont les conséquences d'un défaut de reclassement, par l'employeur, non justifié ?

L'employeur qui licencie sans respecter son obligation de reclassement, ou qui licencie sans justifier d'une impossibilité de reclassement, procède à un **licenciement sans cause réelle et sérieuse** (Cass. soc. 15/01/2014, n° 11-28898).

Les conséquences sont différentes selon que l'inaptitude a une origine professionnelle ou non :

**1. inaptitude non professionnelle** : outre les indemnités de licenciement, le salarié a droit à des dommages et intérêts pour rupture abusive et à l'indemnité de préavis (Cass. soc.06/05/2015, n° 13-17229).

**2. inaptitude professionnelle** : le salarié a droit à l'indemnité spéciale de licenciement et de préavis.

En cas de contentieux, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié et si l'employeur la refuse, le salarié aura droit à une indemnité au moins égale à 12 mois de salaire (art. L. 1226-15 C. trav.).

## Que se passe-t-il si le salarié n'est ni reclassé ni licencié ?

À défaut de reclassement ou de licenciement à l'issue du délai d'un mois qui court à compter de la 2<sup>ème</sup> visite médicale, l'employeur doit verser au salarié, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail (art. L. 1226-4 et L. 1226-11 C. trav.).

Le salaire versé doit comprendre l'ensemble des éléments de rémunération, y compris les heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées s'il avait travaillé. De plus, ce salaire d'inactivité ouvre droit à l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc. 04/04/2012, n°10-10701).

Cette obligation est également applicable au salarié en CDD. Ainsi, à défaut de reclassement de l'intéressé ou de rupture anticipée du CDD à l'issue du délai d'un mois, l'employeur doit reprendre le versement du salaire (art. L. 1226-4-2 C. trav.).

## Le salarié est-il payé durant le mois dont dispose l'employeur pour le reclasser ou le licencier ?

Le salarié inapte suite à un accident du travail ou à une maladie d'origine professionnelle uniquement, a droit à une **indemnité temporaire d'inaptitude** versée par la Sécurité sociale en attendant la décision de l'employeur de le reclasser ou de le licencier (art. L. 433-1 et D. 433-2 C. séc. soc.). Pour cela, il doit adresser à la CPAM un formulaire de demande de cette indemnité, remis par le médecin du travail. Le montant de celle-ci est identique à celui de l'indemnité journalière versée pendant l'arrêt de travail. Elle est versée à compter du premier jour suivant la date de l'avis d'inaptitude (c'est-à-dire du second examen médical, en principe) jusqu'au jour du reclassement ou du licenciement, dans la limite d'un mois (art. D. 433-5 C. séc. soc.).

**Important ! Le montant de certaines indemnités peut être augmenté par la convention collective ou le contrat de travail.**

### Quelles sont les indemnités auxquelles a droit un salarié licencié ?

#### 1. L'INDEMNITÉ LÉGALE DE LICENCIEMENT

L'indemnité de licenciement est due au salarié comptant **un an d'ancienneté ininterrompue** chez le même employeur (art. L. 1234-9 C. trav.). L'ancienneté s'apprécie à la date d'envoi de la lettre de licenciement.

**Cette indemnité n'est pas due en cas de faute grave ou lourde** (nécessite l'intention de nuire) du salarié.

Le montant de l'indemnité légale est d'1/5<sup>ème</sup> de mois de salaire brut par année d'ancienneté, quel que soit le motif de licenciement. Il faut rajouter 2/15<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans d'ancienneté (art. R. 1234-2 C. trav.).

Exemple : un salarié qui a 13 ans d'ancienneté aura une indemnité de licenciement égale à  $(13 \times 1/5) + (3 \times 2/15) = 3$  mois de salaire brut.

Le montant de l'indemnité est déterminé en fonction de l'ancienneté acquise par le salarié à la fin du préavis, qu'il soit exécuté ou non.

Les années incomplètes sont prises en compte dans le calcul (art. R. 1234-1 C. trav.).

En revanche, les périodes de suspension du contrat de travail ne sont, en principe, pas retenues pour le calcul, sauf si elles sont considérées par la loi comme du travail effectif pour la

détermination des droits liés à l'ancienneté (conгés payés, congé maternité, formation, accident du travail ...).

Pour le calcul du montant, on retient celui qui est le plus favorable au salarié (art. R. 1234-4 C. trav.) : soit le 12<sup>ème</sup> de la rémunération brute des 12 mois précédant la notification du licenciement, soit le tiers du salaire brut des 3 derniers mois étant entendu que dans ce cas, toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel, qui aura été versée pendant cette période, sera prise en compte prorata temporis.

**À noter !** Il a été jugé que la période de préavis ne rentre pas dans la période de référence. Il en résulte que le calcul de l'indemnité de licenciement se fait sur les 12 ou sur les 3 derniers mois précédant le licenciement (préavis non inclus) (Cass. soc. 11/03/2009, n°07-40.146).

Exemples :

Un salarié ayant 18 ans et 4 mois d'ancienneté et un salaire de référence de 3 000 €, percevra une indemnité légale de licenciement de 14 200 :  $((18 \times 1/5) + (8 \times 2/15) + (1/5 \times 4)) \times 3\,000 = 14\,200 \text{ €}$ .

Pour les salariés qui ont été employés à temps plein puis à temps partiel, l'indemnité est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées à plein temps, auxquelles on ajoute le calcul obtenu pour les années à temps partiel (art. L. 3123-13 C. trav.).

Ainsi, pour un salarié ayant travaillé 6 ans à temps plein (salaire de 3 000 €) puis 2 ans à mi-temps (salaire de 1 500 €), l'indemnité sera calculée ainsi :  $(3\,000 \times 6 \times 1/5) + (1\,500 \times 2 \times 1/5) = 4\,200 \text{ €}$ . L'indemnité sera donc égale à 4 200 €.

**Modalités de paiement :** l'indemnité de licenciement est, en principe, versée en même temps que la dernière paie. En cas de dispense de préavis, elle peut être versée au moment où le salarié quitte effectivement le travail.

**Régime social et fiscal de l'indemnité de licenciement :**

L'indemnité de licenciement est exonérée de cotisations sociales, de CSG et CRDS, dans la limite de 2 fois le plafond

annuel de la sécurité sociale en vigueur à la date du versement (76 080 € en 2015).

Si l'indemnité de licenciement est plus élevée, la fraction qui dépasse ce plafond est soumise à cotisations, CSG et CRDS.

Si l'indemnité versée dépasse 10 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (380 400 € en 2015), aucune exonération n'est prévue. Dans ce cas, l'indemnité est soumise à cotisations, CSG et CRDS dans sa totalité.

L'indemnité de licenciement est exonérée d'impôt sur le revenu, sous conditions. L'indemnité de licenciement versée dans le cadre d'un PSE (plan de sauvegarde de l'emploi) est exclue de l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans la limite de 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (76 080 € en 2015).

**À noter !** Il en va de même pour l'indemnité de départ volontaire versée dans le cadre d'un PSE.

## 2. L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE PRÉAVIS

Si l'employeur dispense le salarié de préavis, il doit verser une indemnité compensatrice de préavis (art. L. 1234-5 C. trav.).

L'indemnité de préavis n'est pas due en cas de dispense de préavis suite à un licenciement pour faute grave ou lourde.

L'indemnité compensatrice est égale aux salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé durant le préavis, commissions et primes éventuelles incluses (Cass. soc. 17/04/2013, n° 11-29010), à l'exclusion des remboursements de frais professionnels (Cass. soc. 19/10/2010, n°09-42225). Elle est soumise à cotisations de sécurité sociale.

## 3. L'INDEMNITÉ COMPENSATRICE DE CONGÉS PAYÉS

Sauf cas de licenciement pour faute lourde, le salarié a droit à cette indemnité compensatrice s'il n'a pu prendre tous les congés payés qu'il a acquis.

Cela vise les congés acquis au titre de la période de référence au titre ainsi que ceux acquis au titre de la période de référence précédente que le salarié n'a pas encore posés au moment de son départ.

L'indemnité se calcule de deux manières (règle du 1/10<sup>e</sup> ou règle du maintien de salaire) et l'employeur doit choisir la plus favorable au salarié :

- **règle du 1/10<sup>e</sup>** de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de la période de référence (du 1<sup>er</sup> juin au 31 mai) ;

**À noter !** Le temps de préavis non exécuté doit être pris en compte pour le calcul de l'indemnité de congés payés (art. L. 1234-5 C. trav.).

Les primes et indemnités versées en complément du salaire sont prises en compte dans la rémunération totale brute si elles sont obligatoires pour l'employeur, permanentes (non ponctuelles) et affectées par le départ en congé (ex : prime de résultat sous réserve qu'elle ne soit pas calculée sur toute l'année). En revanche, sont exclues les primes annuelles allouées globalement pour l'année et rémunérant à la fois périodes de travail et de congé (ex : prime de 13<sup>e</sup>me mois, Cass. soc. 08/06/2011, n°09-71056).

- **règle du maintien de salaire** : le salarié reçoit le salaire qu'il aurait perçu s'il avait travaillé pendant la période de congés restant à prendre.

**À noter !** La faute lourde ne prive le salarié de son indemnité que pour la partie correspondant aux congés payés de la période de référence en cours. Le solde des congés non pris sur la période antérieure doit donner lieu au versement d'une indemnité compensatrice (Cass. soc. 05/05/2010, n° 08-41682).

L'indemnité compensatrice de congés payés est soumise à cotisations sociales.

## Quelles sont les indemnités à verser au salarié en cas de transaction ?

En cas de différend entre un salarié et son employeur, une transaction peut être conclue (après réception de la lettre de licenciement) pour mettre un terme au litige. Les parties s'entendent sur un montant qui dédommagera le salarié de son préjudice et celui-ci renoncera à aller en justice. Des concessions réciproques et proportionnées de part et d'autre sont nécessaires ([voir fiche n°18 sur les documents à remettre au salarié lors de la rupture du contrat de travail et transaction](#)).

L'indemnité transactionnelle est exonérée de cotisations sociales pour sa fraction indemnitaire (réparation du préjudice subi). En revanche, si elle prévoit des éléments ayant le caractère de salaire (indemnité compensatrice de préavis...), elle est soumise à cotisations.

## Quelles sont les indemnités à verser au salarié en cas de rupture conventionnelle ?

Le salarié a droit à une indemnité qui ne peut pas être inférieure au montant de l'indemnité légale de licenciement, ou, dans les entreprises relevant de branches d'activité représentées par le Medef, la CGPME ou l'UPA, à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement s'il est supérieur (avenant n°4 à l'ANI du 11/01/2008 relatif à la modernisation du marché du travail, étendu par arrêté du 26/11/2009).

Si le salarié a moins d'un an d'ancienneté, l'indemnité est due au prorata du nombre de mois de présence.

**À noter !** Selon le ministère du Travail, les secteurs qui demeurent soumis à l'indemnité légale sont principalement les professions agricoles, libérales, le secteur sanitaire et social et les particuliers employeurs (Instr. DGT n°2009-25 du 08/12/2009).

D'autre part, les autres sommes habituellement versées lors de la rupture du contrat sont versées au salarié (**indemnité de congés payés, de clause de non concurrence** si la clause est maintenue, ...).

Si le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une retraite d'un régime légalement obligatoire, l'indemnité de rupture conventionnelle est exonérée de cotisations sociales dans les conditions de l'indemnité de licenciement versée hors PSE (**voir plus haut la partie sur l'indemnité de licenciement**).

S'il est en droit de bénéficier d'une telle retraite, même à taux réduit, l'indemnité est soumise à cotisations.

## Quelles sont les indemnités à verser au salarié qui démissionne ?

Le salarié n'a droit à **aucune indemnité de départ**.

En revanche, il peut avoir droit à **l'indemnité compensatrice de préavis** si l'employeur le dispense de l'effectuer, à **l'indemnité compensatrice de congés payés**, au versement de **l'indemnité de non concurrence** (montant conventionnel ou contractuel) qui est due à compter du départ effectif du salarié.

## Quelles sont les indemnités à verser au salarié qui prend acte de la rupture de son contrat de travail ?

Le salarié qui prend acte de la rupture de son contrat ([voir fiche n°43 sur la prise d'acte et résiliation judiciaire](#)) **n'a pas droit à une indemnité spécifique de départ**. Le contrat cesse le jour de la prise d'acte. Le préavis n'étant pas effectué, l'employeur n'a pas à verser l'indemnité compensatrice. Il doit, en revanche, verser **l'indemnité compensatrice de congés payés** pour les congés non soldés.

Mais si la prise d'acte est requalifiée - en cas d'action en justice ultérieure du salarié - en licenciement sans cause réelle et sérieuse, le salarié a droit à l'indemnité de préavis et de congés payés, à l'indemnité de licenciement (Cass. soc. 28/09/2011, n°09-67510) et à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ([voir la fiche n°43 sur la prise d'acte et résiliation judiciaire](#)).

L'ancienneté à retenir pour le calcul des indemnités de licenciement et de préavis s'apprécie à la date de notification de la prise d'acte et non à la date de cessation effective des fonctions (Cass. soc. 26/10/2011, n°10-11297) ni à la date d'expiration du préavis que le salarié aurait effectué (Cass. soc. 28/09/2011, n°09-67510).

## Quelles sont les indemnités à verser au salarié qui demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail ?

Le salarié peut demander au conseil de prud'hommes de rompre son contrat de travail en cas de manquements de l'employeur à ses obligations. Si le conseil de prud'hommes rompt le contrat de travail aux torts de l'employeur, le salarié a droit, comme dans le cas de la prise d'acte requalifiée, aux **indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse** et aux indemnités de préavis (Cass. soc. 28/04/2011, n°09-40708), licenciement, congés payés, non concurrence, à compter du jugement prononçant la résiliation ([voir la fiche n°43 sur la prise d'acte et résiliation judiciaire](#)).

## Quelles sont les indemnités du salarié qui part à la retraite ?

### Départ en retraite à la demande du salarié

Le salarié ayant 10 ans d'ancienneté a droit à une **indemnité de retraite** (art. L. 1237-9 et D. 1237-1 et 2 C. trav.) à la condition de faire liquider sa retraite (même à taux non plein).

Le montant de cette indemnité est de ½ mois de salaire après 10 ans d'ancienneté, 1 mois de salaire à partir de 15 ans, 1 mois et demi à partir de 20 ans et 2 mois à partir de 30 ans d'ancienneté.

Le salaire à prendre en considération est le même que celui retenu pour l'indemnité de licenciement.

**À noter !** L'employeur qui n'a pas dénoncé la clause de non-concurrence doit verser l'indemnité même si le salarié n'est pas en mesure de reprendre une activité concurrentielle.

L'indemnité de départ en retraite est assujettie, en tant que salaire, aux cotisations sociales sauf en cas de PSE ou de départ provoqué par l'employeur.

### Mise à la retraite par l'employeur

Le salarié a droit à une **indemnité légale ou conventionnelle de mise à la retraite** dont le montant est plus favorable que l'indemnité de départ à la retraite : 1/5<sup>ème</sup> du salaire mensuel par année d'ancienneté + 2/15<sup>ème</sup> de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans d'ancienneté (art. L. 1237-7 et art. R. 1234-2 C. trav.).

Le préavis est le même que pour le licenciement : 1 mois pour une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans, 2 mois si elle est supérieure à 2 ans (art. L. 1234-1 C. trav.).

## Quelles sont les indemnités à verser en cas de contentieux ?

Le salarié qui conteste, devant le conseil de prud'hommes, la rupture de son contrat de travail à durée indéterminée peut obtenir, s'il a gain de cause, des **indemnités** et/ou des **dommages et intérêts**, en invoquant :

- **l'irrégularité de la procédure** : les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés ont droit à une indemnité égale à un mois de salaire maximum (art. L. 1235-2 C. trav.).

Les autres salariés ont seulement droit à une indemnisation dont le montant est fixé par le juge en fonction du préjudice subi. Toutefois, si l'employeur a violé les dispositions relatives à l'assistance du salarié (pour l'entretien préalable de licenciement) par un conseiller extérieur, en cas d'absence de représentants du personnel dans l'entreprise, les salariés ont droit à une indemnité égale à un mois de salaire maximum (art. L. 1235-5 et 2 C. trav.).

**Attention !** Les règles de notification de la lettre de convocation à l'entretien préalable et de la lettre de licenciement ne sont pas des formalités substantielles. Elles ont seulement pour but de prévenir toute contestation sur la date de la notification. Le fait de ne pas les respecter ne constitue pas une irrégularité de procédure. Tel est le cas de la convocation à l'entretien préalable par Chronopost (Cass. soc. 08/02/2011, n°09-40027) ou de la remise en main propre contre décharge de la lettre de licenciement (Cass. soc. 07/07/2010, n° 08-45139) qui sont des procédés admis par la jurisprudence.

- **l'absence de cause réelle et sérieuse** : les salariés qui ont au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise d'au moins 11 salariés, ont droit à une indemnité égale à au moins 6 mois de salaire (art. L. 1235-3 C. trav.). Les périodes de suspension du contrat de travail pour maladie sont prises en compte pour apprécier l'ancienneté (Cass. soc. 07/12/2011, n°10-14156).

**À noter !** Si cette indemnité est versée, elle ne peut se cumuler avec l'indemnité pour irrégularité de procédure si celle-ci est irrégulière ([voir paragraphe ci-dessus](#)).

Les autres salariés (ceux qui ont moins de 2 ans d'ancienneté ou qui travaillent dans une entreprise de moins de 11 salariés) ont droit à une indemnité en fonction du préjudice subi (art. L. 1235-5 C. trav.), indemnité appréciée librement par les tribunaux (Cass. soc. 22/06/2011, n°09-42697).

Ces salariés peuvent, contrairement aux autres, cumuler l'indemnité pour absence de cause réelle et sérieuse avec l'indemnité pour inobservation de la procédure, en cas de procédure irrégulière.

• **la nullité du licenciement** (licenciement illicite dans les cas prévus par la loi : licenciement d'une femme enceinte, d'un accidenté du travail, d'un salarié exerçant son droit de grève...) : les indemnités varient selon que le salarié sollicite ou non sa réintégration

Si le salarié sollicite sa réintégration, il a droit à une indemnité compensant les salaires qu'il aurait perçus entre son licenciement et sa réintégration (moins les allocations chômage perçues entre temps).

**À noter !** La nullité d'un PSE entraîne celle des départs volontaires qu'il prévoit (Cass. soc. 15/05/2013, n° 11-26414).

Si le salarié ne sollicite pas sa réintégration, il a droit à l'indemnité de préavis, de congés payés et de licenciement ainsi qu'à une indemnité égale à 6 mois de salaire minimum.

Il existe des cas particuliers et notamment :

- licenciement économique nul (art. L. 1235-11 C. trav.) : indemnité égale aux salaires des 12 derniers mois ;
- licenciement d'une femme enceinte : indemnité égale au montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité (art. L. 1225-71 C. trav.) ;
- licenciement d'un accidenté du travail ou atteint d'une maladie professionnelle : indemnité égale aux salaires des 12 derniers mois (art. L. 1235-11 et L. 1226-15 C. trav.).

• **licenciement** - comme mesure de rétorsion- d'un salarié suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa

faveur sur une question relative aux discriminations ou à l'égalité professionnelle (art. L. 1134-4, L. 1144-3 C. trav.) : indemnité égale à 6 mois de salaire.

L'indemnité versée à l'occasion d'un licenciement irrégulier, abusif ou nul est exclue de l'assiette des cotisations dans la limite de 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale (76 080 € en 2015).  
Remarque d'ordre général sur le régime fiscal des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail : en principe, ces indemnités sont soumises à l'impôt sur le revenu ; toutefois, certaines indemnités limitativement énumérées sont exonérées totalement ou partiellement (art. 80 duodecies C.général des impôts et Cons. constit. 20/09/2013, 2013-340 QCP).

### Quelles sont les indemnités auxquelles a droit un salarié protégé dont l'autorisation de licenciement a été annulée (suite à un recours gracieux, hiérarchique ou contentieux) ?

**Si le salarié demande sa réintégration dans les 2 mois de la notification de la décision**, il a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, ou l'expiration de ce délai dans le cas contraire (art. L. 2422-4 C. trav.). L'indemnisation est due lorsque l'annulation de l'autorisation est devenue définitive.

**Si le salarié ne demande pas sa réintégration**, il a droit à une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et l'expiration du délai de 2 mois (art. L. 2422-4, al.2 C. trav.).

Le salarié a droit en plus, s'il en remplit les conditions, à l'indemnité de licenciement.

**À noter !** L'indemnité tient compte des sommes perçues par le salarié entre temps (par exemple : allocations chômage, autres revenus professionnels...). Elle constitue un complément de salaire donnant lieu au versement de cotisations sociales.

### En quoi consiste la journée de solidarité ?

Elle a été créée en 2004 pour financer des actions en faveur des personnes âgées ou handicapées. Elle se traduit :

- pour le salarié, par l'exécution d'une **journée supplémentaire de travail non rémunérée** ;
- pour l'employeur, par le **versement d'une contribution financière** de 0,30 % assise sur la totalité des rémunérations (art. L. 3133-7 C. trav.).

### Qui est concerné ?

La journée de solidarité s'applique à **tous les salariés relevant du Code du travail** (et du Code rural), qu'il s'agisse de salariés exerçant leur activité à temps partiel ou à temps plein, y compris les catégories particulières telles que les employés de maison, les assistantes maternelles...

Elle s'applique également aux salariés non mensualisés.

**À noter !** Elle s'applique aux fonctionnaires et aux agents non titulaires relevant des 3 fonctions publiques selon des modalités particulières.

### Quel jour choisir pour l'accomplissement de la journée de solidarité ?

**La journée de solidarité n'est plus obligatoirement fixée au lundi de Pentecôte.** L'organisation de cette journée est fixée par accord d'établissement ou unilatéralement par l'employeur après consultation du CE et des DP.

Elle peut s'exécuter :

- un jour férié précédemment chômé autre que le 1<sup>er</sup> mai (sauf pour les jeunes de moins de 18 ans qui ne sont pas tenus, en principe, d'exécuter la journée de solidarité si elle coïncide avec un jour férié) ;

**À noter !** Dans les départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, la journée de solidarité ne peut être accomplie ni le vendredi saint, ni le 25 décembre, ni le 26 décembre.

- un jour accordé en vertu d'un accord d'aménagement du temps de travail (jour de réduction du temps de travail...) ;
- tout autre jour précédemment non travaillé, tels que, notamment, un samedi ou un jour de congé payé supplémentaire pour les entreprises qui accordent un nombre de jours supérieur aux congés légaux (congé d'ancienneté, 6<sup>ème</sup> semaine de congés payés, jour non travaillé pour un salarié à temps partiel...) ;
- par fractionnement : la journée de solidarité peut être scindée en 7 heures de travail supplémentaires par an pour un salarié à temps complet ; cette limite de 7 heures est réduite pour les salariés à temps partiel, proportionnellement à leur durée contractuelle du travail.

**Attention :** l'employeur ne peut pas fixer la journée de solidarité :

- un jour de congé payé légal (Cass. soc., 1<sup>er</sup> juillet 2009, n° 08-40.047 ; Cass. soc., 15 janvier 2014, n° 11-19.974). L'employeur ne peut donc imposer la prise d'un jour de congé payé le lundi de Pentecôte si c'est cette date qui a été retenue (arrêt préc.) ;
- un jour de pont conventionnel rémunéré (Cass. soc., 12 juin 2013, n° 10-26.175, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 127/2013 du 9 juillet 2013 : dès lors qu'un accord collectif prévoit le bénéfice de deux ponts annuels payés, la journée de solidarité ne peut être positionnée sur l'un de ces deux jours). En effet, un jour de pont conventionnel rémunéré permet aux salariés de suspendre le travail pendant plusieurs jours consécutifs et constitue donc un avantage qui ne peut leur être retiré même en raison de la journée de solidarité ;
- un jour de repos compensateur, celui-ci ne pouvant être assimilé à un jour précédemment non travaillé (Circ. DRT du 20 avril 2005) ;

- un dimanche. Précisons que si le jour férié retenu pour la journée de solidarité tombe un dimanche, la règle du repos dominical prévaut : le salarié ne pourra pas effectuer sa journée de solidarité ce jour-là (Circ. DRT n° 2004-10 du 16 décembre 2004).

La date de la journée de solidarité, qu'elle soit fixée par accord ou par l'employeur, s'applique à l'ensemble des salariés de l'entreprise.

Il n'est donc pas possible d'instituer plusieurs journées de solidarité dans la même entreprise, différentes dans chaque service par exemple, hormis dans les hypothèses suivantes :

- l'entreprise travaille en continu (7 jours/7, 24h/24, dimanches et jours fériés inclus) (art. L. 3133-8 C. trav.),
- l'entreprise est ouverte tous les jours de l'année (art. L. 3133-8 C. trav.).

## Qui détermine quel jour sera effectuée la journée de solidarité ?

C'est l'accord d'entreprise, ou d'établissement, qui fixe les modalités d'accomplissement de la journée de solidarité. À défaut, elles peuvent être prévues par accord de branche.

Toutefois, en l'absence d'accord, l'employeur détermine, chaque année, unilatéralement, les modalités d'exécution de cette journée, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent (art. L. 3133-8 C. trav.).

Lorsqu'un accord d'entreprise prévoit le bénéfice de 2 ponts annuels payés, la journée de solidarité ne peut pas être fixée le jour de l'un d'entre eux (Cass. soc. 12/06/2013, n° 10-26175).

## Quelles sont les conséquences de la journée de solidarité en matière de durée du travail et de rémunération ?

Les heures effectuées dans le cadre de la journée de solidarité ne donnent pas lieu à rémunération.

En revanche, les salariés non mensualisés (travailleurs à domicile, intérimaires, saisonniers ou intermittents) n'étant pas rémunérés pour les jours fériés chômés autres que le 1<sup>er</sup> Mai, doivent, selon l'administration, être normalement rémunérés pour le travail effectué lors de la journée de solidarité, sans pouvoir toutefois prétendre aux majorations de salaire ou aux repos de compensation prévus pour le travail des jours fériés (Circ. DRT n° 2004-10 du 16 décembre 2004).

- dans la limite de 7 heures par jour pour un salarié mensualisé employé à temps plein ; cette durée est proratisée pour les salariés à temps partiel : ainsi un salarié travaillant à mi-temps accomplira 3h30 de travail non rémunéré au titre de la journée de solidarité ;
- dans la limite d'une journée de travail pour les salariés en forfait annuel en jours (art. L. 3133-10 C. trav.).

De même, elles ne constituent pas des heures supplémentaires et ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires. Elles ne s'imputent pas davantage sur le nombre d'heures complémentaires prévu au contrat de travail des salariés à temps partiel. Elles ne donnent pas lieu à contrepartie obligatoire en repos (art. L. 3133-11 C. trav.).

L'accomplissement d'une journée de solidarité (par exemple le samedi) ne peut avoir pour effet d'entraîner un dépassement de la durée hebdomadaire maximale absolue de travail (48 heures).

## Le salarié peut-il refuser de venir travailler la journée de solidarité ?

Le travail de la journée de solidarité ne constitue pas une modification du contrat de travail (Circ. DRT n°2004/10 du 16/12/2004). Il s'impose donc au salarié sans que l'employeur ait besoin de recueillir son accord (sauf si le salarié a déjà exécuté la journée

de solidarité au titre de l'année en cours chez un précédent employeur – [voir la dernière question](#)).

En cas d'absence injustifiée du salarié, l'employeur pourrait engager une procédure disciplinaire à son encontre.

**Attention :** le salarié à temps partiel peut refuser d'exécuter la journée de solidarité, sans que son refus constitue une faute ni un motif de licenciement, dès lors que la date retenue est incompatible avec :

- des obligations familiales impérieuses,
- le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur,
- une période d'activité fixée chez un autre employeur,
- une activité professionnelle non salariée (art. L. 3123-24, al.2, C. trav.).

## Que se passe-t-il en cas de grève ou d'absence du salarié pendant la journée de solidarité ?

La grève ou l'absence injustifiée du salarié pendant la journée de solidarité donne lieu à une retenue sur salaire. Cette retenue n'est pas considérée comme étant une sanction pécuniaire, y compris lorsque la journée de solidarité coïncide avec un jour férié précédemment chômé dans l'entreprise pour lequel le salarié aurait été rémunéré par l'effet de la mensualisation (Cass. soc. 16/01/2008, n°06-43.124 ; Cass. soc. 07/04/2010, n°08-40.658).

La retenue doit correspondre aux heures, y compris celles excédant 7 heures, qui auraient dû être accomplies par les salariés concernés s'ils avaient travaillé ce jour là (Cass. soc. 11/01/2011, n°08-44075).

Le Conseil d'État a approuvé la retenue sur salaire d'un fonctionnaire absent sans justification lors de la journée de solidarité, en considérant que cette journée ne constitue pas du travail forcé et qu'elle « fait partie des obligations civiles normales » (CE, 9 novembre 2007, n° 293987).

En cas d'absence pour maladie, les règles habituelles d'indemnisation s'appliquent ([voir la fiche n°36 sur l'arrêt maladie](#)).

## Quelles sont les modalités d'exécution de la journée de solidarité pour les salariés ayant plusieurs employeurs ?

Les salariés travaillant chez plusieurs employeurs doivent effectuer chez chacun d'eux une journée de solidarité au prorata de leur durée contractuelle. Si le cumul des deux emplois dépasse la durée légale, le salarié doit effectuer les 7 heures de la journée de solidarité chez chacun de ses employeurs, au prorata de la durée contractuelle respective de travail (Circ. DRT 10 du 16/12/2004).

Si le salarié cumule un emploi à temps plein et un emploi à temps partiel, la journée de solidarité ne devra être effectuée que dans l'entreprise où le salarié exerce son activité à temps plein (Cass. soc. 07/04/2010, n°08-40658 et Circ. DRT 10 du 16/12/2004).

## Que se passe-t-il lorsque le salarié a changé d'employeur en cours d'année et qu'il a déjà effectué une journée de solidarité au titre de l'année en cours ?

Un salarié mis à disposition d'une entreprise utilisatrice dans le cadre d'une prestation de services (gardiennage, restauration, entretien, etc.) est tenu d'effectuer la journée de solidarité, à la même date que le personnel de l'entreprise utilisatrice. Dès lors qu'il a accompli ces sept heures, il est ensuite dégagé de cette obligation s'il travaille en cours d'année au sein de plusieurs autres entreprises utilisatrices (Circ. DRT « questions-réponses » du 20 avril 2005).

En cas de changement d'employeur (rupture de contrat de travail suivie d'une autre embauche, succession de contrats à durée déterminée...), le salarié qui a déjà effectué une journée de solidarité chez son précédent employeur peut refuser de travailler cette journée supplémentaire, sans que son refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3133-12 C. trav.).

Il peut également accepter d'accomplir une nouvelle journée de solidarité, si son employeur le lui demande. Auquel cas, les heures travaillées à ce titre doivent être rémunérées, voire majorées au titre des heures supplémentaires (art. L. 3133-12 C. trav.).

La réglementation des jours fériés s'impose à tous les employeurs de droit privé ainsi qu'à ceux des établissements publics à caractère industriel et commercial.

### Quels sont les jours fériés ?

**Ils sont en France au nombre de onze** (art. L. 3133-1 C. trav.) : le 1<sup>er</sup> janvier (Jour de l'An) ; le lundi de Pâques ; le 1<sup>er</sup> mai (Fête du travail) ; le 8 mai (Victoire de 1945) ; le jeudi de l'Ascension ; le lundi de Pentecôte ; le 14 juillet (Fête nationale) ; le 15 août (Assomption) ; le 1<sup>er</sup> novembre (Toussaint) ; le 11 novembre (Armistice de 1918) ; le 25 décembre (Jour de Noël).

Sont également fériés pour les salariés travaillant dans les départements ci-dessous :

- **en Alsace-Moselle** : le 26 décembre et le Vendredi Saint (art. L. 3134-13 C. trav.).
- **dans les D.O.M.**, pour la commémoration de l'abolition de l'esclavage : le 27 mai en Guadeloupe, le 22 mai en Martinique, le 10 juin en Guyane, le 20 décembre à la Réunion, le 27 avril à Mayotte (loi n°83-550 du 30 juin 1983).

**À noter !** En vertu d'accords, conventions collectives ou textes particuliers, des jours fériés sont parfois prévus pour des fêtes religieuses, ou des fêtes locales. Certaines professions autorisent également des journées ou demi-journées fériées.

### Les jours fériés sont-ils obligatoirement chômés ?

Le Code du travail précise que **le 1<sup>er</sup> mai, est le seul jour qui soit obligatoirement férié et chômé** (art. L. 3133-4 C. trav.).

Les autres jours fériés sont chômés dans la plupart des cas, mais ce n'est pas une obligation. Tout dépend des dispositions de la convention collective applicable. En revanche, et sauf dérogation, tous les jours fériés sont chômés en Alsace-Moselle (art. L. 3134-13 C. trav.).

## Quelles sont les incidences du 1<sup>er</sup> mai sur le salaire ?

Comme le 1<sup>er</sup> mai est obligatoirement un jour férié et chômé, l'employeur ne peut pas réduire les traitements et salaires sous prétexte d'absence de travail. En revanche, lorsque l'entreprise est fermée, le salarié ne peut prétendre à plus que son  **salaire normal**  (art. L. 3133-5 C. trav.).

Toutefois, dans les établissements et services qui en raison de la nature de leur activité (hôpitaux, transports, hôtels, gardiennage, usines à feu continu, ...) ne peuvent interrompre le travail, les salariés ont droit en plus du salaire correspondant au travail effectué, à une  **indemnité**  égale au montant de ce salaire (paiement double). Cette indemnité est à la charge de l'employeur (art. L. 3133-6 C. trav.). Aucun accord collectif ne peut déroger à cette disposition d'ordre public.

**À noter !** L'indemnité ne peut se cumuler avec une autre, par exemple 1<sup>er</sup> mai et travail du dimanche (Cass. soc. 21/02/1980, n°78-41229).

## Quelle est la règle en cas de jour férié non chômé ?

Le salarié est tenu de travailler. Il ne peut prétendre qu'au salaire d'une journée normale, sauf disposition contractuelle ou conventionnelle plus favorable (Cass. soc. 04/12/1996, n°94-40693). En pratique, bon nombre de conventions collectives prévoient une telle majoration.

Le refus de travailler un jour férié ordinaire constitue une absence irrégulière. L'employeur peut alors effectuer une retenue sur salaire des heures non travaillées (Cass. soc. 03/06/1997, n°94-42197).

## Et en cas de jour férié chômé ?

À partir du moment où l'employeur a reconnu les jours fériés comme étant chômés par ses salariés, il ne peut les faire travailler. Pour ce temps non travaillé, il ne peut pas plus pratiquer de retenue partielle ou totale sur le salaire pour ce temps non travaillé (art. L. 3133-3 C. trav.). De même, il ne peut forcer ses salariés à une quelconque récupération des heures de travail « perdues » (art. L. 3133-2 C. trav.).

Lorsqu'un jour férié tombe un jour habituellement chômé, il n'y a pas de report.

Par contre, l'employeur doit reporter un jour de repos acquis (récupération, jour au titre d'un accord sur l'aménagement du temps de travail) qui tomberait un jour chômé. Ce sera le cas par exemple d'un jour « RTT » - programmé à périodicité régulière - coïncidant avec un jour férié chômé.

Le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement (art. L. 3133-3 C. trav.).

Dans le cas d'un horaire de travail supérieur à 35 heures incluant des heures supplémentaires, on prend en compte les heures qui auraient normalement été travaillées ce jour-là. Ainsi, alors même que ce temps de travail en plus ne sera pas effectué ledit jour chômé, ce dépassement « heures supplémentaires » sera conservé, au titre du maintien de la rémunération.

**À noter !** Un salarié gréviste ne peut prétendre au paiement de son salaire un jour férié chômé dans le sens où le contrat de travail est de fait, à ce moment, suspendu (Cass. soc. 05/02/2002, n°99-43898).

## Ces règles s'appliquent-elles pareillement à toutes les catégories de travailleurs ?

Les jeunes travailleurs et les apprentis âgés de moins de 18 ans ne peuvent être employés les jours fériés reconnus par la loi (art. L. 3164-6 C. trav.).

Une dérogation peut être permise par accord collectif, si des caractéristiques particulières de l'activité justifient leur emploi (art. L. 3164-8 et R. 3164-2 C. trav.). Les deux jours consécutifs de repos hebdomadaire obligatoires ne peuvent cependant être remis en question par cette dérogation (art. L. 3164-8 C. trav.).

## Quelles sont les sanctions en cas de non respect de ces dispositions ?

Une contravention de 4<sup>ème</sup> classe est infligée aux contrevenants aux dispositions relatives au 1<sup>er</sup> mai, et cela autant de fois qu'il y a de salariés concernés (art. R. 3135-3 C. trav.).

Une contravention de 5<sup>ème</sup> classe est infligée aux contrevenants aux dispositions relatives au repos des jeunes travailleurs (art. R. 3165-4 C. trav.).

## Quel est le statut des jours de « pont » ?

Aucune disposition légale ne prévoit qu'un jour de « pont » soit chômé. L'employeur peut accorder la faculté de ne pas travailler à ses salariés une journée entre un jour férié et l'avant-veille ou le surlendemain d'un jour de repos. Cette possibilité vient d'une décision de l'employeur, d'un usage ou d'un accord collectif.

Cette journée payée peut être récupérée ou non suivant l'entreprise. En cas de récupération, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise, et en informer l'inspection du travail ainsi que les salariés.

## Licenciement et sanction pour motif disciplinaire

### Quelles sont les limites au pouvoir disciplinaire de l'employeur ?

Le pouvoir disciplinaire est le droit pour l'employeur de sanctionner les fautes des salariés commises dans le cadre de leur contrat de travail. Ce pouvoir est doublement limité, d'une part, par **la délimitation du contenu du règlement intérieur** (voir la fiche n°45 sur le règlement intérieur & le pouvoir disciplinaire) et, d'autre part, par les immunités disciplinaires.

**Les immunités disciplinaires** permettent de protéger effectivement le salarié contre l'arbitraire. Toute mesure, y compris le licenciement, prise par l'employeur en violation de l'une de ces immunités est nulle. Parmi ces immunités, il y a notamment :

- celle prévue pour le salarié révélant des faits de corruption (art. L. 1161-1 C. trav.) ;
- celle prévue pour le salarié relatant des agissements discriminatoires (art. L. 1132-3 du C. trav. et l'art. 3 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008) ;
- celle prévue pour les salariés victimes de harcèlement ou qui ont refusé de le subir ou pour ceux qui ont témoigné ou relaté des agissements répétés de harcèlement moral ou sexuel (art. L. 1152-2 et L. 1153-3 C. trav.) ;
- celle prévue en cas de grève (art. L. 2511-1 C. trav.).

L'immunité joue quelque soit la validité des autres motifs invoqués lors d'un licenciement (Cass. soc. 28/07/2009, n°08-40139). Ainsi, la nullité de la sanction prise en violation de l'immunité disciplinaire est acquise, même si d'autres motifs pouvaient justifier la sanction.

**À noter !** Dans l'exécution de son travail, les représentants du personnel sont soumis au pouvoir disciplinaire dans les conditions de droit commun. Mais une faute commise dans l'exercice du mandat, peut justifier un licenciement disciplinaire si elle traduit un manquement du salarié à ses obligations contractuelles (ex : manquement à l'obligation de loyauté ou de sécurité : CE 27/03/2015, n° 371174 et 368855).

### Quels sont les agissements du salarié pouvant faire l'objet d'une sanction disciplinaire ?

Est une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme **fautif**, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération (art. L. 1331-1 C. trav.). La notion d'agissement fautif n'est pas précisée par la loi.

Les sanctions pécuniaires ou discriminatoires sont interdites (art. L 1331-2 et L 1334-1 C.trav.).

Le comportement du salarié doit se manifester par un acte positif ou une abstention volontaire constituant un manquement du salarié à ses obligations professionnelles. Il peut s'agir du non respect d'une réglementation, d'une disposition du règlement intérieur, d'une prescription ou d'une clause du contrat de travail. Ainsi, l'insuffisance professionnelle peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire si elle résulte d'une volonté délibérée de mal exécuter la prestation de travail.

En revanche, un rappel à l'ordre n'est pas une sanction disciplinaire (Cass. soc. 14/09/2010, n°94-40610).

**Un fait de la vie personnelle ne peut pas justifier une sanction disciplinaire** (Cass. soc. 23/06/2009, n°07-45256). Toutefois, un motif tiré de la vie personnelle du salarié peut justifier une sanction disciplinaire, s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation découlant de son contrat de travail. Par exemple, le fait pour un salarié qui utilise un véhicule dans l'exercice de ses fonctions de commettre, dans le cadre de sa vie personnelle,

une infraction entraînant la suspension ou le retrait de son permis de conduire ne saurait être regardée comme une méconnaissance par l'intéressé de ses obligations découlant de son contrat de travail. L'intéressé peut être licencié, mais son licenciement est non disciplinaire (Cass. soc. 10/07/2013, n° 12-16878). En revanche, justifie un licenciement disciplinaire le comportement violent d'un salarié lors d'un voyage d'agrément organisé par l'employeur (Cass. soc. 08/10/2014, n° 13-16793).

### Une même faute peut-elle servir de fondement à deux sanctions différentes ?

Un même fait ne peut justifier successivement deux mesures disciplinaires, l'employeur ayant épuisé son pouvoir disciplinaire. Par exemple, des faits déjà sanctionnés par un avertissement ne peuvent pas faire l'objet d'un licenciement en l'absence d'élément nouveau. C'est la **règle du non-cumul des sanctions**. En revanche, de nouveaux griefs permettent à l'employeur de retenir des fautes antérieures même déjà sanctionnées.

Mais, attention, aucune sanction antérieure de plus de 3 ans ne peut être invoquée pour justifier ou aggraver une nouvelle sanction (art. L 1332-5 C.trav.).

**À noter** : un employeur, informé de plusieurs faits fautifs différents, qui notifie un avertissement, seulement pour certains d'entre eux ne peut plus prononcer une autre sanction (par exemple, un licenciement) pour les autres faits dès lors qu'il avait connaissance de l'ensemble des faits lors du prononcé de la première sanction (Cass.soc. 25/09/2013, n° 12-12976). En revanche, si un nouveau fait intervient ou s'il est révélé postérieurement, l'employeur peut exercer son pouvoir disciplinaire.

## À quel moment une faute peut-elle être sanctionnée ?

Aucune faute, à elle seule, ne peut donner lieu à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un **délai de deux mois** à compter du jour où l'employeur a eu connaissance des faits fautifs (art. L 1332-4 C.trav.).

**Attention !** Lorsque des faits fautifs donnent lieu à des poursuites pénales, le délai de deux mois pour engager les poursuites disciplinaires est interrompu jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale si l'employeur est partie à la procédure pénale ou, s'il ne l'est pas, à compter du jour où il a eu connaissance de l'issue définitive de la procédure pénale (Cass. soc. 15/06/2010, n°08-45243).

## Comment se déroule la procédure disciplinaire lorsqu'il y a entretien préalable ?

**Entretien préalable obligatoire :** pour toute sanction qui a une incidence sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié, un entretien préalable est obligatoire (art. L 1332-2 et R 1332-1 C. trav.). En pratique, seuls les avertissements ou les blâmes sont prononcés sans entretien préalable. Lorsque la sanction envisagée est un licenciement, il faut combiner les règles de la procédure disciplinaire avec celles de la procédure de licenciement ([voir la fiche n°34 sur le licenciement pour motif personnel non disciplinaire](#)).

**Assistance du salarié :** le salarié peut se faire assister par une personne de son choix de l'entreprise (art. 1332-2, alinéa 2, C. trav.), mais il ne peut se faire assister par un conseiller du salarié que dans l'hypothèse où la sanction envisagée est un licenciement (art. 1232-4 C. trav.).

**Délai minimum entre convocation et entretien :** il n'y a pas de délai minimum entre la date de la convocation et celle de l'entretien mais le salarié doit toutefois être averti suffisamment à l'avance pour préparer sa défense. En revanche, lorsque la sanction envisagée est un licenciement, l'employeur doit respecter un délai minimum de 5 jours ouvrables (art. L. 1232-2 C. trav.).

**Contenu de la convocation :** dans la convocation, l'employeur doit préciser l'objet de l'entretien (art. L. 1332-2, alinéa 1, C. trav.), c'est-à-dire qu'il envisage une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, mais il n'est pas obligé d'indiquer, même s'il s'agit d'un licenciement, les griefs envisagés (Cass. soc. 17/12/1992, n°89-44651).

**Exposer des motifs de la sanction envisagée :** au cours de l'entretien préalable, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié (art. L. 1332-2, alinéa 3, C. trav.).

**Notification de la sanction :** la sanction, y compris lorsqu'il s'agit d'un licenciement, ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables minimum après l'entretien préalable, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien (art. L. 1332-2, alinéa 4, C. trav.), même si l'entretien est reporté à la demande du salarié ou en raison de l'impossibilité pour le salarié d'être présent en raison d'un cas de force majeure. **Elle doit être motivée et notifiée au salarié par lettre recommandée avec avis de réception** (si l'entretien a lieu un mardi, la sanction ne peut intervenir avant le jeudi à 0 heure). Une sanction disciplinaire prononcée plus d'un mois après l'entretien préalable est nulle. En revanche, un licenciement disciplinaire prononcé (date d'envoi de la lettre de licenciement) plus d'un mois après l'entretien préalable est seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 16/01/2001, n°98-42041).

**Exécution de la sanction :** une fois notifiée, l'exécution de la sanction n'est soumise à aucun délai légal. Toutefois, en cas d'exécution tardive, l'employeur est réputé avoir renoncé à la sanction. Par exemple, lorsque plus de vingt mois après la notification, la sanction n'a pas encore été appliquée, l'employeur est réputé avoir renoncé à la sanction (Cass. soc. 10/07/2002, n° 00-40917).

## La sanction doit-elle être juste ?

La sanction ne doit pas être disproportionnée par rapport à la gravité de la faute (art. L. 1333-1 C. trav.). En effet, le juge prud'homal peut annuler une sanction, sauf lorsqu'il s'agit d'un licenciement, qui est disproportionnée au regard du caractère bénin des faits reprochés au salarié (art. L. 1333-2 C. trav., exclusion du licenciement par l'art. L. 1333-3 C. trav.). Un licenciement dont le motif est jugé disproportionné par rapport à la faute commise est seulement privé de cause réelle et sérieuse.

**À noter !** L'employeur ne peut prendre ni une sanction pécuniaire, ni une sanction discriminatoire, en effet ces sanctions sont interdites (art. L. 1132-1, L. 1331-2 et L. 1334-1 C. trav.). L'employeur ne peut donc pas réduire le salaire pour exécution défectueuse du travail, baisse volontaire de la production, insuffisance de rendement ou dépassement du forfait téléphonique professionnel (Cass. soc. 15/05/2014, n° 12-30148).

Toutefois, une retenue sur salaire proportionnelle aux retards injustifiés d'un salarié est licite (Cass. soc. 21/03/2012 n° 10-21097).

## La sanction peut-elle modifier le contrat de travail ?

Le salarié peut refuser une sanction disciplinaire lorsqu'elle entraîne une modification d'un élément essentiel du contrat de travail, par exemple en cas de mutation en dehors d'une même zone géographique ou de rétrogradation qui entraîne une baisse de la qualification et de la rémunération. Pour autant, en cas de refus du salarié, l'employeur a de nouveau la possibilité de prononcer une autre sanction, y compris un licenciement si les faits invoqués le justifient (Cass. soc. 11/02/2009, n°06-45897). L'employeur doit informer le salarié de son droit de refuser la modification du contrat (Cass. soc. 28/04/2011, n°09-70619).

**À noter !** Une mise à pied disciplinaire entraîne seulement la suspension du contrat de travail.

## Dans quel cas une mise à pied conservatoire peut-elle être prononcée ?

Lorsque l'employeur engage une procédure de licenciement pour faute grave ou lourde, il peut dans le même temps prononcer une mise à pied conservatoire dans l'attente de sa décision (art. L. 1332-3 C. trav.). Cette mise à pied, qui n'est pas une sanction mais suspend provisoirement le contrat de travail, peut être signifiée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable avec effet immédiat.

La mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire. Ainsi une telle mesure est possible avant un licenciement pour insuffisance professionnelle (Cass. soc. 03/02/2010, n°07-44491 et 08-44278). En l'absence de faute grave ou lourde, l'employeur doit verser son salaire au salarié (Cass. soc. 26/11/1987, n°85-40367).

## Qu'est-ce que la faute grave justifiant le licenciement ?

**La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise**, y compris pendant la durée du préavis (Cass. soc. 27/09/2007, n° 06-43867). Elle peut également résulter de la répétition de faits fautifs qui, pris isolément, n'ont pas une gravité aussi importante. En revanche, l'ancienneté du salarié, le caractère irréprochable de son comportement passé et le contexte permettent d'en atténuer la gravité.

L'employeur qui maintient le salarié dans l'entreprise après avoir pris connaissance des faits fautifs ne peut plus invoquer la faute grave, sauf s'il s'agit du temps nécessaire à la vérification de ces faits. Il doit donc engager la procédure de licenciement dans un délai restreint. Ainsi l'employeur ne peut invoquer la faute grave s'il a laissé le salarié exécuter son préavis (Cass. soc. 17/04/2013, n° 12-11527), s'il a incité le salarié à la commettre (Cass. soc. 16/05/2013, n° 11-28325) ou s'il a toléré les faits sans les sanctionner plus tôt (Cass. soc. 15/01/2014, n° 12-26951).

La faute grave prive le salarié de son droit à l'indemnité de licenciement et de son droit au préavis (art. L. 1234-1 C. trav.). Cependant, l'employeur peut verser des sommes équivalentes à ces indemnités sans renoncer à se prévaloir de la faute grave à la condition que le contrat ait été du moment que le contrat soit rompu sans préavis (Cass. soc. 27/09/2007, n°06-43867). En revanche, elle ne le prive pas de son droit à l'indemnité de congés payés et de son droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée par Pôle emploi (chômage).

### Qu'est-ce que la faute lourde justifiant le licenciement ?

La faute lourde est celle qui est commise avec l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise (Cass. soc. 29/04/2009, n° 07-42294). Un délit commis par le salarié (par exemple, un vol au détriment de l'employeur ou une injure publique) n'implique pas, par lui-même, une intention de nuire à l'employeur. Par contre, des actes de concurrence déloyale permettent de retenir la faute lourde (Cass. soc. 17/06/2009, n°07-44242).

La faute lourde prive le salarié de son droit à toutes les indemnités de rupture, y compris l'indemnité compensatrice de congés payés (art. L. 3141-26 C. trav.). Cependant, elle ne le prive pas de son droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi versée par Pôle emploi (chômage).

**À noter !** En cas de faute lourde, le salarié peut également engager sa responsabilité envers son employeur.

### Comment contester un licenciement ou une sanction disciplinaire ?

C'est devant le **conseil des prud'hommes** qu'il faut contester un licenciement ou une sanction disciplinaire.

Les pouvoirs du juge sont différents selon qu'il s'agit d'un licenciement ou d'une autre mesure disciplinaire.

En effet, le juge peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée par rapport à la faute commise (art. L. 1333-2 C. trav.). Toutefois, il n'est pas compétent pour modifier la sanction (Cass. soc. 28/04/1986, n°84-40453).

Au contraire, sauf dans l'hypothèse d'une violation d'une immunité disciplinaire, il ne peut pas annuler un licenciement dans l'un ou l'autre de ces cas (art. L. 1333-3 C. trav.). Le juge n'a que le pouvoir de juger le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de prononcer l'obligation de verser une indemnisation (art. L. 1235-3 C. trav.). De plus, un manquement dans la procédure de licenciement n'ouvre droit qu'à une indemnisation (art. L. 1235-2 C. trav.), laquelle ne se cumule pas avec celle sanctionnant l'absence de justification du licenciement. pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté dans une entreprise de 11 salariés et plus. Pour les autres salariés (ceux ayant moins de 2 ans d'ancienneté ou ceux travaillant dans une entreprise de moins de 11 salariés), les indemnisations sont cumulables (art. L. 1235-5 C. trav. et Cass. soc. 28/01/1998, n° 95-43914, [voir fiche n°12 sur la contestation du licenciement](#)).

## Licenciement pour motif personnel non disciplinaire

### Qu'est-ce qu'un licenciement pour motif personnel non disciplinaire ?

**Le licenciement pour un motif personnel est une rupture à l'initiative de l'employeur pour un motif inhérent à la personne du salarié.** Il n'y a pas de définition du motif personnel, sinon qu'il ne s'agit pas d'un motif économique (art. L. 1233-3 C. trav.). Pour la Cour de cassation, il s'agit de faits qui peuvent avoir un caractère fautif ou, au contraire, non fautif et qui constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement. Cette fiche n'aborde que les motifs non fautifs.

**À noter !** La Cour de cassation admet la coexistence d'un motif personnel non disciplinaire avec un motif disciplinaire de licenciement, à la condition que l'un et l'autre repose sur des faits distincts (Cass. soc. 23/09/2003, n°01-41478). Par contre, il ne peut pas y avoir à la fois un motif personnel et un motif économique. Le juge doit prendre en compte uniquement celui qui est la cause première et déterminante du licenciement (Cass. soc. 10/10/1990, n°87-45366).

### Qu'est-ce qu'un motif personnel de licenciement ?

Un motif personnel de licenciement repose nécessairement sur des faits objectifs imputables au salarié et qui sont matériellement vérifiables. Ces faits doivent être en lien avec le travail ou avoir au moins des répercussions sur le fonctionnement de l'entreprise.

L'employeur et le salarié ne peuvent pas s'accorder à l'avance pour décider qu'un fait déterminé constitue un motif valable de

licenciement (Cass. soc. 12/02/2014, n° 12-11554). De même, un accord d'entreprise, ou une convention collective de branche, ne peut pas prévoir qu'un fait déterminé constitue nécessairement un tel motif (Cass. soc. 06/05/1998, n°96-40951). En effet, la loi donne au juge le pouvoir de dire si le motif invoqué par l'employeur peut justifier le licenciement. En revanche, une convention ou un accord d'entreprise peut limiter le pouvoir de licencier de l'employeur (Cass. soc. 03/02/1993, n°91-42409).

## Qu'est ce qui n'est pas un motif personnel de licenciement ?

Il existe des faits qui ne peuvent pas justifier un licenciement. En voici une liste non exhaustive :

### **La vie privée ou personnelle du salarié**

L'employeur ne peut pas invoquer des faits tirés de la vie personnelle du salarié pour le licencier (Cass. soc. 14/05/1997, n°94-45473). En revanche, le comportement du salarié dans sa vie personnelle peut créer un trouble au sein de l'entreprise et justifier son licenciement (voir ci-après). Par ailleurs, un fait tiré de la vie personnelle du salarié peut aussi justifier un licenciement disciplinaire s'il constitue un manquement de l'intéressé à une obligation professionnelle (Cass. soc. 27/03/2012, n°10-19915).

### **La suspension ou l'annulation du permis de conduire**

L'employeur ne peut licencier un salarié qui s'est vu suspendre provisoirement ou retirer son permis de conduire en raison d'infractions au Code de la route dans le cadre de sa vie personnelle (10/07/2013, n° 12-16878). Sauf s'il ne peut plus effectuer son travail. (la détention d'un permis de conduire valide nécessaire pour l'exercice de sa fonction) (Cass. soc. 15/01/2014, n° 12-22117).

Idem lorsque le retrait résulte d'une incapacité définitive à la conduite. L'employeur peut licencier le salarié en raison de son inaptitude s'il n'y a aucune possibilité de reclassement.

### **L'incarcération du salarié**

Lorsqu'elle n'a aucun lien avec l'activité professionnelle du salarié et relève ainsi de sa vie privée, l'incarcération ne peut en elle-même constituer une cause de licenciement (Cass. soc. 21/11/2000, n°98-41788). En particulier, le placement du salarié en détention provisoire, alors qu'il est présumé innocent, entraîne seulement la suspension du contrat de travail (Cass. soc. 26/02/2003, n°01-40255). En revanche, l'incarcération, en dehors de la détention provisoire, peut entraîner une désorganisation de l'entreprise et la nécessité de remplacer le salarié, ce qui peut constituer un motif de licenciement.

### **La liberté d'expression**

L'exercice de la liberté d'expression, sauf en cas d'abus, n'est pas une cause de licenciement (Cass. soc. 15/10/1996, n°94-42911).

### **La perte de confiance**

Elle ne constitue pas une cause de licenciement (Cass. soc. 7/12/1999 n°98-41.522). En revanche, un comportement déloyal qui repose sur des faits précis et imputables au salarié peut justifier un licenciement disciplinaire.

### **Le refus d'une modification du contrat de travail**

Ce refus, même si la modification est en apparence favorable au salarié, n'est pas en lui-même une cause de licenciement (entre autres, Cass. soc. 07/07/1998, n°96-40256), sauf lorsque cette modification est justifiée par un motif économique (art. L. 1233-3 et L. 1222-6 C. trav.).

### **La mésentente**

Elle ne constitue pas en soi un motif de licenciement (Cass. soc. 05/02/2002, n° 99-44383). En revanche, si la mésentente trouve son origine dans des faits objectifs imputables au salarié et a une incidence sur le bon fonctionnement de l'entreprise, ceux-ci peuvent justifier un licenciement (Cass. soc. 05/03/2014, n° 12-27091), voire disciplinaire (Cass. soc. 21/01/1992, n° 90-46104).

### **L'insuffisance de résultats**

L'insuffisance de résultats ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 30/3/1999 n°97-41028). En revanche, la non-réalisation des objectifs fixés par l'employeur, dès lors qu'ils sont réalistes et réalisables, compatibles avec le marché et que le salarié a les moyens de les atteindre, peut caractériser une insuffisance professionnelle (Cass. soc. 29/01/2014, n° 12-21516 et [voir ci-dessous](#)).

### **L'absence de travail du fait d'un arrêt de travail consécutif à un accident ou une maladie**

Le fait pour le salarié de s'en tenir à un arrêt de travail prescrit par le médecin qu'il a consulté, sauf en cas de certificat de complaisance, ne constitue pas une cause de licenciement (Cass. soc. 13/07/2004, n°02-45438).

### **L'exercice du droit d'agir en justice contre l'employeur**

Il ne constitue pas une cause de licenciement (art. 5 c de la Convention de l'OIT n°158 sur le licenciement, 1982, ratifiée par la France et qui est d'application directe ; Cass. soc. 07/07/2004, n°02-42821), de même pour le dépôt d'une plainte contre l'employeur (Cass. soc. 28/04/2011, n°10-30107).

### **La plainte à l'inspection du travail signalant un risque ou une infraction aux dispositions légales**

Le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du travail des faits concernant l'entreprise ne constitue pas une cause de licenciement (art. 5 c de la Convention de l'OIT n°158 précitée ; Cass. soc. 14/03/2000, n°97-43268).

## **Quels sont les motifs interdits ?**

Un certain nombre de motifs de licenciement sont interdits, soit parce qu'ils constituent une discrimination prohibée, soit parce qu'ils portent une atteinte à des libertés ou à des droits fondamentaux. La sanction est la nullité du licenciement.

Les motifs discriminatoires sont prohibés ([voir la fiche n°17 sur les discriminations](#)).

Le fait d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentant du personnel, et le fait de s'y être porté candidat ou d'en avoir demandé l'élection, est un motif prohibé de licenciement.

Les immunités disciplinaires sont également des motifs interdits de licenciement ([voir la fiche n°33 sur le licenciement et la sanction pour motif disciplinaire](#)).

Certaines situations particulières font également l'objet d'une protection contre le licenciement. Il s'agit par exemple du congé maternité, de l'arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle, ...

## Qu'est ce qui est un motif personnel non disciplinaire de licenciement ?

Un motif personnel n'est pas disciplinaire si l'employeur ne considère pas le comportement du salarié comme fautif. Par exemple, l'insuffisance professionnelle est un motif non disciplinaire tant que l'employeur ne considère pas que cette insuffisance résulte d'une négligence fautive du salarié. Dans le cas contraire, il faut appliquer les règles du licenciement pour motif disciplinaire ([voir la fiche n°33 sur le licenciement et la sanction pour motif disciplinaire](#)).

Voici une liste non exhaustive de motifs personnels non disciplinaires de licenciement :

### L'insuffisance professionnelle

L'insuffisance professionnelle peut justifier la rupture du contrat de travail, même lorsqu'elle est constatée après la fin de la période d'essai. Il s'agit de l'incapacité d'effectuer convenablement les tâches qui correspondent à la qualification et aux attributions du salarié. Elle peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement lorsqu'elle repose sur **des éléments précis, objectifs et imputables au salarié**.

L'insuffisance professionnelle peut aussi résulter du défaut d'atteinte des objectifs, qualitatifs ou quantitatifs, fixés par l'employeur (Cass. soc. 12/02/2002, n°99-42878). Sauf abstention volontaire ou mauvaise volonté délibérée du salarié, l'insuffisance n'a pas un caractère fautif (Cass. soc. 27/11/2013, n°11-22449). L'employeur ne

peut valablement invoquer l'insuffisance professionnelle que s'il justifie avoir respecté ses obligations d'adapter le salarié à son poste de travail et de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi (Cass. soc. 16/09/2009, n° 08-42554).

### **L'inaptitude au poste**

En cas d'inaptitude au poste dûment constatée par le médecin du travail et si le reclassement est impossible ou si le salarié refuse la proposition, le licenciement peut être prononcé (voir [fiche n°29 sur l'inaptitude au poste de travail](#)).

### **Le remplacement définitif d'un salarié dont l'absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise**

L'absence prolongée ou des absences répétées du salarié en raison d'un accident ou d'une maladie peut entraîner une perturbation du fonctionnement de l'entreprise et ainsi justifier le licenciement du salarié (Cass. soc. 21/09/2005, n° 03-45820).

### **Le trouble apporté au sein de l'entreprise par un évènement dans la vie personnelle du salarié**

Si le comportement du salarié dans sa vie personnelle ne peut motiver un licenciement, il peut, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, créer un trouble caractérisé au sein de l'entreprise et justifier le licenciement (Cass. soc. 16/09/2009, n° 08-41837). Mais, à la condition que les faits reprochés soient imputables au salarié lui-même et non à une autre personne, telle que son conjoint (Cass. soc. 21/09/2006, n° 05-41155).

### **Le défaut de titre de travail valable pour un travailleur étranger (hors UE)**

Lorsqu'un employeur constate l'irrégularité de la situation du travailleur étranger qu'il emploie en raison de l'absence de titre de séjour et de travail valable, il est obligé de procéder au licenciement de celui-ci (art. L. 8251-1 C. trav.). Dans ce cas, les règles du licenciement ne sont pas applicables, mais la situation irrégulière n'est pas en soi fautive et l'employeur doit néanmoins indemniser le salarié (indemnité de licenciement et celle compensatrice du préavis, ou si elle est plus favorable pour le salarié, l'indemnité de 3 mois de salaire

prévue par l'art. L. 8252-2 du C. trav., ainsi que l'indemnité compensatrice de congés payés ; Cass. soc. 04/07/2012, n°11-18840). En revanche, l'employeur peut considérer comme fautif, dès le moment où il en a connaissance, la présentation par le salarié lors de l'embauche d'un faux titre de séjour et de travail. Dans ce cas, il est tenu de respecter la procédure de licenciement pour motif disciplinaire (même arrêt).

## Quelle est la finalité de la procédure de licenciement ?

La procédure de licenciement a pour finalité d'éviter l'arbitraire dans la rupture du contrat de travail et de créer les conditions d'un échange entre le salarié et l'employeur avant que ce dernier ne prenne sa décision. De plus, le salarié dispose, sauf faute grave ou lourde, d'un délai de prévenance afin d'éviter de se retrouver brusquement sans emploi et, dans certains cas, sans ressources.

La procédure de licenciement n'est pas, sauf exception, applicable pendant la période d'essai ([voir la fiche n°23 Forme et contenu du contrat de travail abordant la question de la période d'essai](#)).

Concrètement, la procédure se déroule en plusieurs étapes qui sont : la convocation à l'entretien préalable, le déroulement de cet entretien, le délai de réflexion de l'employeur, la notification de la décision de licenciement qui en énonce le ou les motifs, et le délai de préavis.

**À noter !** La finalité même de l'entretien préalable et les règles relatives à la notification du licenciement interdisent à l'employeur de donner mandat à une personne étrangère à l'entreprise pour conduire la procédure de licenciement jusqu'à son terme. Le licenciement intervenu dans ces conditions est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 07/12/2011 n°10-30222).

## Comment le salarié doit-il être convoqué à l'entretien préalable de licenciement ?

Lorsque l'employeur envisage de licencier un salarié, il doit le convoquer à un entretien préalable (art. L. 1232-2 C. trav.). Cette convocation peut se faire soit par l'envoi d'une lettre

recommandée avec avis de réception, soit par une lettre remise en main propre contre décharge. Mais d'autres moyens sont admis par la jurisprudence.

La lettre de convocation doit impérativement mentionner qu'un licenciement est envisagé, préciser la date, l'heure et le lieu de l'entretien et indiquer que le salarié peut se faire assister lors de celui-ci (art. L. 1232-2, alinéa 2, L. 1232-4 et R. 1231-1 C. trav.). Le licenciement ne doit pas apparaître comme acquis, sans quoi c'est cette lettre qui vaut rupture du contrat (Cass. soc. 19/03/2014, n° 12-28206).

**Le salarié dispose d'un délai de 5 jours pour préparer l'entretien et, s'il le souhaite, pour contacter la personne qui va l'assister.**

Ce délai, qui se décompte en jours ouvrables, court à compter du jour de présentation de la lettre recommandée ou de la remise en main propre de la convocation (art. L. 1232-2, alinéa 3, C. trav.).

**À noter !** Si l'entretien est reporté à la demande du salarié, l'employeur doit aviser ce dernier en temps utile et par tout moyen des nouvelles date et heure (Cass. soc. 29/01/2014, n° 12-19872). Mais le délai ne recommence pas à courir.

## Comment s'exerce le droit d'être assisté lors de l'entretien ?

**Le droit d'être assisté lors de l'entretien préalable au licenciement** s'exerce différemment selon la présence ou non d'une institution représentative dans l'entreprise (délégué du personnel, comité d'entreprise ou délégation syndicale) (art. L. 1232-4 C. trav.).

**Lorsqu'une telle institution est présente**, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

La présence d'une institution représentative du personnel s'apprécie au niveau de l'entreprise, voire de l'unité économique et sociale, mais pas au niveau de l'établissement (Cass. soc. 26/11/1996, n°95-42457 ; Cass. soc. 21/09/2005, n°03-44810).

**Lorsqu'aucune institution n'est présente**, le salarié peut se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, soit par un conseiller du salarié. Ce conseiller est inscrit sur une liste établie par le préfet,

consultable dans chaque mairie ou dans chaque section d'inspection du travail (art. D. 1232-5 C. trav.). C'est le salarié qui doit prendre contact avec le conseiller du salarié afin d'obtenir son accord et lui donner les informations sur les conditions d'organisation de l'entretien (art. R. 1232-2 C. trav.). Le conseiller confirme alors sa venue ou, le cas échéant, son empêchement (art. R. 1232-3 C. trav.). Le salarié doit informer l'employeur de sa démarche (art. R. 1232-2 C. trav.).

**Attention !** La loi n'exige pas que le salarié qui assiste un autre salarié lors d'un entretien préalable ait un mandat de représentant du personnel, mais il n'existe aucune protection légale particulière contre le licenciement pour ce salarié. Par contre, même s'il ne dispose pas d'un crédit d'heures de délégation, il a droit au maintien de sa rémunération pour la durée de l'entretien (Cass. soc. 12/02/1991, n°87-45259).

**À noter !** Sans que cela ne soit prévu par la loi, l'employeur peut aussi se faire assister par une personne appartenant au personnel de l'entreprise. Par contre, il ne peut en aucun cas faire appel à une personne extérieure à celle-ci (Cass. soc. 20/06/1990, n°87-41118).

## Comment se déroule l'entretien préalable au licenciement ?

**Le salarié ne doit pas être licencié avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées sur son comportement ou sur son travail.** Lors de l'entretien préalable, l'employeur expose au salarié les motifs de la décision envisagée et recueille ses explications (art. L. 1232-3 C. trav.).

**À noter ! Le salarié n'est pas tenu d'assister à l'entretien préalable** s'il ne le souhaite pas. L'employeur ne peut pas le lui reprocher dans la mesure où cette procédure est prévue dans le seul intérêt du salarié (Cass. soc. 28/11/2000, n°98-41308). Par conséquent, l'absence du salarié à l'entretien préalable n'est pas une cause de licenciement (Cass. soc. 28/11/2001, n°99-46031).

**Attention ! Le salarié a le droit de réfuter les griefs de l'employeur.**

Sauf abus dans l'exercice de ce droit, les propos tenus au cours de l'entretien par le salarié ne peuvent pas constituer un motif de licenciement (Cass. soc. 19/06/1991, n°89-40843).

**Quel est le délai de réflexion de l'employeur ?**

L'employeur est tenu de respecter un délai de réflexion de 2 jours ouvrables après la date prévue de l'entretien préalable avant d'envoyer la lettre de licenciement (art. L. 1232-6, alinéa 3, C. trav.).

**Comment est notifiée la décision de l'employeur de licencier le salarié ?**

Dans sa lettre de licenciement, **l'employeur doit expressément indiquer son intention de rompre le contrat de travail en indiquant le ou les motifs du licenciement** (art. L. 1232-6 C. trav.).

Elle doit être envoyée au salarié **par lettre recommandée avec avis de réception** (art. L. 1232-6 C. trav.). Cette formalité est obligatoire. En cas de contestation sur le contenu du pli recommandé, le salarié doit prouver qu'il ne contenait pas la lettre de licenciement (Cass. soc. 05/11/2014, n° 13-18663).

Le ou les motifs énoncés dans la lettre de licenciement fixe(nt) les limites du litige (Cass. soc. 21/02/1990, n°86-45246). L'employeur ne peut pas invoquer un nouveau motif devant le conseil des prud'hommes. L'absence de motivation, ou une motivation imprécise, de la lettre de licenciement entraîne l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement (Cass. soc. 29/11/1990, n°88-44308), même si un motif a été allégué lors de l'entretien préalable ou dans la lettre de convocation à celui-ci (Cass. soc. 12/01/1994, 2 arrêts, n°92-43521 et n°92-42745).

**À noter !** La lettre de licenciement doit être signée, sinon elle est irrégulière (Cass. soc. 29/06/1999, n°97-42208). Toutefois, lorsque la personne qui signe la lettre de licenciement n'a pas le pouvoir de licencier en l'absence d'une délégation de l'employeur, cela prive le licenciement de cause réelle et sérieuse. La délégation

peut être tacite (non écrite) et résulter des fonctions du salarié lorsque, par exemple, il s'agit d'un directeur des ressources humaines (Cass. ch. mixte 19/11/2010, n° 10-10095).

## Quels sont les effets de la notification de licenciement au salarié ?

**La décision de licenciement rompt le contrat de travail.** Cette rupture du contrat de travail se situe à la date où l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception notifiant la rupture (Cass. soc. 06/05/2009, n°08-40395). Dès l'instant où il a manifesté sa volonté de licencier, l'employeur ne peut plus revenir sur sa décision sans l'accord du salarié (Cass. soc. 12/05/1998, n°95-44353).

**La notification de licenciement ouvre le droit pour le salarié, sauf en cas de faute grave ou lourde et sous réserve d'une ancienneté minimale dans l'entreprise, à un délai de préavis** (ou délai-congé). C'est la date de présentation de la lettre de licenciement qui fixe le point de départ du préavis (art. L. 1234-3 C. trav.). Cependant, si cette lettre est présentée pendant le congé annuel du salarié, le point de départ du préavis est fixé à la date où le congé annuel prend fin (Cass. soc. 08/11/1995, n°92-40186).

La notification de licenciement ouvre également droit, à certaines conditions, pour le salarié aux **diverses indemnités de rupture** (indemnité de licenciement, indemnité de congés payés, etc. ; voir la fiche n°30 sur les indemnités de départ).

**Attention ! Un licenciement verbal**, bien qu'irrégulier, a quand même pour effet de rompre le contrat de travail (Cass. soc. 12/03/1992, n°90-44174), mais en l'absence d'énonciation par écrit du motif, il est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 12/11/2002, n° 00-45676). Le licenciement verbal ne peut pas être régularisé postérieurement par l'envoi d'une lettre de licenciement (Cass. soc. 09/03/2011, n°09-65441). C'est au salarié qui l'invoque d'établir la réalité du licenciement verbal (Cass. soc. 02/03/2011, n°09-70457).

## Maintien et évolution des capacités professionnelles

### Pourquoi l'employeur doit-il maintenir et faire évoluer les capacités professionnelles des salariés ?

L'employeur doit « **adapter le travail à l'homme et chaque homme à sa tâche** » (extrait de la définition commune BIT/OMS de la santé au travail, 1995). De la même façon que l'employeur a l'obligation d'aménager les conditions de travail pour placer et maintenir le salarié dans un poste de travail convenant à ses aptitudes (art. L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4624-1 du C. trav.), il a l'obligation d'**adapter le salarié à son poste** et de **veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi** (art. L. 6321-1, alinéas 1 et 2, C. trav.) et l'obligation de **former** et d'**adapter le salarié afin de le maintenir dans l'emploi** en cas notamment de transformation d'emploi ou de mutation technologique (art. L. 1233-4 C. trav.).

**Le maintien et l'évolution des capacités professionnelles se rattachent à l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi** (art. L. 1222-1 C. trav.). La Cour de cassation dans un arrêt du 25/02/1992 (n°89-41634) précise que : « l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois ».

**Le maintien et l'évolution des capacités professionnelles déclinent le droit à la qualification professionnelle** précisé à l'article L. 6111-1 du Code du travail.

**Ils peuvent également se rattacher au droit au travail** garanti par la Charte sociale européenne révisée de 1996, par le préambule de la Constitution de 1946 ou par le Pacte international des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels de 1966. L'obligation d'adapter le salarié à son poste et de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi permet en effet d'assurer l'exercice effectif de ce droit au travail.

## Comment maintenir et faire évoluer les capacités professionnelles ?

Les obligations d'adapter le salarié à son poste de travail et de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi impliquent la mise en œuvre d'actions de formation, lesquelles sont programmées dans le cadre du **plan de formation** (art. L. 6321-1, dernier alinéa, C. trav.) ([voir fiche n°40 sur le plan de formation](#)).

### Quelle est l'étendue des obligations de l'employeur ?

**L'adaptation du salarié à son poste de travail est toujours relative à un poste existant dans l'entreprise. Par contre, l'obligation de veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un emploi ne vise pas seulement les postes de travail au sein de l'entreprise.**

Les obligations de l'employeur d'adapter et de veiller au maintien des capacités professionnelles ne sont que des **obligations de moyen**.

En cas de licenciement pour insuffisance professionnelle, l'employeur qui invoque ce motif devra d'abord établir qu'il a respecté son obligation de maintenir les capacités professionnelles du salarié (art. L. 6321-1 C. trav.).

De même, en cas d'impossibilité de reclassement suite à une suppression de poste pour motif économique, l'employeur devra établir qu'il a respecté son obligation d'adapter le salarié à l'évolution de son emploi. Toutefois, cette obligation d'adaptation n'ouvre pas un droit pour le salarié à une reconversion professionnelle (Cass. soc. 20/01/2015, n° 13-25613). Il en va de même pour le salarié déclaré inapte par le médecin du travail à l'exercice de sa fonction et pour lequel l'entreprise doit procéder à son reclassement, au besoin en lui faisant suivre une formation : l'employeur n'a pas à lui assurer la formation initiale qui lui fait défaut (Cass. soc. 24/04/2013, n° 12-13369).

À noter ! L'absence d'actions de formation pour le salarié qui revient d'un congé parental n'entraîne pas la nullité du licenciement et ne constitue pas une mesure discriminatoire à l'égard du salarié (Cass. soc. 05/03/2014, n° 12-27701 et 11-14426).

Enfin, le manquement à l'obligation de maintenir et de faire évoluer les capacités professionnelles entraîne un préjudice pour le salarié, pour lequel il peut obtenir une réparation (préjudice distinct de celui de la rupture du contrat). Le fait de ne bénéficier d'aucune formation professionnelle suffit à établir ce manquement (Cass. soc. 02/03/2010, n°09-40914), même si le salarié n'en a jamais fait la demande (Cass. soc. 13/12/2011, n° 10-21855, Cass. soc. 18/06/2014, n° 13-14916). De même, le fait qu'un salarié n'ait bénéficié d'aucune formation professionnelle pendant la durée de son emploi dans l'entreprise établit un manquement de l'employeur à son obligation de veiller au maintien de sa capacité à occuper un emploi, entraînant pour l'intéressé un préjudice (Cass. soc. 05/10/2011, n°08-42909 et Cass. soc. 07/05/2014, n° 13-14749).

## Comment sont appréciés les besoins d'adaptation au poste de travail et de maintien des capacités à occuper un emploi ?

L'appréciation des besoins permet de définir les actions de formation et d'adaptation nécessaires. **Il importe donc que le diagnostic ne dépende pas seulement de l'employeur. Le salarié doit aussi pouvoir participer à l'évaluation de ses besoins d'adaptation et de maintien de ses capacités professionnelles.** Ainsi, l'employeur ne respecte pas son obligation s'il se contente seulement d'apprécier les compétences professionnelles du salarié et de les juger satisfaisantes alors même qu'il refuse par ailleurs les demandes de formation de ce salarié (Cass. soc. 12/04/2012, n°11-12847).

Le diagnostic peut se faire lors d'un **entretien professionnel**, d'un **bilan de compétences** ou **dans le cadre d'un conseil en évolution professionnelle**. Dans ces deux derniers cas, ce diagnostic est fait par le salarié avec l'aide d'une personne qualifiée étrangère à l'entreprise (art. L. 6111-6 et R. 6322-35 C. trav.), L'entretien professionnel repose sur une appréciation des capacités et des compétences professionnelles par l'encadrement qui doit normalement être partagée avec le salarié (art. L. 6315-1 C. trav.).

## Maladie (arrêt)

## Quelle est la conséquence de la maladie ou de l'accident sur le contrat de travail ?

L'arrêt maladie est un arrêt de travail prescrit par un médecin en raison de la maladie ou de l'accident du salarié, qui est en lien ou non avec son activité professionnelle. Cet arrêt entraîne seulement la **suspension du contrat de travail**. Par conséquent, pendant toute la durée de l'arrêt de travail, le salarié ne se trouve plus sous la subordination de l'employeur. Ainsi, l'absence de travail ne constitue pas un motif de licenciement [\(voir plus loin\)](#).

Comme le salarié est dans l'incapacité de faire son travail, il n'a droit à aucune rémunération, mais la **perte de salaire** qu'il subit est, à certaines conditions, compensée par une indemnisation versée par la caisse d'assurance maladie et par l'employeur [\(voir plus loin\)](#).

## Quelles sont les conditions de l'indemnisation du salarié malade ?

L'indemnisation du salarié relève à la fois des règles du droit de la Sécurité sociale et du droit du travail. Le salarié qui est dans l'incapacité de travailler en raison de la maladie ou d'un accident a droit, sous certaines conditions, à des indemnités journalières de la Sécurité sociale (IJSS) et à des indemnités complémentaires, d'origine légale et, éventuellement à des indemnités supplémentaires d'origine conventionnelle, de la part de l'employeur. Ces indemnités permettent de compenser partiellement, et parfois en totalité, la perte de salaire.

**Pour avoir droit aux IJSS**, le salarié doit avoir travaillé pendant 200 heures au cours des 3 mois (ou des 90 jours) précédant l'arrêt de travail, ou bien avoir cotisé sur un montant d'au moins 1 015 fois le SMIC horaire brut pendant les 6 mois précédant l'arrêt (art. R. 313-3 C. séc. soc.).

Pour continuer à être indemnisé si votre arrêt se prolonge au-delà de 6 mois, vous devez remplir les conditions suivantes :

- à la date d'interruption de travail, justifier de 12 mois d'immatriculation en tant qu'assuré social auprès de l'Assurance maladie,
- et avoir travaillé au moins 600 heures (ou 800 heures si la date d'interruption de travail est antérieure au 1<sup>er</sup> février 2015) au cours des 12 mois civils ou des 365 jours précédant l'arrêt,
- ou avoir perçu un salaire au moins égal à 2030 fois le montant du Smic horaire pendant les 12 mois civils ou les 365 jours précédant l'arrêt.

**Des indemnités supplémentaires peuvent être versées par l'employeur au salarié.** En effet, certaines conventions collectives prévoient des conditions d'indemnisation encore plus avantageuses : maintien total du salaire, indemnisation dès le 1<sup>er</sup> jour d'arrêt de travail, ...

**Attention !** Les conditions d'ouverture des droits sont différentes pour les **arrêts de longue durée**.

## À quels niveaux est compensée la perte de salaire ?

**Les IJ** sont égales à 50% du salaire journalier de base (ou à 66,66% si vous avez 3 enfants à charge minimum, et à partir du 31<sup>e</sup> jour d'arrêt de travail continu).

Le salaire journalier de base est égal au total des 3 derniers salaires perçus avant l'arrêt de travail, divisé par 91,25.

Par exemple, avec 2 enfants à charge, et un salaire perçu de 2000€ par mois les 3 mois précédant l'arrêt de travail, un assuré touche des indemnités journalières fixées à 32,87€ par jour (soit  $2\,000 \times 3 / 91,25 = 65,75$ , puis  $65,75 \times 50 \% = 32,87$ ).

Le salaire pris en compte pour calculer votre gain journalier de base est plafonné à 1,8 fois le montant du Smic en vigueur lors du dernier jour du mois qui précède l'arrêt (soit 2 623,53 € par mois en 2015).

**Le montant minimal de l'indemnité complémentaire** est, sauf disposition plus favorable d'une convention collective, de 90% du salaire brut pendant les 30 premiers jours et de 2/3 pendant les 30 jours suivants. Les durées d'indemnités sont augmentées en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise (voir art. D. 1226-2 C. trav. et les dispositions éventuelles de la convention collective applicable).

La compensation de la perte de salaire intervient après un **délai de carence** de 3 jours pour les indemnités versées par la Sécurité sociale et de 7 jours, sauf disposition conventionnelle plus favorable, pour les indemnités complémentaires versées par l'employeur (art. R. 323-1 C. séc. soc. et art. D. 1226-3 C. trav.).

Le délai de carence ne s'applique pas lors d'un arrêt de travail dans les cas suivants :

- la reprise d'activité entre deux prescriptions d'arrêt de travail ne dépasse pas 48 heures, à condition que le deuxième arrêt soit prescrit dans le cadre d'une prolongation ;
- lorsque l'assuré souffre d'une affection de longue durée et que ses arrêts de travail sont en rapport avec cette maladie, le délai de carence n'est retenu que pour le premier arrêt de travail pour une même période de trois ans.

**À savoir !** Si l'entreprise prévoit le maintien de salaire en cas d'arrêt de travail, l'employeur peut demander la subrogation. En d'autres termes, c'est l'employeur qui percevra les indemnités journalières versées par la caisse d'Assurance Maladie habilitée.

## Quelles sont les obligations du salarié pendant l'arrêt maladie ?

Le salarié doit **aviser la Sécurité sociale et son employeur** dans un délai de 48 heures en lui adressant le certificat d'arrêt de travail rédigé par son médecin traitant (art. R. 321-2 C. séc. soc. et art. L. 1226-1 C. trav.). Ce certificat précise notamment les dates de début et de fin de l'arrêt de travail, les horaires de présence obligatoire au lieu de résidence du salarié, ainsi que le lieu où le salarié peut être contrôlé.

À la demande de l'assuré, le médecin peut également établir un arrêt de travail dématérialisé : grâce à la carte vitale, celui-ci transmet en ligne, de façon totalement sécurisée, les volets 1 et 2 de l'avis d'arrêt de travail au service médical de la caisse d'Assurance maladie. Seul le volet 3 est à envoyer à l'employeur ou à l'agence Pôle emploi, en cas de chômage.

Votre médecin est tenu d'indiquer le motif médical de l'arrêt de travail sur le volet 1 de l'avis d'arrêt de travail destiné au médecin-conseil du service médical de la caisse d'Assurance Maladie. Ce motif n'apparaît ni sur le volet 2 destiné aux services administratifs de la caisse d'Assurance Maladie, ni sur le volet 3 destiné à l'employeur ou à votre agence Pôle emploi.

Le salarié doit **se soumettre à un éventuel contrôle médical** de son arrêt de travail, soit de la part du médecin de contrôle envoyé par l'assurance maladie, soit de la part de celui envoyé par son employeur.

Du fait de la suspension du contrat de travail, le salarié n'est plus tenu de collaborer avec son employeur, mais il reste tenu par une **obligation de loyauté** dans l'exécution du contrat (Cass. soc. 16/06/1998, n°96-41558 ; Cass. soc. 15/06/1999, n°96-44772).

Enfin, le salarié doit **s'abstenir d'exercer une quelconque activité**, professionnelle ou non, durant son arrêt de travail, sauf si elle est expressément autorisée par le médecin traitant (art. L. 323-6 C. séc. soc.).

## Le salarié peut-il être licencié pendant un arrêt de travail ?

La maladie du salarié, même longue, ne peut pas être, en soi, un motif de licenciement. Ce ne serait que pure discrimination. En revanche, s'il s'avère que, par la longueur ou la répétition des absences, le fonctionnement ou l'organisation de l'entreprise en pâtit, le licenciement peut être envisagé, mais sous 2 conditions :

- la perturbation du fonctionnement de l'entreprise ;
  - et la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent.
- Si une de ces 2 conditions n'est pas remplie, le licenciement est reconnu sans cause réelle et sérieuse et expose l'employeur à devoir payer des dommages et intérêts au salarié.

## Le salarié peut-il sortir pendant son arrêt de travail ?

Le médecin est tenu d'indiquer sur l'avis d'arrêt de travail si l'assuré est autorisé ou non à sortir de son domicile durant son arrêt de travail.

Si le médecin autorise les sorties, l'assuré doit tout de même être présent à son domicile de 9h à 11h et de 14h à 16h, sauf en cas de soins ou d'examen médicaux. Il est tenu de respecter les heures de présence à son domicile pendant toute la durée de l'arrêt de travail (y compris les samedi, dimanche et jour férié).

Si l'état de santé le justifie, le médecin peut autoriser des sorties totalement libres. Dans ce cas, il indique sur le volet 1 de l'avis d'arrêt de travail, destiné au service médical de la caisse d'Assurance maladie, les éléments d'ordre médical justifiant cette autorisation.

**À savoir !** Le séjour en dehors du département de résidence, lorsqu'il est prescrit par le médecin dans un but thérapeutique ou si le malade le demande pour convenance personnelle justifiée, doit être autorisé par la caisse d'Assurance maladie, après avis du médecin conseil.

Si l'assuré doit séjourner en dehors de son département de résidence pendant l'arrêt de travail, il est tenu d'obtenir au préalable l'accord de sa caisse d'Assurance Maladie.

## L'assurance maladie et l'employeur peuvent-ils contrôler l'arrêt de travail ?

La caisse d'assurance maladie, qui verse les indemnités journalières de Sécurité sociale, a la possibilité de soumettre le salarié à un contrôle administratif par un agent enquêteur assermenté, pour vérifier sa présence à son domicile en dehors des heures de sortie autorisées, et à un contrôle médical par un médecin-conseil de son service de contrôle médical, pour vérifier la justification de l'arrêt de travail. En cas d'absence lors du contrôle administratif, le salarié est convoqué dans un délai de 8 jours à une visite de contrôle médical.

De même, en contrepartie du versement de l'indemnité complémentaire et/ou supplémentaire, l'employeur peut décider de soumettre le salarié à une contre-visite médicale par un médecin contrôleur exerçant à titre libéral. Au contraire, si l'employeur ne verse aucune indemnité, il ne peut pas mandater un médecin contrôleur. Il s'agit d'un contrôle distinct de ceux réalisés par les caisses primaires d'assurance maladie ou leurs services de contrôle médical même s'il a également pour objet d'apprécier la réalité de la maladie et la présence du salarié à son domicile.

## Le salarié peut-il refuser un contrôle médical ?

Le salarié est tenu de se soumettre au contrôle médical de la Sécurité sociale ou à la contre-visite médicale demandée par l'employeur. Il ne peut s'opposer à un examen médical en limitant le contrôle à une consultation de son dossier médical. S'il refuse l'un ou l'autre de ces contrôles sans motif légitime, il perd le bénéfice soit des indemnités journalières de la Sécurité sociale, soit des indemnités complémentaires versées par l'employeur, ou les deux à la fois.

## Quelle est la conséquence du contrôle médical sur l'indemnisation du salarié ?

En cas d'impossibilité de contrôle ou en cas d'avis concluant au fait que l'arrêt de travail est injustifié, la seule conséquence que l'employeur peut tirer est la suspension des indemnités complémentaires qu'il verse. En revanche, l'employeur ne peut en aucun cas utiliser les résultats de cette visite pour sanctionner un salarié d'une quelconque autre manière, dans le cadre de l'exécution du contrat de travail.

Par ailleurs, la portée de la visite est limitée dans le temps. L'appréciation du médecin de contrôle ne vaut pas pour la période antérieure à la visite et ne peut donc remettre en cause les indemnités complémentaires dues par l'employeur pour la période précédant la contre-visite et/ou déjà perçues par le salarié. L'avis du médecin contrôleur est communiqué à l'employeur et au salarié visité.

L'article L315-1 du Code de la Sécurité sociale prévoit que le médecin contrôleur qui conclut à l'absence de justification d'un arrêt de travail ou fait état de l'impossibilité de visiter le salarié doit transmettre son rapport au service du contrôle médical de la Caisse primaire d'Assurance maladie de l'assuré dans un délai maximum de 48 heures.

## Quelle est la conséquence du contrôle en matière de sécurité sociale ?

Lorsque la contre-visite patronale conclut à l'absence de justification de l'arrêt maladie, le service médical de la caisse peut demander au service administratif de suspendre le versement des indemnités journalières sans procéder préalablement à une visite de contrôle. L'assuré peut contester cette décision dans un délai de dix jours francs à compter de la notification de la décision de suspension des indemnités journalières en saisissant sa caisse pour qu'un examen soit effectué par le service médical de la caisse.

Cette visite doit alors être organisée dans un délai de quatre jours francs. Quand le médecin diligenté par l'employeur n'a pu effectuer la visite, la caisse ne peut en revanche suspendre les indemnités journalières sans faire procéder à une visite par son service médical.

Par ailleurs, l'article L323-7 du Code de la Sécurité sociale prévoit qu'à la suite d'une décision de suspension des indemnités journalières, un nouvel arrêt de travail prescrit par le médecin traitant, dans un délai de 10 jours francs à compter de la décision de suspension des indemnités journalières, ne pourra donner lieu à indemnisation qu'après avis du service médical de la caisse qui doit alors se prononcer dans un délai de quatre jours francs.

### Quelle est la conséquence du contrôle médical sur la prescription d'un nouvel arrêt de travail ?

Un nouvel arrêt de travail prescrit par un médecin après la contrevisite du médecin de contrôle mandaté par l'employeur rétablit le salarié dans son droit aux indemnités complémentaires (Cass. soc. 05/03/1997, n° 94-44902 et Cass. soc. 28/01/1998, n° 95-45465). La prescription d'un nouvel arrêt limite donc l'intérêt pour le salarié de demander une expertise judiciaire.

Par contre, depuis septembre 2010, un nouvel arrêt de travail prescrit dans un délai de 10 jours après la notification par la caisse d'assurance maladie de la suspension des indemnités journalières n'ouvre de nouveau droit à ces indemnités qu'après avis conforme du service de contrôle médical (art. D. 323-4 C. séc. soc.).

## Comment le salarié peut-il contester le contrôle médical ?

Pour contester les résultats de la contre-visite organisée par l'employeur, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes en référé d'une demande d'expertise judiciaire (Cass. soc. 28/02/1996, n° 92-42021). Le juge désignera un médecin expert qui se prononcera sur la justification de l'arrêt de travail.

Lorsque la caisse prend une décision de suspension des IJSS à la demande du service de contrôle médical au regard du seul rapport du médecin de contrôle mandaté par l'employeur, le salarié peut lui demander de saisir le service de contrôle médical pour qu'il procède à un examen médical (art. D. 315-4 C. séc. soc.). La demande doit être faite dans un délai de 10 jours à compter de la notification de la décision.

Lorsque la caisse prend une décision de suspension des IJSS à la demande du service de contrôle médical après un examen du salarié, ce dernier peut demander une expertise médicale amiable (art. R. 141-1 et R. 141-2 C. séc. soc.). Cette demande doit être faite auprès de la caisse dans un délai d'un mois à compter de la notification. Il peut également saisir la commission de recours amiable (CRA) de la Sécurité sociale et, ensuite, le tribunal des affaires de Sécurité sociale.

## Que se passe-t-il à la fin de l'arrêt de travail ?

À l'issue d'un arrêt de travail pour maladie, la suspension du contrat de travail prend fin. Sauf inaptitude, vous êtes tenu de reprendre votre travail. Vous pouvez être soumis, dans certains cas, à un examen médical. La reprise du travail peut avoir lieu à temps partiel, pour raison thérapeutique.

Pour les arrêts maladie de moins de 30 jours, l'assuré reprend son travail sans passer de visite médicale.

Pour les arrêts maladie qui dure au moins 30 jours, une visite médicale de reprise du travail est obligatoire. La suspension du contrat de travail prend fin à la date d'expiration de l'arrêt de

travail établi par le médecin. L'assuré est tenu de reprendre le travail à la date prévue par l'arrêt.

Enfin, pour les arrêts maladie de plus de 3 mois, il est nécessaire de passer une visite de préreprise avant le terme de l'arrêt de travail.

La visite de reprise a pour but d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son poste de travail. Il ne faut pas confondre l'aptitude au poste avec la capacité de travailler. Le salarié peut être inapte à son poste sans avoir d'incapacité de travail au sens de la Sécurité sociale.

La suspension du contrat de travail prend fin à la date de la visite de reprise du travail (même en cas de visite de préreprise).

Si l'examen médical de reprise n'a pas lieu le jour même de la reprise du travail, le contrat de travail reste suspendu jusqu'à la visite médicale de reprise. Peu importe que l'avis d'arrêt de travail prescrit par le médecin ait pris fin à une date antérieure. Dans ce cas, l'absence entre la fin de l'arrêt de travail et l'examen médical de reprise ne peut pas justifier un licenciement.

Il appartient à l'employeur d'organiser la visite de reprise en demandant au service de santé au travail de convoquer le salarié. Lorsqu'elle est obligatoire, l'employeur ne peut laisser le salarié reprendre le travail sans le faire bénéficier, lors de la reprise du travail ou au plus tard dans les 8 jours de celle-ci, d'un examen par le médecin du travail afin de s'assurer de son aptitude (en cas d'accident du travail, Cass. soc. 28/02/2006, n° 05-41555 ; en cas d'absences répétées pour une maladie non professionnelle, Cass. soc. 16/06/2009, n° 08-41519) **[pour en savoir plus, voir également la fiche n°49 sur le droit à la sécurité et à la santé au travail]**.

Si le salarié est déclaré inapte lors de la visite de reprise, les conséquences sont précisées dans la **fiche n° 29** sur l'inaptitude au poste de travail.

### Qu'est ce qu'une maladie professionnelle ?

**Une maladie est «professionnelle» si elle est la conséquence directe de l'exposition d'un travailleur à un risque physique, chimique, biologique, ou résulte des conditions dans lesquelles il exerce son activité professionnelle.**

### Dans quels cas une maladie professionnelle est-elle reconnue par la Sécurité sociale ?

Une maladie professionnelle peut être reconnue par la Sécurité sociale dans trois hypothèses (art. L. 461-1 C. séc. soc.) :

1. la maladie est présumée d'origine professionnelle lorsqu'elle est désignée dans un tableau de maladies professionnelles et est contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau (liste limitative de travaux, délai d'exposition et, éventuellement, délai de prise en charge) ;
2. la maladie est désignée dans un tableau mais une ou plusieurs conditions ne sont pas remplies (par exemple, le travail ne correspond pas à la liste limitative de travaux) ; dans ce cas, la victime (ou ses ayants droit) doit établir que sa maladie a été directement causée par son travail habituel ;
3. la maladie n'est désignée dans aucun tableau ; dans ce cas, la victime (ou ses ayants droit) doit établir que sa maladie est essentiellement et directement causée par son travail habituel et qu'elle entraîne une incapacité permanente d'un taux au moins égal à 25 % (ou le décès).

Il existe actuellement 112 tableaux de maladies professionnelles au régime général de la Sécurité sociale. Chaque tableau peut être consulté sur le site de l'INRS (<http://www.inrs.fr/mp>).

Lorsqu'un tableau de maladie professionnelle relie la pathologie à l'exercice d'une profession, le fait que le salarié atteinte de cette pathologie n'exerce pas la profession figurant au tableau ne fait pas obstacle à la prise en charge de la maladie à titre professionnel, dès lors qu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12/03/2015, n° 14-12441).

**À noter !** L'attribution d'une pension d'invalidité est sans aucune incidence sur la reconnaissance d'une maladie professionnelle hors tableau (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 21/06/2012, n°11-13992).

## Comment établir le caractère professionnel de la maladie ?

Le salarié doit d'abord **consulter un médecin** (généraliste ou spécialiste) pour faire constater la nature de la maladie, les symptômes imputables au risque professionnel et les suites probables.

**À savoir !** Afin d'améliorer le suivi médical et de favoriser l'établissement du lien possible entre la maladie et l'exposition à certains risques professionnels, le salarié doit recevoir une fiche médicale lorsqu'il quitte l'entreprise et la fiche de prévention des expositions dès qu'il est en arrêt de travail d'au moins 3 mois ([voir la fiche n°18 sur les documents remis lors de la rupture du contrat de travail et la fiche n°49 sur le droit à la santé et la sécurité au travail](#)).

Le médecin délivre alors un **certificat médical initial** (formulaire S6909). En cas d'incertitude, il peut adresser le salarié à un centre de consultation de pathologies professionnelles.

Ensuite, le salarié fait une **déclaration de maladie professionnelle** (formulaire S6100) à la **caisse primaire d'Assurance maladie**, dans les 15 jours suivant la cessation du travail liée à la maladie déclarée ou de sa constatation médicale, et au plus tard 2 ans après. Il est recommandé de compléter la déclaration par tous documents ou attestations utiles attestant l'origine professionnelle de la maladie.

La caisse doit accuser réception de la déclaration et informer du délai d'instruction du dossier. Elle doit également remettre au salarié **la feuille d'accident du travail ou de maladie professionnelle** (formulaire S6201).

La caisse dispose d'un délai de 3 mois, qui peut être prolongé de 3 mois supplémentaires, pour se prononcer (art. R. 441-10 C. séc. soc.). Le délai ne commence à courir qu'à compter de la réception par la caisse du formulaire de déclaration et du certificat médical. Si ces documents sont transmis séparément, le délai commence à courir à la réception du second (Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 10/12/2009, n°08-18316). À défaut de réponse dans ce délai, la reconnaissance est acquise implicitement (art. R. 441-10, dernier alinéa, C. séc. soc.).

Lorsque la maladie est désignée dans un tableau mais qu'une ou plusieurs conditions ne sont pas remplies, ou si elle n'est désignée dans aucun tableau, la caisse saisit le **Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP)** pour qu'il apprécie le lien entre cette maladie et le travail habituel du salarié. Le CRRMP dispose d'un délai de 4 mois pour rendre son avis, qui peut être prolongé de 2 mois supplémentaires (art. D. 461-35 C. séc. soc.). L'avis du CRRMP s'impose à la caisse.

**Important !** La victime dispose d'un délai de 2 ans, à compter de la date à laquelle elle est informée par un certificat médical du lien possible entre sa maladie et une activité professionnelle, pour déclarer cette maladie afin d'obtenir la reconnaissance de son origine professionnelle.

## Comment contester la décision de la caisse de Sécurité sociale ?

Pour contester la décision de la caisse, il faut d'abord saisir la Commission de recours amiable de celle-ci et, en cas de rejet de la demande, saisir le tribunal des affaires de Sécurité sociale (TASS).

**À noter !** Lorsqu'un CRRMP a donné un avis, le tribunal doit solliciter l'avis d'un autre CRRMP avant de juger.

## Quelles sont les prestations versées par la Sécurité sociale ?

La victime n'a pas besoin de faire l'avance des frais. Elle bénéficie d'une **prise en charge à 100%** des frais médicaux,

chirurgicaux, pharmaceutiques ou autres sur présentation de la feuille d'accident du travail et de maladie professionnelle que la caisse lui a remise.

En outre, la victime a droit au versement sans délai de carence des **indemnités journalières** de la Sécurité sociale et du **complément** versé par l'employeur en cas d'arrêt de travail. Ces indemnités sont destinées à compenser la perte de salaire qui résulte de la cessation totale d'activité. Le montant de ces indemnités est de 60 % du salaire net jusqu'au 28<sup>ème</sup> jour, et de 80 % au-delà (art. L. 433-2 C. séc. soc.). Toutefois, pour tout arrêt de travail depuis le 01/01/2015, l'indemnité journalière ne peut dépasser un certain plafond (art. R. 433-4 C. séc. soc.).

La victime bénéficie également du versement d'une **rente** (en cas de décès, la rente est versée aux ayants droit de la victime) ou d'une **indemnité en capital** en cas d'incapacité permanente totale ou partielle (après consolidation) selon le taux d'incapacité (rente si supérieur à 10 %, indemnité en capital sinon) (art. L. 131-1, 4°, R. 434-1 et D. 434-1 C. séc. soc.).

## Dans quels cas les prestations peuvent-elles être supprimées, diminuées ou augmentées ?

**La rente peut-être réduite en cas de faute inexcusable de la victime** (art. L. 453-1 C. séc. soc.). Cette faute se définit comme la faute volontaire de la victime, d'une exceptionnelle gravité, exposant sans raison valable son auteur à un danger dont il aurait dû avoir conscience (Cass. civ. 2°, 27/01/2004, n°02-30693).

**La victime n'a droit à aucune prestation ou indemnité si elle commet une faute intentionnelle** (art. L. 453-1 C. séc. soc.). Cette faute peut se définir comme le fait de causer intentionnellement des lésions corporelles en vue de bénéficier de prestations indues.

**L'indemnisation de la victime est majorée en cas de faute inexcusable de l'employeur** (art. L. 452-1 à L. 452-3 du C. séc. soc.). Le montant de la majoration de la rente ou de l'indemnité en capital est plafonné (art. L. 452-2 C. séc. soc.). Par contre, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 (décision n°2010-8 QPC et Cass.2<sup>e</sup> civ. 04/04/2012, n° 11-15393, 11-14311, 11-18014, 11-12299), aucun préjudice ne peut être exclu de la réparation.

**En cas de faute intentionnelle de l'employeur, la victime peut demander un complément d'indemnisation** selon les règles du droit civil (art. L. 452-5 C. séc. soc.).

## Quels sont les effets de la maladie professionnelle sur le contrat de travail ?

Pendant l'arrêt de travail, **le contrat de travail est suspendu**. Cette période de suspension va jusqu'à ce que le salarié ait passé la visite médicale de reprise, même s'il a repris le travail avant.

Pendant la suspension du contrat de travail, **l'employeur ne peut pas licencier le salarié** victime d'une maladie professionnelle. Cette protection légale est garantie par la nullité du licenciement (art. L. 1226-13 C. trav.) et par la faculté de demander au juge la réintégration dans l'entreprise. Cependant, lorsque le salarié est en contrat à durée déterminée, le contrat cesse normalement au terme prévu (art. L. 1226-18 et 19 C. trav.).

Néanmoins, **l'employeur peut toujours licencier le salarié** pour faute grave ou en raison de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à la maladie professionnelle (art. L. 1226-9 C. trav.).

Le décès du salarié rompt le contrat de travail, mais les ayants droit peuvent exercer ses droits acquis au moment de son décès (Cass. soc. 29/10/2002, n°00-41269).

## Quelles sont les garanties de maintien dans l'emploi à l'issue de l'arrêt de travail ?

Lorsque le salarié est déclaré **apte** par le médecin du travail, il est **réintégré** sur son poste ou, s'il n'est plus vacant, sur un poste similaire avec une rémunération équivalente.

Si l'employeur licencie le salarié malgré cette déclaration d'aptitude, le juge peut proposer la réintégration du salarié. En cas de refus de l'une ou l'autre partie, le salarié a droit à l'indemnité de préavis et de licenciement de droit commun ainsi qu'à une indemnité égale à 12 mois de salaire (art. L. 1226-15, al. 1 et 3 C. trav.).

En revanche, si le salarié est déclaré **inapte**, il doit être **reclassé** sur un autre poste convenant à ses capacités restantes. L'employeur doit aménager le poste et les conditions de travail en tenant compte des préconisations du médecin du travail. Le refus d'une proposition de reclassement peut également justifier le licenciement du salarié ([voir la fiche n°29 sur l'inaptitude](#)) (art. L. 1226-12 C. trav.).

Dans ces cas, la victime d'une maladie professionnelle, licenciée en raison de son inaptitude à son poste et impossibilité de reclassement ou refus (justifié) du salarié, a droit au versement, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, d'une indemnité compensatrice de préavis et d'une indemnité spéciale de licenciement égale au double du montant de l'indemnité légale de licenciement ou, si elle est supérieure, à l'indemnité conventionnelle (art. L.1226-14 C. trav.). Le juge peut proposer la réintégration du salarié inapte non reclassé. En cas de refus de l'une ou l'autre partie, le salarié a droit au versement d'une indemnité égale à 12 mois de salaire (art. L. 1226-15, al. 2 et 3 C. trav.).

Si cette inaptitude est consécutive à la faute inexcusable de l'employeur, la victime licenciée peut, en outre, obtenir une indemnité distincte destinée à réparer le préjudice liée à la perte de son emploi due à cette faute (Cass. soc. 17/05/2006, n°04-47455).

Le préjudice pour perte d'emploi peut notamment être caractérisé par le changement de vie, par la remise en cause des projets matériels et par la souffrance morale indépendante de celle directement liée à l'accident du travail (Cass. soc. 29/05/2013, n° 11-28799).

## INCIDENCE DE L'ÉTAT DE GROSSESSE SUR L'EXÉCUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

### La salariée a-t-elle l'obligation de révéler son état de grossesse à son employeur ?

L'employeur n'a pas le droit de rechercher des informations à ce sujet lors de l'entretien d'embauche. Il ne doit donc pas poser de question dans ce but à la candidate (art. L. 1225-1 et L. 1225-2 C. trav.).

**En cours d'exécution du contrat**, la salariée enceinte reste libre d'informer ou non son employeur de son état de grossesse. Cependant, tant que cette information n'a pas eu lieu, elle ne pourra pas se prévaloir des règles protectrices du Code du travail (protection contre le licenciement, autorisation pour examens médicaux sans baisse de rémunération) ou des dispositions conventionnelles plus favorables qui peuvent exister dans son entreprise (certaines conventions collectives peuvent prévoir une durée allégée du travail sans réduction de salaire, par exemple) (art L. 1225-2 C. trav.).

### Comment informer son employeur de son état de grossesse ?

La loi ne réglemente pas non plus la forme que doit prendre la déclaration de grossesse à l'employeur.

## Quelles sont les restrictions à l'emploi des femmes enceintes ?

Si son état de santé l'exige, la salariée enceinte peut se voir affectée temporairement sur un autre poste. Le changement de poste n'entraîne aucune diminution de salaire et prend fin lorsque l'état de santé de la salariée lui permet de retrouver son emploi initial et au plus tard à l'issue de son congé maternité.

Le changement de poste peut avoir lieu à l'initiative de la salariée ou de l'employeur. En cas de désaccord, le médecin du travail pourra intervenir afin d'établir la nécessité médicale du changement et l'aptitude de la salariée à occuper le nouvel emploi.

### **Il existe des aménagements de poste obligatoires pour la salariée enceinte travaillant dans un poste à risque.**

Une femme occupe un poste à risques lorsqu'elle se trouve exposée à des agents toxiques pour la reproduction de catégorie 1 ou 2, au benzène, au virus de la rubéole ou toxoplasme, à des produits antiparasitaires dont l'étiquetage indique qu'ils peuvent provoquer des altérations génétiques héréditaires ou des malformations congénitales ou qui sont classés cancérigènes ou mutagènes, au plomb métallique et à ses composés, ou à une pression relative maximale excédant 1,2 bar en milieu hyperbare.

Dans toutes ces hypothèses, l'employeur doit lui proposer un aménagement de poste ou une affectation temporaire dans un autre emploi en tenant compte des conclusions écrites du médecin du travail et en conservant une rémunération identique.

Si l'employeur ne peut lui fournir un autre emploi, le contrat de travail se trouve suspendu jusqu'à la date de début du congé de maternité et pour une durée n'excédant pas un mois après son retour de congé maternité. Pendant cette période, la salariée bénéficie d'une allocation journalière versée par la Sécurité sociale et d'un complément à la charge de l'employeur, calculés comme en matière d'arrêt maladie.

### **Situation particulière de la femme enceinte qui travaille de nuit**

Une salariée enceinte qui travaille de nuit peut demander à être affectée sur un poste de jour. Le médecin du travail peut

aussi prendre l'initiative de cette proposition. Le changement de poste n'entraîne aucune diminution de rémunération.

Sa durée est variable. Si c'est la salariée qui en fait la demande, le changement de poste vaut pour toute la durée de la grossesse ainsi que pendant le congé légal postnatal. Si c'est le médecin du travail qui en a pris l'initiative, il ne vaut que pendant la durée de la grossesse.

Si l'employeur n'a pas de poste de jour à proposer, le contrat de travail se trouve suspendu jusqu'à la date de début du congé de maternité et pour une durée n'excédant pas un mois après son retour de congé maternité. Pendant cette période, la salariée bénéficie d'une allocation journalière versée par la Sécurité sociale et d'un complément à la charge de l'employeur, calculés comme en matière d'arrêt maladie.

## La femme enceinte dispose-t-elle d'autorisations d'absence particulières ?

La salariée enceinte bénéficie d'autorisations d'absence pour se rendre aux examens médicaux obligatoires. Ces absences sont assimilées à du temps de travail effectif (art. L. 1225-16 C. trav.).

## MATERNITÉ ET RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

### L'employeur peut-il licencier une femme enceinte ou venant d'accoucher ?

Les articles L. 1225-4 et 1225-5 du Code du travail énoncent une **interdiction totale** de licencier une salariée en raison de son état de grossesse médicalement constaté.

Cette interdiction est supprimée **en cas de faute grave** de la salariée non liée à son état de grossesse ou **en cas d'impossibilité du maintien du contrat de travail pour des motifs étrangers à l'état de grossesse**.

La lettre de licenciement devra alors obligatoirement faire état de l'un de ces deux motifs, sinon le licenciement sera déclaré nul et non avenu.

**À noter !** Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'un salarié pendant les quatre semaines suivant la naissance de son enfant (art L 1225-4-1, loi du 4/08/2014).

## Quelle est la procédure à suivre pour faire annuler le licenciement ?

La salariée a la possibilité de faire annuler le licenciement en adressant à son employeur un certificat médical de grossesse par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours à compter de la notification du licenciement (art L.1225-5 C. trav.).

La salariée enceinte peut faire annuler son licenciement même si elle n'avait pas au préalable informé son employeur de sa grossesse. L'envoi d'un justificatif de grossesse dans le délai de 15 jours suivant la notification de licenciement annule ce dernier de plein droit. Il en est de même pour la salariée venant d'adopter (art L.1225-39 C. trav.).

Si l'employeur prononce le licenciement malgré ce certificat, le licenciement sera considéré comme nul.

La même protection s'applique pendant le congé maternité. L'employeur ne peut pas licencier ou notifier un licenciement, sous peine de nullité, pendant le congé maternité, ni pendant les quatre semaines qui suivent la fin du congé de maternité.

Toutefois, pendant les quatre semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail, **le licenciement pour faute grave non liée à l'état de grossesse ou pour impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement** est possible (Cass. soc. 15/01/2014, n° 12-24824).

L'employeur ne peut opérer aucun acte préparatoire au licenciement, tel que le remplacement définitif de la salariée ou la mise en œuvre de la procédure de licenciement (convocation à un entretien préalable...) avant la fin des quatre semaines qui suivent la fin du congé maternité sous peine de nullité (Cass. soc. 15/09/2010, n°08-43299).

### Cas particulier de la période d'essai

S'agissant de la période d'essai, la rupture de cette dernière reste libre, même si l'employeur a été informé de l'état de grossesse. Cependant, les raisons de la rupture de la période d'essai ne doivent pas être liées à l'état de grossesse, auquel cas la rupture pourra être qualifiée d'abusives par le juge (art. L. 1225-1 C. trav.).

## Quelles sont les conséquences de la nullité d'un licenciement ?

La salariée peut choisir soit sa réintégration dans l'entreprise, soit une indemnisation.

### La réintégration

La nullité du licenciement signifie que ce dernier est censé n'avoir jamais eu lieu et donc la réintégration est une conséquence normale de l'annulation du licenciement. Elle est faite à la demande de la salariée et l'employeur ne peut pas la refuser. La réintégration donne aussi droit à une indemnisation en réparation du préjudice subi qui ne peut cependant excéder la limite du montant des salaires dont elle a été privée.

### L'indemnisation

Si la salariée opte pour cette solution, elle pourra prétendre :

- au montant des salaires qui ne lui ont pas été versés pendant toute la période couverte par la nullité ;
- à une indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ;
- à une indemnité compensatrice de préavis ;
- à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice subi et qui ne peut être inférieure à six mois de salaire (art. L. 1235-3 C. trav.).

## La salariée enceinte en contrat à durée déterminée bénéficie-t-elle d'une protection particulière ?

La salariée bénéficie de la protection mais sans pouvoir faire obstacle à l'échéance du terme du contrat. L'employeur ne peut mettre fin au contrat que pour faute grave non liée à l'état de grossesse de la salariée (art. L. 1224-4 et 5 C. trav.).

## La salariée enceinte peut-elle rompre librement son contrat de travail ?

La salariée **enceinte** peut démissionner sans effectuer son préavis et sans avoir de ce fait à payer une indemnité de brusque rupture, à condition que son état de grossesse soit médicalement constaté (art. L. 1225-34 C. trav.).

## CONGÉ MATERNITÉ

### La salariée enceinte est elle obligée de prendre un congé maternité ?

Le congé maternité est **un droit** que l'on ne peut subordonner à aucune condition telle que l'ancienneté ou l'effectif de l'entreprise.

La salariée peut choisir d'écourter son congé, dans une certaine limite. En effet, le Code du travail interdit tout travail à la salariée pendant **huit semaines** au maximum dont les 6 semaines qui suivent son accouchement (art L. 1225-29 C. trav.). Cette interdiction est absolue et la salariée, elle-même, ne peut y renoncer.

### Quelle est la durée du congé maternité ?

Elle est de 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement et de 10 semaines après la date de l'accouchement soit un total de **16 semaines** (art. L. 1225-17 C. trav.).

Cette durée est allongée en cas de naissances multiples ou à partir du 3<sup>ème</sup> enfant (c'est-à-dire au moins deux enfants nés viables) (art. L. 1225-18 C. trav.).

La salariée peut anticiper son congé prénatal par un congé pathologique de 14 jours sur présentation d'un certificat médical (art. L.1225-21 C. trav.).

Ces durées correspondent à la durée légale, des conventions collectives peuvent prévoir des durées plus longues et plus avantageuses pour la salariée.

## La salariée peut-elle modifier la répartition entre congé prénatal et postnatal prévue par la loi ?

La salariée enceinte qui le souhaite peut réduire de trois semaines maximum son congé prénatal au profit du congé postnatal sous réserve que le médecin qui suit la grossesse donne son accord (art. L.1225-17 et 19 C. trav.).

Il est aussi possible d'allonger le congé prénatal au détriment du congé postnatal sous certaines conditions figurant aux articles L. 1225-18 et L. 1225-19 du Code du travail.

## Que se passe-t-il si l'accouchement n'intervient pas à la date prévue ?

Si l'accouchement intervient **après la date prévue**, le congé prénatal est automatiquement prolongé jusqu'à l'accouchement, et le congé postnatal est prolongé d'autant de jours de retard.

Si l'accouchement intervient **avant la date prévue**, le congé prénatal non utilisé vient s'ajouter au congé postnatal pour que la salariée puisse bénéficier de la totalité de son congé.

Des dispositions particulières sont prévues pour les naissances très prématurées (art. L. 1225-22 et -23 C. trav.).

## Qu'advient-il de la rémunération pendant le congé maternité ?

Pendant toute la durée du congé maternité, **le contrat est suspendu**.

La loi ne prévoit pas le maintien du salaire par l'employeur, la salariée perçoit alors des indemnités journalières de la Sécurité sociale. Toutefois de nombreuses conventions collectives prévoient le maintien du salaire.

Le congé maternité est considéré comme du temps de travail effectif pour le calcul des congés payés ([voir la fiche n°11 sur les congés payés](#)), du compte personnel de formation et de tous droits liés à l'ancienneté.

Il en est de même pour la participation et l'intéressement.

Depuis juin 2014, l'intégralité des congés maternité est pris en compte dans le calcul de la retraite (assurées du régime général et du régime des salariés agricoles).

En cas, par exemple, de naissance d'un troisième enfant ou de naissance multiple qui donne droit à un congé maternité de 6 mois ou plus, les femmes valident deux trimestres (ou trois en cas de triplés).

Le congé maternité valide un trimestre pour 90 jours d'indemnités journalières, le premier trimestre restant acquis même si le congé aura duré moins de 90 jours.

### La salariée a-t-elle le droit au versement des primes et gratifications pendant son congé maternité ?

La réduction ou la suppression d'une prime n'est possible que si elle n'apparaît pas comme discriminatoire. Ainsi, prévoir par accord d'entreprise un abattement sur le montant d'une prime à partir d'un certain nombre de jours d'absence dans l'année n'apparaît pas discriminatoire s'il est pratiqué quelque soit le motif de l'absence.

### Que se passe-t-il à l'issue du congé maternité ?

À l'issue de son congé, la salariée retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

#### **Important ! La garantie d'évolution salariale** (art. L. 1225-26 C. trav.)

À son retour, la rémunération de la salariée doit être majorée :

- des augmentations générales ;
- de la moyenne des augmentations individuelles des salariés de la même catégorie professionnelle perçues pendant la durée du congé ou à défaut de la moyenne des augmentations individuelles dans l'entreprise.

La salariée qui reprend son activité à l'issue d'un congé de maternité a également droit à l'**entretien professionnel** mentionné au I de l'article L. 6315-1 du Code du travail. Cet entretien est consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi ; il ne porte pas sur l'évaluation du travail de la salariée. Il donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise à la salariée.

Elle doit également bénéficier d'un **examen de reprise du travail** par le médecin du travail.

Les salarié(e)s peuvent également choisir de bénéficier d'un **congé parental d'éducation** ou d'une période d'**activité à temps partiel**.

Pour élever son enfant, le salarié (la mère ou le père) en CDI peut, sous réserve d'en informer son employeur au moins 15 jours à l'avance (par LRAR ou lettre remise contre récépissé), **rompre son contrat** de travail à l'issue du congé de maternité ou, le cas échéant, 2 mois après la naissance de l'enfant, sans être tenu de respecter le délai de préavis, ni recevoir de ce fait d'indemnité de rupture.

Dans l'année suivant la rupture de son contrat, le salarié peut solliciter sa **réembauche** par LRAR ou lettre remise contre récépissé. Il bénéficie alors pendant un an d'une priorité de réembauche dans les emplois auxquels sa qualification lui permet de prétendre ; les propositions d'embauche par priorité faites par l'employeur lui sont adressées par LRAR (le refus de ces propositions est adressé à l'employeur dans les mêmes formes).

Le salarié réembauché dans l'entreprise bénéficie d'un droit à une action de **formation** professionnelle, notamment en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail ; l'employeur doit également lui accorder le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis au moment de son départ.

## Modification du contrat de travail

### Qu'est-ce qu'une modification du contrat de travail ?

Il s'agit d'une **modification d'un élément essentiel du contrat de travail**.

Il en existe deux catégories : la première regroupe les éléments essentiels définis par la loi et la seconde ceux qui résultent de la volonté commune du salarié et de l'employeur au moment de la conclusion du contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci ([voir fiche n°23 Forme et contenu du contrat de travail](#)).

**Attention !** La modification ou la suppression du statut collectif (convention et accord collectif, usage, engagement unilatéral de l'employeur) n'entraîne aucune modification du contrat de travail, même si cela se traduit par une baisse de rémunération. En effet, les avantages du statut collectif ne s'incorporent pas au contrat de travail (Cass. soc. 06/07/2005, n°04-45037). Cependant, si l'application d'une convention collective à la relation de travail résulte d'une clause expresse du contrat de travail, le fait d'empêcher cette application constitue une modification du contrat de travail (Cass. soc. 02/11/1998, n°96-45187).

### Un employeur est-il en droit d'imposer au salarié une modification de son contrat de travail ?

L'employeur ne peut pas, s'il n'a pas obtenu préalablement l'accord du salarié, modifier un élément essentiel du contrat de travail ([voir ci-après](#)).

L'employeur qui impose au salarié la modification du contrat de travail manque à ses obligations et s'expose à une prise d'acte de la rupture du contrat de travail ou à une demande de résiliation judiciaire de la part du salarié.

**Attention !** Une proposition de modification de la part de l'employeur n'est pas une décision qui modifie le contrat de travail. En revanche, l'employeur peut décider, sans avoir à rechercher l'accord du salarié, de modifier les conditions de travail du salarié ne touchant pas à un élément essentiel de son contrat de travail (ex : changement de bureau, de lieu de travail, d'horaires, ...).

## Quels sont les éléments essentiels du contrat de travail qui ne peuvent pas être modifiés par l'employeur sans l'accord du salarié ?

**Ces éléments essentiels**, même en l'absence de contrat de travail écrit, **ne peuvent être modifiés unilatéralement**. Toute clause du contrat de travail qui précise le contraire est inopérante.

### Le salaire

La rémunération et ses accessoires (primes, avantages en nature,...) prévus par le contrat de travail ne peuvent être modifiés par l'employeur qu'avec l'accord du salarié, même s'il s'agit d'une augmentation.

Il en va de même si l'employeur entend modifier un aspect de la relation de travail relevant de son pouvoir de direction mais pouvant avoir un impact sur le montant d'une rémunération variable (ex : modification d'une zone de prospection d'un commercial (Cass. soc. 10/04/2013, n° 12-10193).

### L'emploi

L'emploi est un élément essentiel du contrat de travail et sa définition permet d'identifier les fonctions exercées par le salarié. Cette définition est généralement retranscrite dans une fiche de poste. L'employeur ne peut affecter le salarié à un autre emploi sans son accord, même s'il s'agit d'une promotion. De même, tout retrait de responsabilité constitue une modification du contrat (Cass. soc. 29/01/2014, n° 12-19479).

L'emploi est souvent associé à une qualification professionnelle et à un niveau de rémunération et le changement d'emploi affecte ces autres éléments.

**À noter !** Le changement d'affectation d'un salarié consécutif au retrait de son habilitation à la conduite de certains véhicules, dès lors qu'il a pour seul objet d'assurer la sécurité des usagers, ne constitue pas une modification de son contrat de travail mais seulement de ses conditions de travail (Cass. ass. plen. 06/01/2012, n°10-14688).

### **La qualification professionnelle**

La qualification professionnelle est une qualité du salarié qui correspond à ses connaissances, ses diplômes et son expérience professionnelle. Cette qualification correspond en principe aux fonctions réellement exercées par le salarié. Lorsqu'elle est reconnue par une convention ou un accord collectif, cette qualification détermine un niveau de rémunération. Par conséquent, une rétrogradation (Cass. soc. 25/09/2013, n° 12-21178) ou une promotion correspond à une diminution ou à une augmentation de la rémunération. De même, lorsque les nouvelles attributions du salarié ne sont pas conformes à sa qualification, il y a modification du contrat (Cass. soc. 05/03/2014, n° 12-23850).

### **Le passage à un travail à temps complet ou à temps partiel**

Le travail à temps complet ou à temps partiel est un élément essentiel du contrat de travail. Le passage d'un temps complet à un temps partiel et vice-versa nécessite un accord du salarié et de l'employeur. Il existe aussi des hypothèses où le salarié à temps complet peut imposer temporairement un temps partiel à l'employeur (par exemple, le congé parental).

### **Les horaires de travail ou la répartition de la durée du travail**

#### **Pour les salariés à temps plein**

Le changement des horaires constitue une modification du contrat que le salarié peut refuser si les horaires de travail ont été contractualisés, si le changement implique un bouleversement très important des conditions de travail et constitue, en réalité, une modification du contrat ou si le changement porte une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos

(Cass. soc. 03/11/2011, n° 10-14702 et 10-30033), ou si le changement est discriminatoire ou constitue un abus de droit (intention de nuire au salarié : Cass. soc. 12/03/2002, n° 99-46034).

Exemples : le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit ou vice-versa est un élément essentiel dans la relation de travail. L'employeur ne peut donc imposer, même en partie, un travail de nuit au salarié (Cass. soc. 07/04/2004, n° 02-41486) ([voir la fiche n°57 sur le travail de nuit](#)). Il en va de même pour le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Cass. soc. 23/09/2014, n° 13-16257), d'un horaire fixe à un horaire variant chaque semaine selon un cycle (Cass. soc. 28/05/2014, n° 13-10619) ou d'un horaire fixe à un horaire variable (Cass. soc. 24/09/2014, n° 13-17379).

### **Pour les salariés à temps partiel**

#### **• Horaires de travail**

Le salarié peut refuser une modification de son horaire journalier si cela a été prévu par le contrat ou si les horaires ont été fixés d'un commun accord, si le salarié justifie d'un motif légitime de refus, si la modification est discriminatoire ou abusive ou si elle constitue un bouleversement complet des horaires pratiqués auparavant (ex : passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit).

En cas de changement de l'horaire journalier figurant dans le document écrit prévu par le contrat (art. L. 3123-14,3 C. trav.), le refus du salarié ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement si ce changement n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses, le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur ou une période d'activité chez un autre employeur (art. L. 3123-24, al.2 C. trav.).

#### **• Répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois**

La répartition est une clause obligatoire du contrat (art. L. 3123-14 C. trav., [voir la fiche n°54 sur le temps partiel](#)) qui ne peut être modifiée sans l'accord du salarié.

La modification éventuelle de cette répartition doit être prévue au contrat. Celle-ci doit être notifiée au salarié au moins 7 jours avant la date à laquelle elle doit avoir lieu, délai pouvant être réduit à un minimum de 3 jours par accord d'entreprise ou de

branche étendu (art. L. 3123-21 et 22 C. trav.). Puisque les cas et la nature de ces modifications sont prévus au contrat, le salarié doit accepter une modification qui a été envisagée.

Cependant, le salarié peut refuser une modification, pourtant prévue dans son contrat, dans certains cas. Ainsi, son refus ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement dès lors que le changement n'est pas compatible avec l'un des motifs prévus par l'article L. 3123-24, al.2 du Code du travail (obligations familiales impérieuses...).

De même, lorsque l'employeur demande au salarié de modifier la répartition de sa durée de travail alors que le contrat de travail n'a pas prévu les cas et la nature de telles modifications, le salarié peut refuser le changement sans que son refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3123-24, al.1 C. trav.). Et s'il accepte la modification, celle-ci doit faire l'objet d'un avenant écrit au contrat de travail. [\[voir la fiche n° 7 sur la conciliation vie personnelle et familiale vie professionnelle\].](#)

### **Le travail du dimanche**

L'employeur ne peut pas imposer le travail du dimanche au salarié de certains établissements (cités art. L. 3132-20 C. trav.) et des établissements situés dans des zones touristiques, touristiques internationales, commerciales et gares, **sans l'accord écrit du salarié** (art. L. 3132-25-4 C. trav. Loi du 06/08/2015) [\[voir fiche n°58 sur le travail du dimanche\].](#)

D'autre part, la modification des horaires de travail d'un salarié ayant pour effet de priver celui-ci de son repos dominical constitue une modification du contrat de travail nécessitant son accord préalable (Cass. soc. 05/06/2013, n° 12-12953).

### **Le lieu de travail**

En l'absence de clause de mobilité, c'est le changement de secteur géographique du nouveau lieu de travail, apprécié au regard de la situation de tous les salariés et non de chaque salarié individuellement, qui caractérise la modification du contrat. C'est aussi le cas d'un changement de lieu de travail lorsqu'une clause du contrat fixe un lieu de travail exclusif. En effet, la mention du lieu de travail dans le contrat n'a que valeur

d'information, à moins qu'il ne soit stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu (Cass. soc. 26/10/2011, n° 09-61322).

En cas d'accord contractuel pour un travail au domicile du salarié ou au siège de l'entreprise, avec exécution du contrat finalement à domicile, l'employeur ne peut pas ensuite lui imposer de venir travailler au siège de l'entreprise sans son accord (Cass. soc. 12/02/2014, n° 12-23051).

De même, l'employeur ne peut pas, sauf accord, imposer au salarié de travailler à son domicile (Cass. soc. 20/11/2014, n° 13-20387).

Il existe aussi des règles particulières applicables au **télétravail** (voir fiche n°51 sur le télétravail).

### **Avantage ou frais professionnels**

Le retrait de l'usage du véhicule de l'entreprise mis à la disposition du salarié constitue une modification du contrat de travail nécessitant l'accord du salarié (Cass. soc. 07/03/2012, n° 10-19143).

Il en va de même pour la suppression d'une prime de logement (Cass. soc. 04/02/2015, n° 13-26284), de la suppression d'un avantage en nature (Cass. soc. 04/02/2015, n° 13-24151) ou de la modification des modalités de remboursement des frais professionnels (Cass. soc. 05/03/2014, n° 12-29676).

### **La mise à disposition du salarié à un autre employeur**

La mise à disposition d'un salarié à une entreprise d'accueil, dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre à but non lucratif, constitue une modification du contrat qui requiert l'accord du salarié (art. L. 8241-2 C. trav.).

**À noter !** En plus de ces éléments, l'employeur et le salarié peuvent s'accorder sur d'autres conditions de la relation de travail lors de la signature du contrat, ou dans un avenant à celui-ci, en précisant qu'elles ne pourront être modifiées sans leur accord (exemples : un volume forfaitaire d'heures supplémentaires, un lieu de travail exclusif, ...).

D'autre part, rappelons que l'adjonction au contrat de nouvelles clauses, comme l'insertion d'une clause de mobilité ou de non concurrence, constitue une modification du contrat de travail pouvant être refusée par le salarié.

## Quelles sont les conditions de travail qui peuvent être modifiées unilatéralement par l'employeur ?

### **Le poste de travail et les attributions (fonctions) ou les tâches**

L'employeur peut affecter le salarié à un autre poste de travail ou changer ses attributions (nouvelles tâches ou responsabilités...) dès lors qu'il ne change pas l'emploi ou la qualification professionnelle du salarié. En outre, l'employeur doit s'assurer que les nouvelles fonctions qu'il confie au salarié relèvent de sa qualification (ex : tâche différente de ce que le salarié effectuait auparavant ou pour laquelle il a été embauché : Cass. soc. 05/11/2014, n° 13-18209).

**À noter !** En principe, un changement temporaire ou exceptionnel des fonctions ne constitue pas une modification du contrat et s'impose au salarié.

### **La cadence du travail**

L'intensification du travail (accroissement de la quantité de travail pour un même temps de travail) n'entraîne pas une modification du contrat de travail mais un simple changement des conditions de travail que l'employeur peut imposer au salarié (Cass. soc. 20/10/2010, n°08-44594). Cependant, l'employeur doit s'assurer que ce changement n'a pas d'effet néfaste sur la santé, la rémunération ou le temps de travail des travailleurs concernés.

### **Les horaires et jours de travail**

#### **1. Salariés à temps plein**

Le changement des horaires relève du pouvoir de direction et s'impose au salarié. Il s'agit d'une simple modification des conditions de travail (Cass. soc. 10/12/2014, n° 13-13644 et Cass. soc. 04/02/2015, n° 13-21644) car la mention de la répartition quotidienne des horaires n'a qu'une valeur informative et n'engage pas, en principe, l'employeur. Ainsi, à défaut de clause contractuelle excluant le travail du samedi, l'employeur peut imposer au salarié de travailler le samedi au lieu d'un autre jour de la semaine (Cass. soc. 27/06/2001, n° 99-42462).

## 2. Salariés à temps partiel

La réglementation particulière du travail à temps partiel limite la possibilité pour l'employeur de changer la répartition hebdomadaire ou mensuelle des horaires (art. L. 3123-14, 3° et L. 3123-24 C. trav., voir la fiche n° x sur le temps partiel).

En effet, le Code du travail n'impose pas de faire figurer les horaires dans le contrat. Ainsi, si le contrat ne prévoit pas un horaire de travail quotidien, le changement d'horaire relève, en principe, du pouvoir de direction de l'employeur et s'impose au salarié.

En revanche, si l'employeur demande au salarié de modifier ses jours de travail alors que la modification éventuelle de la répartition de la durée du travail (entre les jours de la semaine ou les semaines du mois) n'a pas été prévue par le contrat, le salarié peut refuser le changement sans que ce refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3123-24, al. 1 C. trav.).

### La modulation du temps de travail

La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail ; sauf pour les salariés à temps partiel (art. L. 3122-6 C. trav.).

### Les heures supplémentaires

Sauf dans l'hypothèse où l'employeur s'est engagé sur un forfait d'heures supplémentaires, la diminution du nombre de ces heures n'est pas une modification du contrat de travail (Cass. soc. 14/05/2014, n° 13-14176). De même, le fait de demander au salarié d'effectuer des heures supplémentaires dans le cadre du contingent annuel n'est pas une modification du contrat de travail, dès lors qu'il a été prévu dans un délai raisonnable (Cass. soc. 20/05/1997, n°94-43653).

### Le lieu de travail du salarié

**À noter !** Nous évoquons ici les situations qui ne sont pas des modifications du contrat de travail et qui ne nécessitent pas l'accord préalable du salarié. La différence avec la modification du contrat de travail est que l'employeur peut imposer unilatéralement une modification des conditions de travail.

L'employeur qui déménage ou mute un salarié peut imposer, même en l'absence de clause de mobilité, le changement du lieu de travail à condition de rester dans un même secteur géographique. Rappelons que la mention du lieu de travail dans le contrat de travail n'a qu'une valeur informative, sauf s'il est stipulé par une clause claire et précise que le salarié exécutera son travail exclusivement dans ce lieu (Cass. soc. 26/10/2011, n° 09-61322). La délimitation du secteur géographique dépend de plusieurs critères (bassin d'emploi, distance, temps de trajet, facilités de transport, ...). La simple modification des conditions de travail est également caractérisée en cas de déplacement occasionnel ou temporaire, lorsque les fonctions du salarié impliquent une certaine mobilité, ainsi qu'en cas de mise en œuvre loyale de la clause de mobilité lorsque celle-ci est prévue.

**À savoir !** La jurisprudence semble admettre que le refus du salarié puisse être justifié si le nouveau lieu de travail entraîne un bouleversement des conditions de sa vie familiale (Cass. soc. 29/10/2014, n° 13-21192).

## L'employeur doit-il respecter une procédure pour modifier le contrat de travail ou changer les conditions de travail ?

En dehors des hypothèses de la modification du contrat de travail pour motif disciplinaire ou pour motif économique, la loi ne prévoit aucune procédure particulière.

**1. Pour une modification du contrat de travail**, l'employeur fait sa proposition et laisse au salarié un délai de réflexion raisonnable. L'accord du salarié doit être explicite et non équivoque.

**Pour une modification du contrat de travail envisagée pour un motif économique** (difficultés économiques, mutations technologiques, sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise), il existe une procédure spécifique (art. L. 1222-6 C. trav.). L'employeur doit informer chaque salarié concerné de la nature de la modification envisagée par lettre recommandée avec accusé de réception. Les salariés disposent d'un mois

(15 jours en cas d'entreprise en difficulté) pour faire connaître leur acceptation ou leur refus. À défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée. Par contre, l'employeur qui n'a pas respecté ces formalités ne peut se prévaloir ni d'un refus, ni d'une acceptation de la modification du contrat de travail par le salarié (Cass. soc. 30/04/2014, n° 13-11034).

**Pour une modification du contrat de travail consécutive à une sanction disciplinaire** (rétrogradation, mutation), l'employeur doit mettre en œuvre la procédure disciplinaire ([voir la fiche n°33 sur le licenciement et la sanction pour motif disciplinaire](#)).

**2. Pour un changement des conditions de travail**, l'employeur doit informer le salarié suffisamment longtemps à l'avance pour qu'il puisse prendre ses dispositions (notamment en cas de changement d'horaires ou de lieu de travail). L'administration préconise le respect d'un délai de 15 jours (Inst. 30/07/1993).

**À noter !** L'employeur doit, lorsqu'il décide de modifier les conditions de travail, agir de bonne foi et dans l'intérêt de l'entreprise. Or, la bonne foi est toujours présumée. C'est donc au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prise pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle (Cass. soc. 26/10/2011, n° 09-72219). La déloyauté de l'employeur ou l'existence de raisons étrangères à l'intérêt de l'entreprise prive le licenciement d'une cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 28/03/2006, n°04-41016). Le défaut d'information en temps utile d'un changement des conditions de travail est un manquement à l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat (Cass. soc. 04/04/2006, n°04-43506).

**Attention !** Le salarié peut aussi, dans certaines hypothèses, invoquer son droit à mener une vie personnelle et familiale (Cass. soc. 03/11/2011, n°10-14702) ([voir la fiche n°7 sur la conciliation vie familiale vie professionnelle](#)).

## Quelles sont les conséquences du refus du salarié ?

**Le salarié a le droit de refuser une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail.** Par conséquent, son refus n'est pas une cause de licenciement (Cass. soc. 07/07/1998, n°96-40256). Dans ce cas, l'employeur doit en tirer les conséquences, soit en continuant d'exécuter le contrat aux conditions initiales, soit en licenciant le salarié pour un motif valable autre que son refus (un motif économique ou un motif disciplinaire lorsque la modification du contrat est une sanction).

Le salarié qui refuse une modification de son contrat n'est pas tenu d'exécuter son préavis aux nouvelles conditions et l'indemnité compensatrice lui est due.

En revanche, **le salarié doit se soumettre à un changement de ses conditions de travail.** S'il refuse, l'employeur peut considérer son comportement comme fautif et le licencier pour motif disciplinaire.

Cependant, le refus par un salarié d'un changement de ses conditions de travail ne constitue pas à lui seul une faute grave (Cass. soc. 07/03/2012, n°10-21071).

**À noter :** le silence conservé par le salarié ne vaut pas, sauf dans la procédure prévue par l'article L. 1222-6 du Code du travail en cas de modification pour un motif économique, acceptation implicite d'une modification de son contrat de travail (Cass. soc. 13/03/2013, n° 11-21909).

**Attention ! Des régimes particuliers existent en cas d'accords de réduction du temps de travail, de mobilité interne ou de maintien dans l'emploi.**

### Qu'est-ce qu'un plan de formation ?

Élaboré sous la responsabilité de l'employeur, il réunit toutes les actions de formation, de bilan de compétences et de VAE qui relèvent de son initiative. Véritable outil opérationnel, il permet d'accompagner le développement des compétences dont l'entreprise a besoin pour s'adapter aux évolutions (technologiques, organisationnelles, réglementaires, etc.).

Il regroupe ainsi :

- les actions relevant de la stratégie et des grands projets de l'entreprise ;
- les besoins en formation des collaborateurs.

**À noter !** La loi du 05/03/2014 réaffirme l'importance du plan de formation dans le développement des compétences des salariés et améliore la procédure de consultation des représentants du personnel dans le cadre de son élaboration.

### Quels sont ses objectifs ?

- **Adaptation des salariés au poste de travail** (obligation pour l'employeur) [art. 1134, al 2 C. civ.] ;
- **Maintien de la capacité à occuper un emploi** (au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations) [art. L.6321-1 C. trav.] ;
- **Développement des compétences** (l'employeur peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, à la lutte contre l'illettrisme ...).

## Quelles sont les deux catégories du plan de formation ?

(art. L.2323-36 C. trav.)

- **Actions d'adaptation au poste de travail ou liées à l'évolution ou au maintien dans l'emploi.** Constituent un temps de travail effectif avec maintien de la rémunération. **Formations réalisées obligatoirement sur le temps de travail.**
- **Actions de développement des compétences.** Conduisent potentiellement à un changement de qualification. Il s'agit d'accompagner le projet professionnel du salarié. **Ces actions peuvent se dérouler en tout ou partie HTT.**

## Quelles sont les particularités d'une formation réalisée hors temps de travail (HTT) ?

Toute action réalisée HTT nécessite au préalable l'accord écrit du salarié. Cet accord salarié/employeur devra préciser, avant le départ en formation, les conditions de retour dans l'entreprise, en cas d'assiduité et de succès aux évaluations, pour permettre au salarié d'accéder, dans un délai d'un an à compter de la fin de la formation, aux fonctions disponibles correspondant aux connaissances acquises et sur l'attribution de la classification occupée.

Le nombre d'heures de formation réalisé HTT dans le cadre du plan de formation (actions de développement des compétences) est limité à 80h00 par an et par salarié ou 5% du forfait pour les personnes dont la durée du travail est fixée par une convention annuelle de forfait en jours ou en heures. Toute heure de formation réalisée HTT donne lieu au versement de l'allocation de formation (équivalent à 50% du salaire net de référence) (art. L. 6321-6, D. 6321-5, D. 6321-6 C. trav.).

La loi du 05/03/2014 impose également à l'employeur de convenir avec le salarié, avant son départ en formation, des engagements qu'il prend en matière de priorité d'accès aux fonctions disponibles (correspondant aux nouvelles connaissances acquises) pour toute formation suivie dans le cadre du plan de formation (développement des compétences). (art. L. 6321-8 C. trav.)

## L'employeur doit-il consulter le comité d'entreprise (CE) sur le plan de formation ?

La consultation du CE, ou à défaut les délégués du personnel, est obligatoire. En cas de non-respect de cette obligation, l'employeur s'expose à des sanctions fiscales et pénales.

La consultation du CE porte sur l'exécution du plan de formation de l'année **N-1** et de l'**année en cours** mais aussi sur le projet de plan de formation pour l'année **N+1**.

La consultation du CE sur le plan de formation se fait au cours de deux réunions distinctes (avant le 1/10 et le 31/12 de chaque année) (art. L. 2323-34 C. trav.).

La loi du 05/03/2014 ouvre la possibilité de modifier, par accord d'entreprise, les dates de ce calendrier. (art. L. 2323-34 C. trav.)

Le projet de plan de formation est en principe élaboré annuellement. Cependant, un accord d'entreprise peut désormais prévoir un plan triennal de formation (pour tenir compte des spécificités de l'entreprise et de son activité) bien que la consultation du CE sur son exécution demeure annuelle (art. L.2323-35 C. trav.).

Le CE, ou à défaut les délégués du personnel, donne un avis simple sur la base des documents transmis par l'employeur (art. L. 2323-37 C. trav.) trois semaines avant chaque réunion (art. L. 2323-36 C. trav.).

## Quels sont les documents à communiquer au CE ?

Documents à communiquer au CE 3 semaines au moins avant la 1<sup>ère</sup> réunion, soit le 10/09 au plus tard, pour une première réunion de « Bilan » le 1/10 au plus tard :

- Note sur les orientations en matière de formation ;
- Résultats éventuels des négociations de branche ou de l'accord professionnel sur les objectifs et moyens de la FPC ;
- Déclaration 2483\* (imprimé fiscal retraçant les actions de FPC sur une année (entreprises d'au moins de 10 salariés) ;
- Information sur la formation figurant au bilan social (entreprises d'au moins 300 salariés) ;

- Conclusions éventuelles des services de contrôle ;
- Bilan des actions du plan de formation pour l'année N-1 et N ;
- Informations sur les CIF, les congés de bilan de compétences et les congés pour enseignement pour l'année N-1 et N ;
- Bilan des conditions de mise en œuvre des contrats d'apprentissage, des contrats et périodes de professionnalisation et du CPF.

Documents à communiquer au CE 3 semaines au moins avant la 2<sup>nd</sup>e réunion, soit le 10/12 au plus tard, pour une seconde réunion de « Projet de plan » le 31/12 au plus tard :

- Le plan de formation, pour l'année N+1, en distinguant la ventilation entre les deux catégories ;
- Les conditions de mise en œuvre des contrats d'apprentissage, des contrats et périodes de professionnalisation et du CPF pour l'année N+1.

L'information doit être écrite, précise et transmise au CE par l'employeur.

\* La déclaration 2483 sera supprimée à compter de 2016. Les employeurs devront transmettre à l'administration les informations relatives à leur participation à la formation de leurs salariés via la DADS (déclaration annuelle des données sociales) [Décret n°2015-600, du 02/06/2015].

## Quelles sont les obligations de l'employeur en matière de formation ?

**L'employeur a l'obligation d'adapter ses salariés à leur poste de travail** et de **veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi**, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations (art. 1134, al 2 C. civ. et L. 6321-1 C. trav.). À défaut, le licenciement d'un salarié concerné sera dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. du 25.2.92, *Expovit c/ Dehaynain*, n° 89-41634).

L'employeur a également pour obligation de :

- former ses salariés mutés sur un autre poste (art. L. 2323-14 C. trav.) ;
- former ses salariés suite à l'introduction de nouvelles technologies (art. L. 6321-1 C. trav.) ;
- former ses salariés avant tout licenciement économique (art. L. 1233-4 C. trav.) ;
- former ses salariés à la sécurité (art. L. 4121-1 C. trav.) ;
- consulter le CE sur le plan de formation (art. L. 2323-37 C. trav.).

## Le salarié est-t-il obligé de suivre une formation décidée par son employeur ?

Le salarié est, en principe, dans l'obligation de suivre la formation décidée par l'employeur. S'il refuse, il commet une faute disciplinaire pouvant justifier un licenciement. Cependant, il existe des exceptions à ce principe.

### Exemples de refus légitimes

- Refus de suivre une formation hors temps de travail portant sur le développement des compétences (art. L. 6321-7 C. trav.) ;
- Motif familial : dès lors que le suivi d'une formation est particulièrement contraignant pour la vie familiale du salarié (CA Toulouse du 24.3.00, SA SEGAFI) ;
- Refus d'effectuer un bilan de compétences (art. L. 6313-10 C. trav.) ;
- Refus de valider des acquis de l'expérience (art. L.6421-2 et R. 6422-13 C. trav.) ;
- La formation entraîne des heures supplémentaires non payées (Cass. soc. du 20.6.01, n°99-44378) ;
- L'employeur refuse de prendre en charge les frais de déplacement inhérents au suivi de la formation (CA Reims du 11/01/1995, SA Devalnay c/Tanrey) ;
- Le départ en formation est décidé pendant la période des élections des délégués du personnel, en réaction à l'annonce de la candidature du salarié (Cass. crim. du 18/01/1983) ;

- L'organisme de formation, choisi par l'entreprise, utilise des pratiques de formation relevant de la manipulation psychologique (organisme à caractère sectaire) (CA Versailles du 22/03/2001, Petitjean c/ SA Essor optique).

## Le salarié bénéficie-t-il d'une couverture sociale durant sa formation ?

Pendant la durée de la formation accomplie en dehors du temps de travail, le salarié bénéficie de la législation de la sécurité sociale relative à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles (art. L.6321-11 C. trav.).

## Qu'est-ce qu'une clause de dédit-formation ?

Avant de financer une formation à son salarié, l'employeur peut souhaiter s'assurer du retour sur investissement des compétences ainsi acquises par ce dernier. En contrepartie de la réalisation de cette formation, le salarié s'engage à rester un certain temps dans l'entreprise (durée fixée au cas par cas : en pratique celle-ci varie entre 2 à 5 ans) et à verser, en cas de départ anticipé, une somme forfaitaire fixée à l'avance ou à rembourser les frais de formation.

Le Code du travail interdit explicitement toute clause de dédit-formation dans le cadre d'un contrat de professionnalisation.

### **Un accord de branche fixe les modalités d'application.**

Trois conditions préalables sont requises : (art. R. 2241-9 C. trav.)

- L'entreprise doit consacrer à la formation de ses salariés un montant au moins égale à l'obligation minimale conventionnelle de participation au financement de la FPC ;
- La clause de dédit-formation n'est applicable qu'en cas de démission du salarié ;
- Les sommes remboursées par le salarié au titre de l'application de cette clause doivent être affectées par l'entreprise au financement d'actions dans le cadre du plan de formation.

### Qu'est ce que le préavis ?

Lorsque le contrat de travail est rompu, celui qui a pris l'initiative de la rupture, l'employeur qui licencie ou le salarié qui démissionne, doit à l'autre un délai de prévenance appelé **préavis**. Ce préavis (ou délai-congé) est une période pendant laquelle l'employeur continue à fournir du travail et le salarié continue à travailler. Ce délai permet à l'employeur de rechercher éventuellement un remplaçant, et au salarié de rechercher un autre emploi. C'est donc à la fin du préavis que prend fin le contrat de travail, même s'il n'est pas exécuté. En effet, l'inexécution du préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin (art. L. 1234-3 C. trav.).

### Quand doit-on effectuer un préavis ?

Le délai de préavis doit être effectué en cas de licenciement (art. L.1234-1 C. trav.), de démission (art. L. 1237-1 C. trav.) ou de départ à la retraite (art. L.1237-10 C. trav.).

En cas de rupture conventionnelle, aucun préavis n'est prévu, mais l'employeur et le salarié peuvent se mettre d'accord pour en faire un. Dans cette hypothèse, il débute après l'homologation de la rupture par l'administration.

**À noter !** Les parties au contrat de travail ne peuvent renoncer par avance au délai de préavis (art. L. 1231-4 C. trav.).

### Dans quels cas n'y a-t-il pas de préavis ?

Il n'existe aucun préavis lorsque le contrat à durée déterminée arrive à son terme, sauf en cas de requalification en contrat à durée indéterminée.

Aucun préavis de rupture n'est dû lorsque par son comportement ou ses manquements aux obligations de la relation de travail, l'autre partie empêche la poursuite du contrat de travail pendant celui-ci. Ainsi l'employeur ne doit aucun préavis au salarié en cas de licenciement pour faute grave ou lourde (art. L. 1234-1 C. trav. ; définition de la faute grave : Cass. soc. 27/09/2007, n°06-43867). De même, le salarié ne doit aucun préavis à l'employeur lorsqu'il prend acte de la rupture du contrat en raison d'un grave manquement de l'employeur à ses obligations ([voir fiche n°43 sur la prise d'acte de la rupture](#)). En revanche, dans ce dernier cas, l'employeur doit une indemnité compensatrice de préavis au salarié.

Aucun préavis n'est dû en cas de rupture du contrat de travail en raison d'une situation de force majeure. Cependant, le décès de l'employeur, personne physique, n'est pas considéré comme un cas de force majeure.

La loi peut aussi supprimer le préavis, par exemple, en cas d'acceptation par le salarié d'un contrat de sécurisation professionnelle, CSP (art. L. 1233-67, al. 2 C. trav.) ou de la démission d'une femme pendant son état de grossesse (art. L. 1225-34 C. trav.).

## Quelle est la durée du préavis ?

En cas de **démission**, l'existence et la durée du préavis sont fixées par la loi, ou par convention ou accord collectif de travail (art. L. 1237-1 C. trav.). Le Code du travail ne prévoit de préavis que pour certaines professions (les assistantes maternelles, les VRP, les journalistes professionnels). Pour les autres salariés, ce sont donc les conventions collectives qui prévoient l'existence et la durée d'un tel délai de préavis (art. L. 1237-1 C. trav.).

En cas de **licenciement**, la durée du préavis est fonction de l'ancienneté du salarié licencié (art. L. 1234-1 C. trav.). La loi fixe une durée minimale lorsque l'ancienneté du salarié dans l'entreprise est supérieure à 6 mois. Avant 2 ans d'ancienneté, le salarié a droit à 1 mois de préavis. Après 2 ans d'ancienneté, il a droit à 2 mois. Toutefois, une convention collective, un

accord d'entreprise, un usage, un engagement unilatéral de l'employeur ou une clause du contrat de travail peuvent prévoir une ancienneté et une durée de préavis plus favorable au salarié (art. L. 2251-1 et L. 2254-1 C. trav.).

Un délai de préavis plus long est prévu pour les VRP (art. L. 7313-9 C. trav.) et les travailleurs handicapés (art. L. 5213-9 C. trav.).

**À noter !** Si l'ancienneté requise pour déterminer la durée du préavis s'apprécie au jour de l'envoi de la lettre de licenciement qui fixe la date de rupture du contrat de travail (Cass. soc. 15/03/2006, n°04-40019), en revanche, le délai de préavis commence à la date de la présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement au salarié (art. L. 1234-3 C. trav.).

### L'employeur peut-il dispenser le salarié d'effectuer un préavis ? Quelles sont les conséquences d'une telle dispense ?

L'employeur peut dispenser le salarié d'effectuer un préavis. Dans ce cas, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de préavis (art. L. 1234-5 C. trav.). Toutefois, l'inexécution du préavis de licenciement n'avance pas la date à laquelle le contrat prend fin (art. L. 1234-4 C. trav.).

L'indemnité due au salarié est égale au salaire qu'il aurait touché s'il avait travaillé pendant la durée du préavis (Cass. soc. 21/02/1990, n°85-43285). Elle comprend également les diverses primes et indemnités (Cass. soc. 04/06/1987, n°84-41839 : indemnité de congés payés ; Cass. soc. 10/10/1989, n°87-41376 : la prime d'intéressement, Cass. soc. 11/10/1989, n°85-45095 : les gratifications prévues par la convention collective ; Cass. soc. 09/06/1983, n°81-40891 : indemnités représentatives de frais).

**Attention !** L'obligation de respecter le préavis s'impose aux deux parties, le salarié qui n'exécute pas son préavis, en l'absence de toute dispense, doit à son employeur une indemnité compensatrice (Cass. soc. 02/07/1985, n°83-42059). Elle correspond au montant des salaires qu'il aurait perçus s'il avait exécuté son préavis (Cass. soc. 21/03/1979, n°77-41547). En cas d'abus ou d'intention de nuire de la part du salarié, l'employeur pourra en outre réclamer des dommages et intérêts pour le préjudice

qu'il a subi (Cass. soc. 16/11/2004, n°02-46135). Par contre, si le salarié se trouve dans l'impossibilité d'exécuter le préavis, il ne doit et n'a droit à aucune indemnité compensatrice de préavis (par exemple, en raison d'une incapacité de travailler, d'un défaut de titre autorisant à travailler, d'une suppression du permis de conduire, d'une incarcération, etc.).

**À noter !** Le salarié victime d'une inaptitude professionnelle (Cass. soc. 15/06/1999, n°97-15328) ou non professionnelle (loi n°2012-387 du 22/03/2012 ; Cass. soc. 07/03/2012, n°10-18118) n'est pas tenu d'effectuer un préavis.

### Le salarié peut-il se faire dispenser de l'exécution du préavis ?

Le salarié peut demander l'accord de l'employeur pour ne pas effectuer en tout ou partie la durée du préavis. Cependant, il ne peut prétendre à aucune indemnité compensatrice, sans pour autant avancer la date à laquelle le contrat prend fin (Cass. soc. 22/11/1979, n°77-41185).

### Le salarié peut-il s'absenter pendant le préavis pour accomplir des démarches de recherche d'emploi ?

La loi ne prévoit pas d'heures de recherche d'emploi pendant lesquelles le salarié peut s'absenter, notamment pour se rendre à un entretien d'embauche. En revanche, des conventions collectives prévoient des temps d'absence, qui peuvent être rémunérés ou non, pour rechercher un emploi pendant le préavis. Le salarié ne peut pas utiliser ses heures de recherche d'emploi s'il en a déjà trouvé un autre.

## Quelles sont les conséquences d'une absence du salarié sur le préavis ?

**La durée du préavis n'est normalement pas prolongée en cas de suspension du contrat de travail**, par exemple en cas d'arrêt maladie (on parle de délai préfix). Cela signifie que le contrat prend fin à la date prévue. Il existe cependant 2 exceptions importantes. Premièrement, le congé payé et le préavis ne se confondent pas. Par conséquent, la durée du préavis est prolongée de la durée du congé payé lorsque les dates de celui-ci ont été fixées avant la notification du licenciement (Cass. soc. 14/11/1990, n°87-45288), mais il n'y a pas de prolongation si l'employeur et le salarié se mettent d'accord après la notification du licenciement pour que les congés payés s'imputent sur le préavis (Cass. ass. plén. 05/03/1993, n° 88-45233). Deuxièmement, le préavis est suspendu lorsque la loi le prévoit. C'est le cas pour un arrêt de travail suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle (art. L. 1226-6 C. trav., interprété par Cass. soc. 18/07/1996, n° 93-43581). Ainsi, le préavis se poursuit au retour du salarié.

### Qu'est-ce que la prescription ?

La prescription est une durée au-delà de laquelle une action en justice n'est plus possible. L'action sera irrecevable si ce délai est écoulé.

### Quel est le délai de prescription de droit commun ?

Le délai de prescription de droit commun pour les actions qui portent sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail est de 2 ans (modification apportée par la loi de sécurisation de l'emploi - contre 5 ans préalablement).

Le point de départ de l'action de 2 ans commence à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits permettant d'exercer son droit.

### À quelles actions s'applique le délai de droit commun ?

Il s'applique aux actions suivantes :

- contestation du licenciement pour motif personnel (art. 2224 C. civ.) ;
- contestation du licenciement pour motif économique autre que pour défaut ou insuffisance du PSE (art. 2224 C. civ.) ;
- versement de l'indemnité de licenciement (art. 2224 C. civ.) ;
- versement d'une indemnité au titre de la rupture anticipée d'un CDD (art. 2224 C. civ.) ;
- réparation d'un préjudice résultant d'un manquement de l'employeur à ses obligations (art. 2224 C. civ.) ;
- remise de documents (art. 2224 C. civ.) ;

## Quel est le délai de prescription pour les actions sur les salaires ?

Ce délai est de 3 ans pour ce qui est des actions en paiement ou en répétition de salaire :

- paiement du salaire et de ses accessoires (art. L. 3245-1 C. trav.) ;
- paiement de l'indemnité compensatrice de préavis (art. L. 3245-1 C. trav.) ;
- paiement de l'indemnité de non concurrence (art. L. 3245-1 C. trav.) ;

## Quel délai de prescription est applicable aux actions nées de faits antérieurs à la promulgation de la loi du 17 juin 2013 ?

Les délais de prescription issus de la loi du 17 juin 2013 s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la promulgation de la loi sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée totale prévue par la loi antérieure.

Pour savoir si l'action est prescrite ou non, il faut comparer deux dates : la date de prescription à compter de la promulgation de la loi et celle qui se serait appliquée si la loi n'avait jamais existé (ou prescription avec application de la loi antérieure).

Prenons deux exemples. Pour faciliter la démonstration, fixons la date de promulgation de la loi au 1<sup>er</sup> juillet 2013.

- **Exemple 1** : un salarié souhaite solliciter des rappels de salaires (heures supplémentaires) ; sa créance est née le 1<sup>er</sup> juillet 2012.

Par application de l'ancienne loi, l'action en paiement est prescrite le 1<sup>er</sup> juillet 2017 (délai de 5 ans).

Par application de la loi nouvelle, l'action est prescrite le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

La durée de la prescription résultant de la loi nouvelle n'excède pas la durée prévue par la loi antérieure. La prescription sera acquise le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

- **Exemple 2** : un salarié souhaite solliciter des rappels de salaires (heures supplémentaires) ; sa créance est née le 1<sup>er</sup> juillet 2009.

Par application de l'ancienne loi, l'action en paiement serait prescrite depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

Par application de la loi nouvelle, l'action serait prescrite le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

La durée de la prescription résultant de la loi nouvelle excédant la durée prévue par la loi antérieure, l'action est prescrite depuis 1<sup>er</sup> juillet 2014.

**À savoir !** Toutes les actions introduites avant la promulgation de la loi sont soumises à l'ancien délai de prescription.

### Existe-t-il d'autres délais de prescriptions en droit du travail ?

Des délais spéciaux sont prévus pour les actions suivantes :

- actions en réparation de dommage corporel subi à l'occasion de l'exécution du contrat de travail : **10 ans** (art. 2226 C. civ.),
- actions exercées en application des articles relatifs à la discrimination et au harcèlement moral et sexuel : **5 ans** (art. L. 1132-1, L. 1152-1 et L. 1153-1 C. trav.),
- action en contestation d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) : **12 mois** (art. L. 1233-67 C. trav.),
- effet libératoire du reçu pour solde de tout compte à défaut de dénonciation dans les **6 mois** de la signature (art. L. 1234-20 C. trav.),
- saisine du juge des référés : **15 jours** pour contester la régularité de la procédure d'information / consultation ; **12 mois** pour contester la régularité ou la validité du licenciement pour motif économique (art. L. 1235-7 C. trav.),
- contestation la convention de rupture conventionnelle ou son homologation : **12 mois** (art. L. 1237-14 C. trav.).

## Prise d'acte et résiliation judiciaire

Ces deux modes de rupture peuvent être déclenchés par le salarié lorsque le comportement fautif de l'employeur rend impossible le maintien du contrat de travail.

Dans les deux cas, le salarié doit assigner l'employeur devant le Conseil de prud'hommes qui décidera si les motifs de rupture sont justifiés. Si tel est bien le cas, la rupture produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (ou nul, selon la nature des motifs à l'origine de la rupture).

La principale différence entre la prise d'acte et la demande de résiliation judiciaire est que dans le 1<sup>er</sup> cas, le contrat est rompu immédiatement et dans le second, il se poursuit normalement en attendant la décision du juge.

### Dans quels cas et selon quelles modalités le salarié peut-il prendre acte de la rupture de son contrat aux torts de l'employeur ?

Il peut le faire dès lors que l'employeur ne respecte pas une de ses obligations essentielles (fournir du travail, payer le salaire, respecter la dignité du salarié, assurer la santé et la sécurité des salariés, etc.). Il ne s'agit donc pas d'une démission.

Le salarié doit indiquer, au moment de la rupture, le manquement qu'il reproche à l'employeur, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception (ex : modification du contrat sans l'accord du salarié, discrimination, harcèlement...).

Les griefs doivent être suffisamment graves pour empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. soc. 26/03/14, n°12-23.634).

Le juge doit examiner l'ensemble des griefs formulés par le salarié à la date de la prise d'acte. Tous les faits qui se sont produits ou révélés après la prise d'acte sont exclus (Cass. soc. 09/10/13, n°11-24457). Il appartient ensuite au juge de vérifier si les manquements de l'employeur invoqués par le salarié sont ou non d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail (Cass. soc. 21/10/14, n°13-18.377). Tel ne sera pas le cas lorsque les faits reprochés sont anciens dans la mesure où le salarié aura continué à travailler en dépit du comportement de l'employeur (Cass. soc. 26/03/14, n°12-23634).

Même en cas de manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, par exemple lorsque des agissements de harcèlement se produisent dans l'entreprise, les juges doivent apprécier si ce manquement a empêché la poursuite du contrat de travail pour pouvoir statuer sur le bien-fondé de la prise d'acte (Cass. soc. 11/03/15, n°13-18.603, Cass. soc. 08/07/15, n°14-13324).

**À noter !** La prise d'acte de la rupture du contrat est exclue pendant la période d'essai ou pour les contrats à durée déterminée.

## Dans quels cas et selon quelles modalités le salarié peut-il demander la résiliation judiciaire de son contrat ?

La résiliation judiciaire du contrat de travail **peut être déclenchée par le salarié pour les mêmes motifs que ceux invoqués à l'appui d'une prise d'acte de la rupture**. La différence réside dans le fait que **le salarié ne rompt pas le contrat de travail** mais saisit le juge prud'homal pour lui demander de constater le manquement de l'employeur et de prononcer la résiliation judiciaire de son contrat.

Dans l'attente de la décision du juge, la relation de travail doit se poursuivre normalement. La résiliation judiciaire est donc moins risquée que la prise d'acte car si les griefs reprochés à l'employeur ne sont pas fondés, le contrat se poursuit normalement, contrairement à la prise d'acte qui, dans la même hypothèse, produira les effets d'une simple démission.

Attention, le juge peut tenir compte de tous les éléments intervenus jusqu'au jour du jugement : il peut donc rejeter la demande si, à cette date, les manquements ont cessé (Cass. soc. 01/07/09, n°07-44198) ou ont été régularisés (Cass. soc. 29/01/14, n°12-24951).

## Quels sont les effets d'une prise d'acte de la rupture ou d'une résiliation judiciaire ?

La prise d'acte entraîne la cessation immédiate du contrat de travail à durée indéterminée. Le salarié ne peut pas se rétracter (Cass. soc. 14/10/2009, n° 08-42878) et il n'est pas tenu de respecter le préavis (Cass. soc. 30/01/2008, n° 06-14218).

Lorsque le salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat, il est maintenu à son poste et continue à travailler normalement.

Il appartient ensuite au conseil de prud'hommes de statuer sur les conséquences de la rupture.

Pour la prise d'acte, l'affaire doit être portée directement devant le bureau de jugement qui statue dans le délai d'un mois (art. L. 1451-1 C. trav.). En cas de résiliation judiciaire, la procédure classique s'applique.

1) Si le manquement de l'employeur est jugé suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat :

- La prise d'acte du contrat aux torts de l'employeur produit les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou un licenciement nul (dans les cas limitativement énumérés par la loi : salariés protégés, discrimination, harcèlement moral, accident du travail...).
- La résiliation judiciaire du contrat produit les mêmes effets qu'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'un licenciement nul (dans les cas limitativement énumérés par la loi : salariés protégés, discrimination, harcèlement moral, accident du travail...). La résiliation judiciaire prononcée par le juge rompt le contrat de travail à la date du jugement, sauf si le salarié a déjà quitté l'entreprise (Cass. soc. 11/01/2007, n° 05-40626).

2) Si le manquement de l'employeur n'est pas caractérisé ou s'il n'est pas de nature à justifier la prise d'acte ou la résiliation judiciaire :

- La prise d'acte du contrat aux torts de l'employeur produit les effets d'une démission. Le salarié peut être condamné à verser à l'employeur une indemnité compensatrice de préavis. Il ne pourra pas percevoir d'allocation de chômage sauf si le motif à l'origine de sa prise d'acte fait partie des cas de démission légitime. À défaut, le salarié pourra demander, après 121 jours non indemnisés par l'assurance chômage, à ce que sa situation soit examinée par l'instance paritaire régionale (IPR) (Circ. Unédic n° 2014-26, 30 sept. 2014) **(Voir fiche n°4 sur le chômage)**
- La résiliation judiciaire du contrat sera rejetée (Cass. soc. 28/11/2006, n° 05-43901 ; Cass. soc. 07/07/2010, n° 09-42636). Les parties doivent continuer à exécuter le contrat de travail (Cass. soc. 07/07/2010, n° 09-42636).

C'est au salarié d'apporter la preuve de faits réels et suffisamment graves à l'encontre de l'employeur (Cass. soc. 28/11/06, n° 05-43.901). Si un doute subsiste, il profite à l'employeur. Toutefois, lorsque la prise d'acte ou la demande de résiliation judiciaire fait suite à un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat, c'est à l'employeur de justifier qu'il n'a pas commis de manquements (Cass. soc. 12/01/2011 n° 09-70838).

**Si la prise d'acte ou la demande de résiliation est accueillie favorablement par le juge**, le salarié percevra (si les conditions d'ancienneté et d'effectif de l'entreprise sont remplies) :

- l'indemnité de licenciement (légale ou conventionnelle) ;
- l'indemnité compensatrice de préavis ;
- des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ou pour licenciement nul ;
- l'indemnité compensatrice de congés payés ;
- s'il y a lieu, des dommages et intérêts pour préjudice distinct lorsque les circonstances de la rupture caractérisent un abus de l'employeur (Cass. soc. 16/03/10, n° 08-44.094).

**(Voir la fiche n°12 consacrée à la contestation du licenciement pour plus de détails).**

## Un salarié protégé peut-il prendre acte de la rupture du contrat de travail ou en demander la résiliation judiciaire ?

Oui, le salarié protégé peut, comme les autres salariés, pour les mêmes motifs et selon la même procédure, prendre acte de la rupture de son contrat de travail ou en demander la résiliation judiciaire (Cass. soc. 25/01/2006, n°03-44372 et Cass. soc. 16/03/2005, n°03-40251 P).

**La prise d'acte ou la résiliation judiciaire peut être justifiée non seulement par un manquement grave de l'employeur à ses obligations, mais également par une entrave à l'exécution du mandat dont il est investi** (Cass. soc. 27/05/2009, n°08-42555).

Si le juge fait droit à sa demande, l'employeur devra lui verser :

- Une indemnité au titre de la violation du statut protecteur égale à la rémunération brute que le salarié aurait perçue entre la date de rupture du contrat et l'expiration de la période de protection, plafonnée à 30 mois de salaire (Cass. soc. 15/04/15, n°13-24182).
- Une indemnisation au titre du licenciement nul : indemnité compensatrice de préavis, indemnité de licenciement, indemnité réparant intégralement le préjudice lié au caractère illicite de la rupture (6 mois de salaire minimum).

En revanche, le salarié ne pourra pas obtenir sa réintégration dans le cadre d'une prise d'acte de la rupture (Cass. soc. 29/05/13, n°12-15974).

## Redressement judiciaire et liquidation judiciaire (procédures collectives)

### LES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ

#### Qu'entend-t-on par « procédures collectives » ?

Une procédure collective est une procédure qui place sous contrôle judiciaire (tribunal de commerce, TC) le fonctionnement d'une entreprise en difficulté, c'est-à-dire qui est en état de cessation des paiements ou menacée de l'être. La procédure rassemble l'ensemble des créanciers et a pour but d'organiser la poursuite de l'entreprise, le maintien de l'emploi, ou la fin éventuelle de l'activité, et l'apurement du passif.

Il existe 3 procédures collectives : la sauvegarde (l'entreprise n'est pas en cessation de paiement mais a des difficultés qu'elle ne peut surmonter), le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire, les 2 dernières étant les plus fréquentes. Le TC désigne un juge commissaire chargé de suivre la procédure ; en cas de redressement judiciaire, un administrateur judiciaire qui surveille et assiste l'employeur dans ses actes de gestion et un mandataire judiciaire qui agit au nom des créanciers, reçoit, négocie le règlement des créances. Et un liquidateur en cas de liquidation.

#### Qu'est ce que la procédure de redressement judiciaire (RJ) ?

C'est une procédure qui doit être mise en œuvre par **toute entreprise qui est en situation de cessation des paiements**, c'est-à-dire lorsque la société ne peut plus faire face au passif exigible avec son actif disponible (art L. 631-1 à 22 et R. 631-1 à 43 C. com.).

Cette cessation doit être déclarée au TC (éventuellement au tribunal de grande instance, TGI) dans un délai de 45 jours.

La procédure de redressement débute par une **période d'observation** (de 6 mois maximum), durant laquelle l'administrateur judiciaire, désigné par le TC, procède à un **état des lieux de l'entreprise**, dresse le **bilan économique et social** et propose un **plan de redressement** permettant la poursuite de l'activité et le maintien dans l'emploi (art. L. 631-17, 19, 19-1 et 22 C. com.).

L'activité de l'entreprise se poursuit donc sous la gestion du chef d'entreprise assisté ou remplacé par l'administrateur judiciaire.

Au terme de la période d'observation, le TC arrête un plan de redressement qui est soit un **plan de continuation**, soit un **plan de cession** de l'entreprise. En effet, le TC doit statuer sur la poursuite de l'activité de l'entreprise, sa cession partielle ou totale.

En cas de poursuite, l'administrateur judiciaire et le débiteur élaborent un projet de plan de redressement (comportant des **mesures de restructuration ou de licenciement**). Le jugement arrêtant le plan précise le nombre de licenciements autorisés, les activités et les catégories professionnelles concernées (art. L. 631-17 et R. 631-26 C. com.).

La **liquidation judiciaire** peut cependant être prononcée à tout moment dès lors que n'apparaît aucune issue favorable.

## Qu'est ce que la procédure de liquidation judiciaire (LJ) ?

C'est la procédure de **fermeture de l'entreprise, en cessation des paiements, qui n'a pu être redressée**. C'est également la liquidation de ses actifs qui vont être ensuite répartis entre les différents créanciers (art. L. 640-1 à L. 643-13 et R. 641-1 à R. 643-24 C. com. et L. 3253-6 à 21 C. trav.).

La liquidation peut être prononcée par le TC sans ouverture d'une procédure d'observation, soit au cours de celle-ci. Un liquidateur (le mandataire judiciaire, en général) est désigné et peut procéder aux licenciements des salariés.

**À noter !** Dans le cadre du RJ et de la LJ, le tribunal invite le CE (ou les salariés en l'absence de CE) à désigner un représentant parmi les salariés de l'entreprise qui vérifie les créances nées du contrat de travail et contrôle le montant des sommes versées (art. L. 621-4 et L. 625-2 C. com.). La protection spéciale contre le licenciement lui est applicable.

## Quelle est la procédure de licenciement économique dans les entreprises en difficulté ?

Dans les entreprises en RJ ou LJ, en cas de licenciement individuel, le salarié est convoqué à un entretien préalable dans les conditions de droit commun. L'administration (Direccte) est informée du projet de licenciement (art. R. 1233-15 C. trav.). Pour les licenciements de 2 à 9 salariés, la consultation des DP ou du CE est obligatoire (art. L. 1233-31 C. trav.). Pour les licenciements d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés, l'administrateur ou le liquidateur négocie un accord majoritaire ou établit un document unilatéral fixant le contenu du PSE (art. L. 1233-58 et 61 C. trav.). L'obligation préalable de reclassement s'applique, le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) doit être proposé et les critères fixant l'ordre des licenciements doivent être respectés. Pour les licenciements de moins de 10 salariés, le licenciement peut être notifié juste après l'entretien préalable, et pour ceux d'au moins 10, après la consultation du CE (art. L. 1233-59 C. trav.). La lettre doit mentionner un motif précis. La priorité de réembauchage s'applique.

Dans les entreprises en RJ, au cours de la période d'observation, seuls peuvent être prononcés les licenciements présentant un caractère urgent, inévitable et indispensable après autorisation du juge commissaire. La procédure spécifique est la suivante : négociation d'un accord majoritaire ou établissement par l'employeur d'un document unilatéral, consultation du CE sur le projet de compression d'effectifs, transmission au Direccte de la demande de validation de l'accord ou du document unilatéral, décision du Direccte, autorisation du juge commissaire de

procéder aux licenciements, notification des licenciements.  
Dans les entreprises en LJ, la procédure est quasiment la même que celle applicable en cas de RJ.

### Dans quels délais doivent être prononcés les licenciements ?

**Pour les entreprises en RJ** (licenciements possible pour la survie de l'entreprise malgré le plan de redressement) : dans le délai d'un mois suivant le jugement du TC et du plan arrêté (art. L. 631-19 et L. 642-5 C. com.).

**Pour les entreprises en LJ** : dans le délai de 15 jours ou 21 jours (en cas de PSE) suivant le jugement de liquidation (art. L. 3253-8 C. trav.).

## L'ASSOCIATION POUR LA GESTION DU RÉGIME DE GARANTIE DES CRÉANCES DES SALARIÉS (AGS)

### Qu'est ce que l'AGS ?

Le régime d'assurance de garantie des salaires intervient si l'entreprise se trouve en procédure collective et n'a pas de fonds disponibles pour payer les salaires, préavis ou indemnités pour garantir le paiement des sommes dues en exécution du contrat de travail.

Les employeurs de droit privé sont tenus d'assurer leurs salariés au régime de garantie de leurs créances au cas où surviendrait une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire (art. L. 3253-6 C. trav.).

**Exception !** Les particuliers employeurs et les syndicats de copropriété ne sont pas concernés.

### Quelles sont les créances garanties ?

L'AGS couvre les créances garanties à la date d'ouverture de la procédure (salaires, commissions, primes et indemnités,

## (procédures collectives)

indemnité de fin de CDD, rémunération des 60 derniers jours de travail) ainsi que celles garanties après cette date lorsque la rupture du contrat de travail a eu lieu dans certaines conditions (art. L. 3253-2 à 13 et D. 3253-1 à 5 C. trav.).

En cas de LJ, les créances garanties sont les rémunérations dues pendant la période d'observation ou dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation et celles dues pendant le maintien provisoire de l'activité, autorisé par le jugement de liquidation, au cours des 15 jours suivant la fin de ce maintien.

**À noter !** Ne sont pas garanties par l'AGS les sommes dues par l'employeur en application de l'article 700 du Code de procédure civile (frais occasionnés par le salarié dans le cadre d'un procès, ou d'une astreinte prononcée par le juge (somme qu'un débiteur doit verser lorsqu'il tarde à appliquer une décision de justice).

### La garantie est-elle applicable quel que soit le montant des créances ?

La garantie de paiement est versée dans la limite d'un plafond dont le montant est fixé à 76 080 euros. Le montant est abaissé à 63 400 euros si le contrat de travail a été conclu moins de 2 ans et demi avant la date du jugement d'ouverture de la procédure de RJ ou LJ. Et à 50 720 euros si le contrat a été conclu moins de 6 mois avant la date de ce jugement. Par exception, en cas de LJ, le montant maximal de la garantie est réduit à 9 510 euros pour un mois et demi de salaire et à 6 340 euros pour un mois de salaire (art. L. 3253-17 et D. 3253-2 et 5 C. trav.).

### Comment mettre en œuvre l'AGS ?

Pour que la garantie puisse jouer, il faut qu'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation soit ouverte. Il faut ensuite que le mandataire judiciaire (représentant des créanciers) vérifie les créances salariales avant d'en établir un

relevé (sous le contrôle du représentant des salariés), relevé qui sera soumis à validation par le juge commissaire. Il faut, enfin, que les fonds disponibles dans l'entreprise ne soient pas suffisants (art. L. 3253-15 C. trav.).

En cas de contestation sur une créance, le salarié peut saisir directement le conseil de prud'hommes en bureau de jugement, sans passer par la conciliation (art. L. 625-1 à 6 C. com.).

## Existe-t-il une hiérarchie entre les créances ?

### Super-privilège

En cas de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire, les salariés et apprentis bénéficient, pendant une certaine période et dans une certaine limite, d'un super-privilège qui porte sur tous les meubles et immeubles du débiteur et qui prime sur les créances bénéficiant du privilège général (**voir ci-après**), y compris celles du Trésor (art. L. 3253-2 à 3 C. trav.).

Ce super-privilège porte sur les salaires des 60 derniers jours de travail ou d'apprentissage effectués avant le jugement d'ouverture (rémunération des 90 jours de travail pour les VRP), l'indemnité compensatrice de préavis, de congés payés, l'indemnité de fin de CDD et de CTT, qui doivent être payés malgré l'existence de toute autre créance privilégiée.

Ces créances bénéficient du super-privilège dans la limite d'un plafond mensuel égal à 2 fois le plafond mensuel de la Sécurité sociale, ce qui fait un total de 6340 euros en 2015 (art. D. 3253-1 C. trav.).

### Privilège général

Tous les salariés et apprentis d'une entreprise ont un privilège général sur les biens et immeubles de leur employeur pour que certaines de leurs créances salariales soient garanties contre les créanciers de l'employeur, en cas de procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire (art. L. 3253-1 C. trav. et art. 2331, 4°, 2375, 2° et 2376 C. civ.).

## (procédures collectives)

Ce privilège général signifie que, pour les créances ci-après, les salariés bénéficient d'une priorité de paiement pour les rémunérations des 6 derniers mois (si elles ont été acquises avant le jugement d'ouverture de la procédure), les indemnités de préavis, de congés payés, de licenciement (dans une certaine limite), les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ou sans respect de la procédure, les dommages et intérêts pour rupture anticipée d'un CDD, indemnités de rupture dues aux salariés victimes d'un accident du travail (AT) ou d'une maladie professionnelle (MP), les indemnités de fin de CDD et de fin de mission pour les travailleurs temporaires.

### Dans quel délai les créances doivent-elles être payées aux salariés ?

Le représentant des créanciers établit les relevés de créances et les envoie à l'AGS, dans un délai de 10 jours à 3 mois selon la nature de la créance, qui lui verse les sommes dues dans un délai de 5 à 8 jours suivant la réception des relevés. Il reverse ensuite immédiatement les sommes aux salariés (art. L. 3253-19 à 21 C. trav. et art. L. 625-8, L. 631-18 et L. 641-14 C. com.).

## Règlement intérieur et pouvoir disciplinaire

### Qu'est ce que le règlement intérieur (RI) et à qui s'applique-t-il ?

Le règlement intérieur, **document écrit établi unilatéralement par l'employeur**, est applicable aux entreprises d'au moins 20 salariés (art. L. 1311-2 C. trav.). Il est rédigé en français (art. L. 1321-6 C. trav.).

Il s'impose à **tous les salariés** embauchés avant ou après son entrée en vigueur.

Les salariés d'entreprises extérieures, stagiaires... n'en relèvent que pour les mesures d'hygiène et de sécurité et les règles relatives à la discipline.

### Que contient le règlement intérieur ?

L'employeur fixe exclusivement (art. L. 1321-1 C. trav.) :

- les mesures d'application de la réglementation en matière de **santé et sécurité** dans l'entreprise ;
- les conditions de la participation des salariés au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés en cas d'urgence ;
- les règles générales et permanentes relatives à la **discipline**, notamment la nature et l'échelle des **sanctions** que peut prendre l'employeur, la loi ne prévoyant pas une liste de sanctions ;
- les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés et à la protection des victimes et témoins de harcèlement moral et sexuel (art. L. 1321-2 C. trav.).

## Quelles sont les mesures que peut contenir le RI en matière d'hygiène et sécurité ?

Les dispositions du RI précisent, en fonction de la nature des risques dans l'entreprise, les prescriptions que les salariés doivent respecter en matière de prévention des risques professionnels. Il indique, par exemple, les mesures relatives à la circulation, à l'utilisation des équipements de travail, des substances dangereuses, ou des équipements de protection collectifs ou individuels (obligation de porter un casque ou des lunettes).

Le RI peut – mais ce n'est pas une obligation - mentionner l'interdiction de fumer dans l'enceinte de l'entreprise. Il peut également comporter une clause sur l'interdiction des boissons alcoolisées dans l'entreprise.

Le RI peut rappeler l'obligation pour les salariés de se rendre aux visites médicales du travail.

## Et en matière de discipline ?

Pour avoir un caractère disciplinaire, les mesures doivent consister en une **obligation** ou une **interdiction** de faire, dont le non-respect peut entraîner une **sanction** (respecter les horaires, prévenir en cas d'absence...).

Le RI détermine la nature et l'échelle des sanctions prévues par ordre d'importance (avertissement, blâme, mise à pied, mutation, rétrogradation, licenciement...). Une sanction n'est licite que si elle est correctement définie dans le règlement intérieur. Par exemple, lorsque la durée maximale d'une mise à pied n'est pas précisée par le règlement intérieur, le juge doit annuler la sanction (Cass. soc. 26/10/2010, n°09-42740).

Le RI peut interdire le port de signes religieux si l'entreprise assure une mission de service public (Cass. soc. 19/03/2013, n° 12-11690), ainsi qu'une obligation de neutralité, à condition que celle-ci soit suffisamment précise, justifiée par la nature de la

tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (Cass. ass. plén. 25/06/2014, n° 13-28369).

## Quelles sont les sanctions les plus courantes ?

- **avertissement, blâme** : adressé par lettre ou courriel ;
- **mise à pied disciplinaire** (suspension du contrat) ;  
**À noter !** Le RI doit fixer la durée maximale de celle-ci (Cass. soc. 07/01/2015, n° 13-15630). À défaut, la sanction est nulle.
- **rétrogradation** (changement de classement à la baisse),
- **mutation** (changement de poste ou de lieu de travail) ;
- **licenciement** (avec ou sans indemnités).  
**À noter !** À l'exception de l'avertissement, ces sanctions sont soumises à un entretien préalable (art. L. 1332-2 et R. 1332-1 C. trav.). L'employeur n'a pas à énoncer les motifs dans la lettre de convocation (**voir la fiche n°33 sur le licenciement et sanction disciplinaire**).

## Quelles sont les clauses interdites ?

Toute clause autre que celles prévues par la loi est interdite et doit faire l'objet d'un autre support (livret d'accueil, note de service..).

Exemple : clauses relatives à l'exonération de la responsabilité en cas de vol ou de perte des effets des salariés.

Sont interdites les clauses qui imposent des obligations ou prévoient des interdictions à caractère général, clauses portant atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives par des restrictions excessives (art. L. 1321-3 C. trav.) (ex. : clauses interdisant les discussions politiques ou religieuses, interdiction pour des vendeuses de faire passer à leur caisse des membres de leur famille...), clauses discriminatoires (**voir la fiche n° 17 sur la discrimination**).

**Important !** Le RI ne peut contenir de clause moins favorable que celles contenues dans les lois, ou dans les conventions et

accords collectifs (clauses prévoyant l'ouverture du courrier du personnel, clauses qui obligent les salariés à transmettre leurs réclamations à leur supérieur sans passer par les DP...) (art. L. 1321-3 C. trav.).

**Rappel !** Même hors règlement intérieur, l'employeur ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché (art. L. 1121-1 C. trav.) (ex. : nullité des clauses contractuelles de résidence, le salarié ayant le droit de choisir son domicile, ...).

## Le RI peut-il prévoir une fouille par l'employeur des affaires personnelles du salarié ?

Les fouilles peuvent être prévues à titre préventif si l'activité de l'entreprise le justifie pour des raisons de sécurité ou s'il existe des risques particuliers de vol. L'employeur doit informer le salarié qu'il peut refuser un tel contrôle ou exiger la présence d'un témoin (Cass. soc. 11/02/2009, n°07-42068).

Le contrôle des armoires et vestiaires est possible s'il est justifié par l'hygiène ou la sécurité. En outre, un tel contrôle ne peut être effectué que dans les cas et aux conditions prévus par le RI et en présence du salarié concerné ou celui-ci prévenu (Cass. soc. 11/12/2001, n°99-43030).

## Comment le RI est-il mis en place ?

**Le RI est un document écrit, établi unilatéralement par l'employeur, qui doit être soumis préalablement à l'avis du CE ou, à défaut, des DP** (art. L. 1321-4 C. trav.), sous peine de sanctions pénales.

La même procédure est à respecter en cas de modification ou de retrait de certaines clauses.

**Le CHSCT doit également être consulté sur toutes les clauses qui relèvent de l'hygiène et la sécurité.**

Le RI est ensuite **affiché** dans l'entreprise (art. R. 1321-1 C. trav.).  
Le RI est **envoyé à l'inspecteur du travail** qui en contrôle le contenu et peut exiger le retrait ou la modification des clauses (art. L. 1322-1 à 3 C. trav.).

## Quelles sont les sanctions encourues par l'employeur en cas de non-respect de la réglementation ?

Est puni d'une amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>e</sup> classe le fait pour l'employeur de (art. R. 1323-1 C. trav.) :

- ne pas établir de RI alors que son entreprise comprend plus de 20 salariés,
- ne pas respecter la procédure d'élaboration du RI,
- laisser subsister dans le RI une clause considérée comme illégale par l'inspecteur du travail.

En outre, le défaut de consultation des représentants du personnel lors de l'élaboration du RI constitue un délit d'entrave puni par un an d'emprisonnement et une amende de 3 750 € (art. L. 2328-1 C. trav. s'agissant du CE ; art. L. 2316-1 C. trav. s'agissant des DP ; art. L. 4742-1 C. trav. s'agissant du CHSCT).

## Quel est le régime des notes de service ?

Dès lors qu'elles comportent des obligations générales et permanentes dans les matières concernant le RI, elles ont le caractère d'annexes à celui-ci et sont soumises à la même procédure d'élaboration que le RI (art. L. 1321-5 C. trav.).

## Qu'est-ce qu'un code de conduite ou une charte d'éthique ?

Il s'agit de règles de conduites ou des valeurs qu'une entreprise entend faire respecter par ses salariés et ses dirigeants. Généralement, ces textes comportent des clauses relatives notamment aux valeurs et aux principes promus par l'entreprise, au comportement que les salariés doivent adopter entre eux mais aussi avec les tiers.

Ces codes de conduite et ces chartes d'éthique visent principalement à améliorer l'image de l'entreprise ou du groupement. Ils peuvent prendre diverses formes ou appellations : manuel de conduite, code de déontologie, etc. La mise en place de ce type de règles n'est soumise à aucune condition d'effectif et peut résulter d'un accord collectif ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Ces règles devront respecter les droits des salariés (art. L. 1121-1 C. trav.) ainsi que le principe de non discrimination (art. L. 1132-1 C. trav.). Lorsque ces codes ou chartes prévoient des règles générales et permanentes relevant du champ du RI, ils sont considérés comme des adjonctions à celui-ci (art. L. 1321-5 C. trav.). Ainsi le comité d'entreprise (art. L. 2323-6 C. trav.), le CHSCT (art. L. 4612-13 C. trav.) ou encore l'inspection du travail (art. L. 1322-1 C. trav.) peuvent être consultés sur un projet de code de conduite ou de charte d'éthique.

# Algérie

## Rémunération salaire primes

### Qu'est ce que le salaire ?

Dans le cadre d'un travail, le salaire est **l'ensemble des rémunérations ou des prestations fournies par un employeur à chacun de ses salariés en rétribution de leurs services**. Il constitue la contrepartie nécessaire de la relation de travail (Cass. soc. 16/09/2009, n°08-41191).

### Comment déterminer le montant du salaire ?

Le montant du salaire est en principe **librement négocié par l'employeur et le salarié**, sous réserve du respect des dispositions légales et conventionnelles. En effet, le principe de la libre détermination des salaires a des limites.

L'employeur doit **respecter le salaire minimum de croissance (SMIC)** qui assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles la garantie de leur pouvoir d'achat. Il est indexé sur l'indice des prix à la consommation (art. L. 3231-4 et L. 3132-5 C. trav.). Chaque année au 1<sup>er</sup> janvier, le SMIC est révisé en fonction de la variation des conditions économiques générales.

L'employeur doit aussi **respecter les salaires minima définis par les conventions et accords collectifs**. L'employeur ne peut pas se prévaloir de l'accord du salarié pour lui verser une rémunération inférieure au salaire minimum conventionnel auquel il a droit (Cass. soc. 06/07/1994, n°90-45206).

De la même manière, un avenant au contrat de travail selon lequel le salarié renoncerait au bénéfice de la convention collective applicable n'est pas valable (Cass. soc. 24/04/2001, n°98-44367).

Le fait que le salarié accepte une rémunération inférieure à celle à laquelle il a droit ne signifie pas non plus renonciation à la rémunération correspondant à sa qualification, et il peut réclamer que l'employeur le rétablisse dans ses droits (Cass. soc. 27/04/2000 n°97-45055).

## Quelle est la portée du principe « à travail égal, salaire égal » ?

L'employeur doit veiller à ce que sa politique salariale ne soit pas discriminatoire et respecter la règle « à travail égal, salaire égal ». Il peut néanmoins individualiser les salaires dans la mesure où il s'appuie sur des critères de différenciation objectifs.

L'égalité des rémunérations pour un travail de valeur égale doit être assurée entre les hommes et les femmes (art. L. 3221-1 et suivants C. trav.) [\[voir la fiche n°19 sur l'égalité de traitement et l'égalité professionnelle\]](#).

Les salariés en CDD, les intérimaires et salariés à temps partiel doivent percevoir une rémunération équivalente à celle d'un collègue en CDI à temps complet occupant un emploi similaire.

## Toutes les rémunérations sont-elles d'origine contractuelle ?

Si la rémunération est un élément constitutif du contrat de travail, puisqu'il ne peut y avoir de contrat de travail à titre gratuit, pour autant, toutes les rémunérations perçues par les salariés ne trouvent pas forcément leur origine dans le contrat de travail. **La rémunération peut aussi être issue du statut collectif, c'est-à-dire un accord d'entreprise, une convention collective ou encore un usage.** La distinction est importante car seule la partie de la rémunération fixée par le contrat travail revêt une nature contractuelle nécessitant l'accord express du salarié en cas de modification souhaitée par l'employeur ([voir la fiche n°39 sur la modification du contrat de travail](#)).

Si le contrat de travail prévoit un salaire annuel payable sur treize mois sans faire référence à l'accord collectif instituant cet accord, les salariés pourront réclamer le treizième mois prévu par le contrat de travail et la prime conventionnelle de 13<sup>ème</sup> mois (Cass. soc. 13 juin 2012, n°10-27.395). L'origine du treizième mois doit être indiqué clairement dans le contrat de travail en visant les dispositions conventionnelles, sans quoi l'employeur devra verser au total 14 mois de salaire.

## Quels sont les différents modes de rémunération ?

Sauf exception, les salariés sont généralement rémunérés en fonction de leur temps de travail. Ils perçoivent ainsi un **salaire « de base »**, qui correspond à leur durée contractuelle de travail. Cette dernière est calculée en faisant la moyenne mensuelle de l'horaire hebdomadaire de l'intéressé.

### Rémunération variable

L'employeur et le salarié peuvent convenir que la rémunération est pour tout ou partie variable. Cela étant, une clause de rémunération variable insérée dans un contrat de travail doit nécessairement remplir trois conditions cumulatives pour être valable (Cass. soc. 02 /07/2002, n°00-13111) :

- être fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur ;
- ne pas faire porter le risque d'entreprise sur le salarié (par exemple, la clause ne peut pas faire varier le salaire en cas de déficit de gestion ou d'inventaire) ;
- ne pas avoir pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

### Salaire au rendement

Le salaire peut être fixé en fonction de la quantité de production par rapport à une norme établie. Il varie selon les quantités produites ou selon l'économie de temps réalisée.

Parmi les formes de rémunération au rendement, on distingue :

- le salaire aux pièces (le salarié perçoit une somme pour chaque pièce fabriquée) ;
- le salaire à la tâche (fonction du nombre d'opérations accomplies par le salarié).

Dans tous les cas, l'employeur doit se reporter à la convention collective applicable qui peut prévoir des dispositions sur la rémunération du travail au rendement, excepté pour les travaux dangereux, pénibles et insalubres (art. D. 2261-2 C. trav.).

### Salaire à l'objectif

Tout ou partie du salaire peut être établi(e) en fonction de la réalisation des objectifs fixés au salarié (exemples : chiffre

d'affaires, développement de clientèle, nombre de commandes). La rémunération varie, par conséquent, en fonction des résultats du salarié.

Pour être valable, une clause d'objectifs inscrite dans un contrat de travail doit fixer des objectifs raisonnables et compatibles avec le marché dans le sens où ils doivent être réalistes et réalisables, compte tenu de la situation économique du secteur professionnel dans lequel intervient le salarié (Cass. soc. 13/03/2001, n°99-41812).

## Quels sont les différents éléments composant le salaire ?

La rémunération d'un salarié se compose du **salaire de base** et d'**autres éléments de rémunération**, représentant l'ensemble des sommes ou avantages dont le salarié va bénéficier du fait de l'existence de son contrat de travail.

### Les avantages en nature

Il s'agit des biens et services (nourriture, logement, véhicule, téléphone mobile, etc.) accordés gratuitement (ou moyennant une participation du salarié inférieure à leur valeur réelle) par l'employeur au salarié permettant à ce dernier d'éviter une dépense.

Il peut également s'agir de la prise en charge d'une dépense personnelle du salarié (loyer, impôts, voyages, etc.) ou d'un avantage donné indirectement.

### Les commissions

Elles constituent un mode de rémunération pour de nombreux salariés ayant des fonctions liées à la vente et peuvent être composées uniquement de commissions ou d'une partie fixe et de commissions.

### Les primes et gratifications

L'employeur peut être tenu de verser des primes ou gratifications en application d'un accord collectif d'entreprise, d'une convention collective ou encore des usages. Il peut également décider d'en verser dans le cadre de la politique salariale qu'il met en place dans son entreprise.

**Attention ! Les frais professionnels ne sont pas, en principe, assimilés à du salaire.**

Ce sont des frais inhérents à la fonction ou à l'emploi du salarié afin d'accomplir sa mission. Ces sommes n'ont pas, en principe, la nature d'un salaire (art. D. 3231-6 C. trav.).

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, les primes des salariés à temps partiels sont proportionnelles à leur temps de travail.

Le versement d'une prime peut être soumis à des conditions telles que l'ancienneté ou la présence etc. Ces conditions doivent être licites et non discriminatoires. En outre, il ne peut être tenu compte des absences pour le versement de la prime que si toutes les absences, hormis celles assimilées de par la loi à du temps de travail, entraînent les mêmes conséquences sur son attribution (Cass. soc. 11/01/2012, n°10-23.139).

Lorsque le versement de la prime n'est pas subordonné à la présence du salarié sur une année complète, la salarié a le droit à l'intégralité de la prime en cas de départ en cours d'année (Cass. soc. 20/06/2012 n°11-17.368).

## Comment s'effectue le paiement du salaire ?

Le salaire doit être payé une fois par mois en espèces, par chèque barré ou par virement à un compte bancaire ou postal. Les salariés de droit privé bénéficient de la mensualisation qui leur garantit le versement du même salaire tous les mois peu importe le nombre de jours de travail dans le mois hors heures supplémentaires (art. L. 3211-1 C. trav.). La date précise du règlement n'est pas mentionnée dans le Code du travail, qui impose en revanche la régularité du paiement (art. L. 3242-1 C. trav.). Un retard de paiement, même en cas de circonstances exceptionnelles, peut entraîner des sanctions civiles et pénales. Lors du paiement de la rémunération à un salarié, l'employeur doit remettre un bulletin de paie dont il conserve un double pendant 5 ans (art. L. 3243-2 C. trav.). Le bulletin de paie, remis au salarié, mentionne la nature et le montant de ses cotisations correspondant à son salaire brut, versées aux organismes sociaux.

## La délivrance d'un bulletin de paie suffit-elle à prouver le paiement du salaire ?

L'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par un salarié ne vaut pas renonciation du paiement d'une partie du salaire et d'indemnités qui lui sont dues en vertu de la loi, d'une convention ou d'un contrat (art. L. 3243-3 C. trav.).

La délivrance d'un bulletin de paie ne dispense pas l'employeur de prouver, si nécessaire, le paiement du salaire (Cass. soc. 02/02/1999, n°96-44798). Ainsi, la délivrance du bulletin de paie ne vaut pas présomption de paiement du salaire par l'employeur. En cas de contestation, l'employeur devra justifier, notamment par la production de pièces comptables, du paiement du salaire. Le salarié dispose d'un délai de trois ans pour mener une action en non paiement de salaire devant les prud'hommes (art. L. 3245-1 C. trav.).

## Le salarié peut-il demander un acompte sur son salaire ?

L'employeur est tenu de verser au salarié un acompte correspondant à la moitié de la rémunération mensuelle si le salarié lui en fait la demande (art. L. 3242-1, al. 3 C. trav.) ; une convention collective peut prévoir également le versement d'un acompte. Le montant de l'acompte est alors déduit du salaire net à verser lors de l'échéance normale de la paye. En dehors de ces cas, aucune obligation de verser un acompte n'incombe à l'employeur.

## L'employeur peut-il opérer des compensations entre le salaire et certaines créances ?

En principe, aucune compensation ne s'opère entre le salaire et certaines créances de l'employeur. L'article L. 3251-2 du Code du travail autorise cette compensation pour les cas suivants :

- la fourniture des outils et instruments nécessaires au travail ;

- la fourniture des matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ;
  - des sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets.
- Tout employeur qui fait une avance en espèces ne peut se rembourser qu'au moyen de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles (art. L. 3251-3 C. trav.).

La retenue opérée de ce chef ne se confond pas avec la partie saisissable ou cessible.

Les acomptes sur un travail en cours ne sont pas considérés comme avances.

### L'employeur peut-il déduire du salaire des sommes indûment versées au salarié ?

L'employeur peut opérer une compensation pour récupérer les sommes versées par erreur au salarié telle qu'une prime à laquelle le salarié n'avait pas le droit, une erreur sur le montant du salaire, des cotisations salariales non prélevées, etc.

Cependant, deux limites s'imposent à l'employeur : la restitution du trop perçu ne peut s'exiger sur une période de plus de trois ans en arrière et la compensation doit se faire dans la limite de la fraction saisissable du salaire.

En revanche, pour les sommes versées qui n'ont pas le caractère de salaire, telle qu'une erreur sur le montant des indemnités de licenciement, la compensation est intégrale.

### L'employeur ou un créancier peuvent-ils saisir ou céder la rémunération des salariés ?

Les sommes dues à titre de rémunérations ne sont saisissables ou cessibles que dans des proportions et des seuils de rémunération fixés par décret (art. L. 3252-2 C. trav.).

Il est tenu compte du montant de la rémunération, de ses accessoires ainsi que de la valeur des avantages en nature éventuels, après déduction des cotisations obligatoires.

Il est, en outre, tenu compte d'une fraction insaisissable dont le

montant est égal au montant du RSA (revenu de solidarité active). En cas de pluralité d'employeurs, la fraction saisissable est calculée sur l'ensemble des salaires.

Les rémunérations ne peuvent faire l'objet d'une saisie conservatoire.

### Qu'advient-il du paiement du salaire en cas de procédure de redressement, de sauvegarde ou de liquidation judiciaire ?

Les sommes dues aux salariés à titre de salaire sont payées de préférence à celles dues aux fournisseurs. La créance de salaires des salariés et apprentis est privilégiée. On parle de « superprivilège ».

Lors d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, les rémunérations dues aux salariés et apprentis, par l'employeur, pour les 60 derniers jours de travail doivent être payées, ainsi que l'indemnité de congés payés (30 jours maximum), malgré l'existence de toute autre créance privilégiée (art. L. 3253-2 à -4 C. trav.).

**À noter !** Tout employeur occupant des salariés doit assurer ceux-ci contre le risque de non-paiement des salaires, en cas de redressement ou de liquidation judiciaire (art. L. 3253-6 à L. 3253-13 C. trav.). L'assurance couvre : les salaires dus aux salariés à la date du jugement de redressement ou de liquidation judiciaire ; les créances résultant de la rupture des contrats de travail pendant la période d'observation, dans le mois suivant le jugement du plan de redressement, dans les 15 jours suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité ; les sommes dues au titre de l'intéressement, de la participation, d'un fond salarial et les arrérages de préretraite (art. L. 3253-8 à -11 C. trav.).

[\(voir la fiche n°44 sur le redressement et la liquidation judiciaire\).](#)

### À quoi correspondent le départ volontaire à la retraite et la mise à la retraite ?

Le départ volontaire à la retraite est à l'initiative du salarié ; la mise à la retraite est à l'initiative de l'employeur.

Les deux constituent des modalités particulières de rupture du contrat de travail tant en ce qui concerne les conditions de ces ruptures que leurs conséquences.

L'employeur peut mettre à la retraite d'office tout salarié ayant atteint l'âge de 70 ans. Avant cet âge, la mise à la retraite n'est possible qu'avec l'accord du salarié, sous certaines conditions.

Les salariés peuvent aussi, avec l'accord de leur employeur, partir en retraite progressive. La retraite progressive permet aux salariés qui ont atteint l'âge légal d'ouverture du droit à une pension de retraite diminué de deux années (sans pouvoir être inférieur à 60 ans) de travailler à temps partiel tout en bénéficiant d'une fraction de leur pension de retraite (retraites de base et complémentaires). Pour bénéficier de ce droit, ils doivent cependant justifier d'au moins 150 trimestres d'assurance vieillesse, tous régimes de retraite obligatoires confondus.

### LE DÉPART VOLONTAIRE À LA RETRAITE

Lorsqu'un salarié prend l'initiative de partir à la retraite, il doit en avvertir son employeur et respecter un préavis (**voir plus loin question «Quel est le préavis à respecter ?»**). Sauf disposition conventionnelle plus favorable, ce salarié a droit à une indemnité légale de départ à la retraite, dont le montant varie selon son ancienneté dans l'entreprise.

**À savoir !** La décision du salarié de rompre son contrat de travail pour bénéficier de sa retraite doit relever d'une volonté claire et non équivoque.

## Quelles sont les conditions pour demander à son employeur sa retraite dans le cadre d'un départ volontaire ?

Le départ à la retraite à l'initiative du salarié est prévu pour permettre à ce dernier de bénéficier d'une pension de vieillesse, même liquidée à taux minoré. Pour obtenir sa retraite, il faut avoir atteint un âge minimum appelé « **âge légal de la retraite** ». C'est donc au plus tôt à l'âge auquel il est permis de faire liquider une telle pension qu'un départ volontaire à la retraite est possible.

**À noter !** Le salarié qui atteint l'âge lui permettant de faire liquider sa pension de vieillesse peut décider de rompre son contrat de travail pour bénéficier de cette pension. Il ne s'agit en aucun cas d'une obligation et le salarié ne peut donc être contraint de quitter l'entreprise.

## Quelles sont les démarches à effectuer pour prendre sa retraite ?

Pour partir à la retraite, différentes démarches sont à entreprendre :

- **demande la liquidation de ses retraites** auprès des différentes caisses de retraite concernées ;
- et **mettre fin à son contrat de travail**. Pour informer son employeur, le Code du travail n'impose pas de forme particulière. Mieux vaut vérifier ce que préconise la convention collective. Il est toujours préférable de procéder par lettre recommandée avec avis de réception. Cela permet de dater, sans ambiguïté, la date de début du préavis et éviter toute difficulté ultérieure.

## Quel est le préavis à respecter ?

En cas de départ volontaire à la retraite, le préavis à respecter est de :

- 1 mois lorsque le salarié a une ancienneté comprise entre 6 mois et moins de 2 ans ;
- 2 mois pour une ancienneté plus importante.

Néanmoins, ces durées ne sont applicables qu'à défaut de convention collective, d'usage ou de contrat de travail prévoyant des dispositions plus favorables pour le salarié, c'est-à-dire un préavis plus court.

Si le salarié justifie de moins de 6 mois d'ancienneté dans l'entreprise, la loi ne fixe pas de durée de préavis (sauf cas particuliers). Celle-ci est fixée par la convention collective ou les usages pratiqués dans la localité ou la profession.

**À noter !** Le non-respect du préavis par le salarié ne le prive pas de son indemnité de départ à la retraite (Cass. soc. 13/02/1996, n°92-40.704).

## À partir de quel âge peut-on partir à la retraite ?

Tableau récapitulatif des âges pour le départ en retraite (après ajustement en 2011 suite à l'accélération de la réforme) :

Date de naissance de l'assuré	Age d'ouverture des droits	Départs à partir de...	Age d'annulation de la décote	Départs à partir de...
Avant le 01/07/ 1951	60 ans	2011	65 ans	2016
Entre le 01/07/1951 et 31/12/1951	60 ans et 4 mois	2011-2012	65 ans et 4 mois	2016-2017
1952	60 ans et 9 mois	2012-2013	65 ans et 9 mois	2017-2018
1953	61 ans et 2 mois	2014-2015	66 ans et 2 mois	2019-2020
1954	61 ans et 7 mois	2015-2016	66 ans et 7 mois	2020-2021
1955 et après	62 ans	2017	67 ans	2022

## Peut-on partir en retraite plus tôt ?

Il est possible de partir à la retraite avant l'âge légal de la retraite dans le cadre de l'un des **trois dispositifs de retraite anticipée** :

- si le salarié présente un certain taux d'incapacité liée à son activité professionnelle : **retraite pour pénibilité** (60 ans) ;
- si le salarié a commencé à travailler avant 16 ou 17 ans et justifie d'une **carrière longue** (à partir de 56 ans) ;
- si la personne est **travailleur handicapé** et a accompli une certaine durée de carrière (à partir de 55 ans) ;
- si la personne est ancien combattant, prisonnier de guerre, déporté ou interné politique ou de la résistance, mère ouvrière... (à partir de 60 ans).

Le salarié peut prétendre aux indemnités de départ en retraite prévues par le Code du travail ou à celles prévues par la convention collective si elles sont plus favorables.

**Les indemnités prévues par le Code du travail** (art. D. 1237-1 C. trav.) sont égales à :

- un demi-mois de salaire à partir de 10 ans d'ancienneté ;
- un mois de salaire à partir de 15 ans d'ancienneté ;
- un mois et demi de salaire à partir de 20 ans d'ancienneté ;
- deux mois de salaire à partir de 30 ans d'ancienneté.

À l'occasion de la rupture de son contrat de travail, le salarié a également droit, le cas échéant :

- à une **indemnité compensatrice de congés payés**, correspondant aux congés non pris ;
- à une **indemnité compensatrice de préavis**, lorsque l'employeur prend l'initiative de le dispenser de préavis.

**À noter ! Versement de l'indemnité de non concurrence** : le départ du salarié en retraite (qu'il s'agisse d'une mise à la retraite ou d'un départ volontaire) ne rend pas la clause sans objet puisque le retraité a le droit de retravailler s'il le souhaite. Par conséquent, faute de dénoncer la clause dans les délais impartis, la contrepartie pécuniaire est due (Cass. soc. 21 /06/1995, n°94-40.059).

### Cas particuliers !

Le salarié qui part volontairement à la retraite ne peut pas prétendre à l'indemnité interprofessionnelle unique (ANI 11 janv. 2008, avenant n°4, 18 mai 2009, étendu par Arr. 26 nov. 2009, JO 27 nov.).

Le salarié qui part avant 60 ans parce qu'il a commencé à travailler très jeune ou parce qu'il est handicapé n'a pas droit à l'indemnité de départ à la retraite prévue par la convention collective dès lors que celle-ci n'en prévoit le versement que pour un départ à partir de 60 ans (Cass. soc. 04/07/2007, n°06-40.114). Un départ volontaire à la retraite dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi reste un départ volontaire. Le salarié n'a donc pas droit à l'indemnité conventionnelle de licenciement (Cass. soc. 25/06/2002, n°00-18.907).

### Quel est le régime fiscal et social de l'indemnité de départ volontaire à la retraite ?

L'indemnité de départ volontaire à la retraite est soumise à cotisations sociales, CSG/CRDS et à impôt comme un salaire. De plus, l'abattement de 1,75% pour frais professionnels s'applique. En effet, elle n'a pas pour objet de compenser un préjudice ; elle constitue dès lors une rémunération et peut être saisissable pour une partie de son montant (Cass. soc. 30/01/ 2008, n° 06-17.531).

**À noter !** Les indemnités versées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 sont également soumises à l'impôt sur le revenu pour leur totalité : l'exonération dont elles bénéficiaient, dans la limite de 3050€ a été supprimée par la loi du 30 décembre 2009. Ces indemnités peuvent, sur demande du salarié, être réparties par parts égales sur l'année au cours de laquelle il en a disposé et les trois années suivantes (art. 163 A C. gén. imp.).

**Cas particulier !** Lorsque le départ volontaire a lieu dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, l'indemnité est exonérée d'impôt sur le revenu en totalité. Elle est également exonérée de cotisations sociales mais dans la limite, désormais, de trois plafonds annuels de la Sécurité sociale (art. L. 242-1 C. séc. soc ; loi n° 2010-1594, 20/12/2110, art. 18).

Elle est exonérée de CSG/CRDS dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement.

**Pour plus d'informations sur les modalités du régime fiscal et social de départ à la retraite (à la demande du salarié, ou mise à la retraite par l'employeur), voir la fiche n° 30 sur les indemnités de départ.**

## LA MISE À LA RETRAITE PAR L'EMPLOYEUR

### **Avant un certain âge, la mise à la retraite est impossible.**

Un employeur ne peut pas prononcer la mise à la retraite d'un salarié entre 60 et 65 ans, s'il est né avant le 1<sup>er</sup> juillet 1951, c'est-à-dire, pour cette génération, entre l'âge légal de la retraite et l'âge à partir duquel on peut prétendre automatiquement à une retraite à taux plein. Pour les salariés nés à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1951, ces bornes d'âge de 60 et 65 ans reculent progressivement en fonction de l'année de naissance :

- pour un salarié né au cours du deuxième semestre 1951 : les bornes sont portées à 60 ans et 4 mois et 65 ans et 4 mois ;
- pour celui né en 1952 : entre 60 ans et 9 mois et 65 ans et 9 mois ;
- pour celui né en 1953 : entre 61 ans et 2 mois et 66 ans et 2 mois ;
- pour celui né en 1954 : entre 61 ans et 7 mois et 66 ans et 7 mois ;
- pour celui né à partir de 1955 : entre 62 ans et 67 ans.

### **Une mise à la retraite avec l'accord du salarié**

La mise à la retraite d'un salarié, né avant le 1<sup>er</sup> juillet 1951, est possible, avec son accord, entre 65 et 69 ans.

Pour les salariés nés à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1951, l'âge à partir duquel l'employeur peut proposer une mise à la retraite est fixé à :

- 65 ans et 4 mois pour un salarié né au cours du second semestre 1951 ;
- 65 ans et 9 mois pour celui né en 1952 ;
- 66 ans et 2 mois pour celui né en 1953,
- 66 ans et 7 mois pour celui né en 1954 ;
- 67 ans pour celui né à partir de 1955.

**À savoir !** La mise à la retraite avant 70 ans est soumise au respect par l'employeur d'une procédure afin de recueillir l'accord du salarié (**voir question suivante**).

### **Important ! Nullité des clauses « couperets »**

Est nulle toute clause d'une convention collective ou d'un contrat de travail prévoyant la rupture automatique du contrat en raison de l'âge du salarié ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension vieillesse (art. L. 1237-4 C. trav.). Par conséquent, si l'employeur veut rompre le contrat, il doit :

- soit engager une procédure de mise à la retraite, ce qui suppose que certaines conditions soient remplies ;
- soit, s'il a un motif réel et sérieux (autre que l'âge), procéder à un licenciement.

La nullité des clauses « couperets » ne peut être invoquée que par le salarié (Cass. ass. plén. 06/11/1998, n° 97-41.931).

**Attention !** Il n'est pas possible de mettre à la retraite un salarié dont le contrat est suspendu en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. En revanche, rien ne s'oppose à ce qu'un salarié accidenté du travail déclaré inapte et dont le reclassement est impossible soit mis à la retraite avec paiement de l'indemnité spéciale de licenciement.

### **Quelle est la procédure de mise à la retraite ?**

Trois mois avant le jour où le salarié remplit la condition d'âge mentionnée ci-dessus, puis chaque année jusqu'aux 69 ans, **l'employeur doit interroger le salarié, par écrit, sur son éventuelle intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse** (art. D. 1237-2-1 C. trav.). Bien que la loi ne le précise pas, et pour éviter toute difficulté, l'employeur a intérêt à formuler cette demande par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge, afin de disposer d'un moyen de preuve et de fixer le point de départ du préavis. Ainsi, par exemple, pour un salarié dont le 65<sup>ème</sup> anniversaire est fixé au 15 mai 2016, la demande de l'employeur devra être formulée au plus tard le 15 février 2016.

**Si le salarié répond favorablement**, l'employeur pourra engager la procédure de mise à la retraite.

**En cas de réponse négative du salarié dans un délai d'un mois** (art. D. 1237-2-1 C. trav.) à compter de la date à laquelle l'employeur l'a interrogé sur ses intentions, ou à défaut d'avoir respecté les formalités requises, l'employeur ne peut procéder à la mise à la retraite de ce salarié pendant l'année qui suit. S'il le souhaite, il pourra réitérer sa demande l'année suivante, en respectant la même procédure (demande dans le délai de 3 mois avant la prochaine date anniversaire du salarié).

Si les conditions de la mise à la retraite ne sont pas réunies, la rupture du contrat constitue un licenciement abusif.

Sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il convient de considérer que le silence du salarié emporte consentement à la proposition de mise à la retraite émanant de son employeur.

## Quelle est la procédure de mise à la retraite pour un salarié protégé ?

La mise à la retraite d'un salarié protégé (par exemple, un délégué syndical ou un délégué du personnel) nécessite l'**autorisation préalable de l'inspecteur du travail**. Il doit notamment être convoqué à un entretien préalable. À défaut, la rupture du contrat s'analyse en un licenciement nul.

## Les droits du salarié sont-ils différents selon le mode de mise à la retraite ?

Qu'il s'agisse d'une mise à la retraite d'office à partir de 70 ans ou d'une mise à la retraite avec l'accord du salarié dans les conditions mentionnées ci-dessus, les droits du salarié sont identiques ([voir questions suivantes pour plus de détail](#)).

À l'occasion de la rupture du contrat de travail, y compris dans le cadre d'une mise à la retraite, l'employeur doit remettre au salarié un certain nombre de documents : certificat de travail, solde de tout compte, etc.

## Quel est le préavis à respecter ?

L'employeur doit respecter un préavis dont la durée légale est égale à 1 mois si le salarié a une ancienneté dans l'entreprise comprise entre 6 mois et moins de 2 ans, et de 2 mois pour une ancienneté plus longue. La convention collective applicable dans l'entreprise peut prévoir un préavis plus favorable de mise à la retraite.

## Quel est le montant de l'indemnité de mise à la retraite ?

La mise à la retraite donne droit à une indemnité **au moins égale au montant de l'indemnité légale de licenciement**. Si la convention collective applicable dans l'entreprise ou le contrat de travail prévoit une indemnité de mise à la retraite d'un montant supérieur, c'est elle qui sera versée.

Le montant minimum de l'indemnité est égal à :  $1/5^{\text{ème}}$  de mois de salaire brut par année d'ancienneté, auquel il faut ajouter un supplément de  $2/15^{\text{ème}}$  de mois de salaire brut par année d'ancienneté au-delà de 10 ans. Ainsi un salarié ayant 10 ans d'ancienneté a droit à une indemnité de mise à la retraite au moins égale à 2 mois de salaire brut.

Le salaire à prendre en considération pour son calcul est, selon la formule, la plus avantageuse au salarié :

- soit  $1/12^{\text{ème}}$  de la rémunération brute (salaire, primes, etc.) des 12 derniers mois qui précèdent la mise à la retraite ;
  - soit  $1/3$  des 3 derniers mois de rémunération brute précédant la mise à la retraite ; les primes de caractère annuel ou exceptionnel, versées durant cette période, ne sont alors prises en compte qu'au prorata de la durée de ladite période.
- Exemple : en cas de prime de fin d'année de 1 000 €, la fraction à retenir dans le calcul moyen sera de :  $(1\,000\text{€} / 12) \times 3 = 250\text{€}$
- Cette indemnité n'est soumise à cotisations sociales et à imposition fiscale que si elle dépasse un certain plafond (sur ce point, se reporter aux précisions figurant dans la Lettre Circulaire ACOSS n° 2006 - 073 du 24 mai 2006).

## Un salarié mis à la retraite dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) bénéficie-t-il de l'indemnité conventionnelle de licenciement ?

Lorsque la mise à la retraite par l'employeur est prononcée dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, le salarié ne peut prétendre à l'indemnité de licenciement prévue par l'accord collectif applicable dans l'entreprise que si le plan de sauvegarde de l'emploi le prévoit expressément (Cour de cassation, chambre sociale, 18 mars 2008, n° 06-45093).

## Un salarié inapte suite à un accident de travail ou une maladie professionnelle et non reclassé peut-il être mis à la retraite ?

Oui, mais il a droit à l'indemnité spéciale de licenciement prévue dans ce cas. Mais attention, dans ce cas, l'indemnité de départ en retraite n'est pas versée.

## Quel est le régime fiscal et social de l'indemnité de mise à la retraite ?

Indemnité	Régime social
Départ à la retraite hors plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)	Assujettissement à toutes les cotisations sociales (part salariale et part patronale).
Départ à la retraite dans le cadre d'un PSE	Totalelement exclue de l'assiette de cotisations sociales. dans la limite de 2 fois le plafond annuel de sécurité sociale.
Mise à la retraite dans le cadre ou non d'un PSE	<p>Exclue de l'assiette dans la limite :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle,</li> <li>- ou de 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale</li> </ul> <p>Soumise à une contribution patronale de 50 % sur la totalité du montant</p>
Cessation volontaire des fonctions des dirigeants	Assujettie à toutes les cotisations sociales (part patronale et part salariale).
Préretraite amiante	Exonération de toutes les cotisations sociales (part patronale et part salariale).

Régime fiscal	CSG/CRDS
Imposable	OUI sur la totalité au même titre que les salaires. sans abattement d'assiette
Exonérée de l'impôt sur les revenus en totalité.	Exonérée dans la limite du montant de l'indemnité légale de licenciement ou conventionnelle de départ à la retraite. La fraction assujettie doit être au moins égale à celle soumise aux cotisations de Sécurité sociale
Exclue de l'assiette dans les limites suivantes : - soit le montant de l'indemnité de mise à la retraite conventionnelle ou légale ; - soit 2 fois le montant de la rémunération annuelle brute (année civile précédant la rupture) ou, si elle est supérieure, 50 % de l'indemnité versée sans que le montant exclu de l'assiette ne puisse excéder 5 fois le plafond annuel de la sécurité sociale.	Exclue de l'assiette dans la limite : - du montant de l'indemnité légale ou conventionnelle ; - ou de 2 fois le plafond annuel de la sécurité sociale *, et de la fraction exonérée de cotisations sociales (assujettie à concurrence de la fraction soumise à cotisations sociales)
Imposable	OUI sur la totalité au même titre que les salaires sans abattement.
Exonération de l'impôt sur les revenus en totalité.	Exonération totale

## Quelles sont les obligations de l'employeur ?

### Une déclaration annuelle

Tout employeur est tenu d'adresser à l'organisme chargé du recouvrement des cotisations et contributions sociales dont il relève (Urssaf), au plus tard le 31 janvier de chaque année, une déclaration indiquant le nombre de mises à la retraite d'office au cours de l'année civile précédant la déclaration.

L'obligation de déclaration ne s'applique qu'aux employeurs dont au moins un salarié a été mis en retraite à l'initiative de l'employeur au cours de l'année civile précédente.

Le défaut de production, dans les délais prescrits, de cette déclaration entraîne une pénalité, recouvrée par l'Urssaf.

### Une contribution à verser à l'Urssaf

La loi n°2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la Sécurité sociale pour 2008 institue, à la charge de l'employeur et au profit de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), une contribution sur les indemnités versées en cas de mise à la retraite d'un salarié à l'initiative de l'employeur, quel que soit l'âge du salarié concerné. Le taux de cette contribution est fixé à 50 % pour les indemnités versées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009 (sur ce point, se reporter à la circulaire n°DSS/5B/2008/66 du 25 février 2008 citée en référence).

## À quelles conditions est-il possible de cumuler sa pension de retraite avec un revenu d'activité ?

Il est possible de cumuler intégralement et sans condition la retraite avec le revenu d'une activité relevant d'un autre régime (par exemple une retraite de salarié avec un revenu de commerçant, une retraite de fonctionnaire avec un revenu de salarié du secteur privé etc.).

Il est également possible de cumuler sa retraite avec le revenu d'une activité relevant du même régime ou groupe de régimes, mais sous certaines conditions.

## POUR LES SALARIÉS

### Concernant la retraite de base

- à partir de l'âge légal de départ à la retraite lorsque la durée d'assurance requise pour la retraite à taux plein est atteinte ;
- ou à partir de l'âge d'obtention du taux plein, quelle que soit la durée d'assurance.

Si ces conditions ne sont pas remplies, le cumul est possible seulement si le total des revenus d'activité et des retraites de bases et complémentaires ne dépassent pas la moyenne des trois derniers salaires. En cas de dépassement, le montant de la retraite est suspendu durant la période d'activité. Cette limite de cumul ne peut toutefois pas être inférieure à 160 % du Smic.

**À noter !** Il est possible de retravailler chez le dernier employeur six mois au moins après le départ à la retraite.

Avec la réforme 2014, les personnes qui ne remplissent pas les conditions pour bénéficier du cumul intégral peuvent cumuler des revenus d'activité avec leurs retraites dans une certaine limite. En cas de dépassement, le montant de la retraite est réduit en conséquence. Cette disposition s'applique à l'assuré dont la première retraite attribuée prend effet à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015. Les modalités d'application seront fixées par décret.

### Concernant la retraite complémentaire

Les retraités doivent prévenir préalablement leur caisse Arrco ou l'Ircantec de leur reprise d'activité salariée. Les retraités anciennement cadres du privé doivent prévenir préalablement leur caisse Agirc qui contactera leur caisse Arrco.

La caisse indiquera aux retraités les conséquences de la reprise d'activité salariée sur le versement de leur retraite complémentaire.

Le cumul d'un salaire avec les retraites complémentaires est possible :

a. Sans limite de ressources et sans suspension de la retraite complémentaire, aux conditions suivantes :

- avoir obtenu toutes ses retraites personnelles obligatoires ;

- avoir obtenu sa retraite de base à taux plein au titre d'une carrière complète.

b. Avec limite de ressources et sans suspension de la retraite complémentaire (cette disposition concerne les personnes qui ne remplissent pas les conditions précédentes), sous réserve que la somme des revenus (retraites personnelles obligatoires + salaire de reprise d'activité) soit inférieure :

- à 160 % du Smic (27 751,30 euros annuels en 2014) ;
- ou au dernier salaire normal d'activité revalorisé (l'activité est celle qui a donné lieu à un versement de cotisations à une caisse Arrco et éventuellement Agirc) ;
- ou au salaire moyen des dix dernières années d'activité, pour lesquelles il y a eu des cotisations versées à une caisse Arrco et éventuellement Agirc.

C'est la solution qui vous est la plus favorable qui est retenue.

Pour bénéficier du cumul emploi-retraite sans limites de ressources, les cadres supérieurs, doivent avoir liquidé leur retraite Agirc tranche C (c'est-à-dire la fraction de la rémunération comprise entre 4 et 8 fois le plafond annuel de la Sécurité sociale, soit en 2014 entre 150 192 et 300 384 euros). Avant 65, 66 ou 67 ans selon votre année de naissance, la retraite Agirc tranche C est liquidée avec minoration. Si vous n'avez pas liquidé votre retraite Agirc tranche C, le cumul emploi-retraite est possible à condition de ne pas dépasser l'une des trois limites prévues.

**À savoir !** Dans tous les cas, l'ensemble des cotisations pour la retraite complémentaire (part patronale et part salariale) est prélevé sur le salaire de reprise d'activité. Ces cotisations ne permettent pas d'obtenir des points de retraite complémentaire.

### POUR LES FONCTIONNAIRES

Il est possible de cumuler intégralement la retraite avec le revenu d'activité relevant du secteur public industriel et commercial. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, le cumul de la retraite avec une

activité relevant du secteur public administratif est également autorisé sous réserve (conditions cumulatives) :

- d'avoir obtenu la liquidation en droit direct de la totalité des régimes de retraite affiliés ; les régimes concernés sont les régimes obligatoires, de base et complémentaires, français et étrangers ainsi que les régimes des organisations internationales ;
- et avoir atteint l'âge de 65 ans (progressivement porté à 67 ans à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011), ou de 60 ans (progressivement porté à 62 ans à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2011) avec le nombre de trimestres nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein.

Si ces conditions ne sont pas satisfaites, les règles antérieures sont appliquées et le cumul de la retraite avec une activité relevant du secteur public administratif n'est alors possible que dans certaines limites de revenu. Lorsqu'un excédent est constaté, il est déduit du montant de la retraite.

## **POUR LES ARTISANS OU COMMERÇANTS**

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, il est possible de cumuler sans aucune restriction la retraite des régimes de base et complémentaire des artisans ou des commerçants et industriels et le revenu d'une activité artisanale ou commerciale maintenue au moment de la retraite ou reprise ultérieurement.

Pour cela, il faut :

- avoir fait liquider l'ensemble des retraites auprès des régimes de retraite obligatoires, français et étrangers, ainsi que dans les régimes des organisations internationales ;
- avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite et justifier d'une carrière complète (durée d'assurance nécessaire pour le taux plein) ou avoir atteint l'âge d'obtention du taux plein.

À défaut de remplir ces deux conditions, les artisans et commerçants sont soumis au dispositif initial de cumul emploi-retraite.

En cas de reprise d'une activité artisanale ou commerciale, le revenu professionnel procuré par cette activité ne devra pas dépasser le demi-plafond (18 774 euros annuels en 2014)

ou le plafond de la Sécurité sociale (37548 euros annuels en 2014) en zone de revitalisation rurale (ZRR) ou en zone urbaine sensible (ZUS). En revanche, il n'est pas possible de cumuler intégralement et sans condition la retraite avec le revenu d'une activité relevant d'un autre régime.

## POUR LES PROFESSIONS LIBÉRALES

Il est possible de cumuler exercice d'une activité libérale et retraite, mais en ce cas, le professionnel libéral est redevable de cotisations calculées au premier euro sans que les cotisations soient constitutives de droits et conduisent à une révision de la retraite.

Le montant maximal des revenus d'activité est fixé par décret. Toutefois, si les revenus nets issus de l'activité libérale dépassent le plafond de la Sécurité sociale (37548 euros annuels en 2014), le paiement de la retraite est suspendu.

**À savoir !** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la retraite peut être entièrement cumulée avec l'activité professionnelle si l'affilié a liquidé ses retraites personnelles auprès de la totalité des régimes légaux ou rendus légalement obligatoires, de base et complémentaires, français et étrangers, ainsi que des régimes des organisations internationales dont il a relevé, et ce :

- à partir de l'âge de 65 ans (ou plus selon l'année de naissance) ;
- ou dès l'âge de 60 ans (ou plus selon l'année de naissance) dès lors qu'il remplit les conditions pour une liquidation au taux plein.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, les cotisations dues au titre de chaque année peuvent être calculées à titre provisionnel sur la base des revenus de cette année estimés par l'intéressé.

S'il choisit cette possibilité, il doit en faire la demande écrite à la section professionnelle dont il relève dans les 60 jours suivant l'appel de cotisation.

Ces cotisations font l'objet d'une régularisation. Lorsque le revenu définitif est supérieur, au titre de la même période, de plus d'un tiers au revenu estimé par le professionnel libéral, une majoration de 5% ou de 10% selon que le revenu définitif

est inférieur ou supérieur à une fois et demi le revenu estimé de l'année (décret n° 2012-443 du 3 avril 2012), est appliquée sur l'insuffisance du versement des acomptes provisionnels (décret n° 2008-1064 du 15 octobre 2008).

## POUR LES EXPLOITANTS AGRICOLES

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009, les exploitants agricoles ont la possibilité de :

- reprendre, sans condition, une activité en tant que salarié agricole, y compris sur leur ancienne exploitation.
- poursuivre ou reprendre une activité non salariée agricole.

Il est possible de cumuler intégralement la retraite de non-salariée agricole avec les revenus d'une activité non-salariée agricole sous les trois conditions suivantes :

- l'activité non-salariée agricole reprise ou entreprise doit être une activité en tant que chef d'exploitation ou d'entreprise agricole et assujettie par rapport : à un temps de travail, ou à un coefficient d'équivalence à la surface minimum d'installation (SMI) pour les productions hors-sol.
- avoir toutes ses retraites de base et complémentaire, auprès de la totalité des régimes de retraite légalement obligatoires, français, étrangers et des organisations internationales dont la personne a relevé (il s'agit des retraites dont la personne remplit toutes les conditions d'attribution à la date d'effet de sa retraite).
- avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite (justifier de la condition de durée d'assurance nécessaire pour le taux plein) ou, le cas échéant, avoir atteint l'âge du taux plein.

Par ailleurs, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012, il est possible de cumuler retraite de non-salariée agricole et reprise d'une activité non salariée agricole en tant que collaborateur de chef d'exploitation ou d'entreprise ou aide familial.

Si ces conditions ne sont pas satisfaites, ce sont les règles de cumul emploi-retraite en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009 qui s'appliquent.

Les dérogations antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2009 sont maintenues. En qualité de chef d'exploitation, il est possible de :

- conserver une superficie autorisée, fixée au maximum à 1/5<sup>e</sup> de la surface minimum d'installation ;
- obtenir une autorisation de poursuite d'activité, accordée par le préfet, en cas d'impossibilité de cession des terres dans les conditions normales du marché, ou pour des motifs indépendants de votre volonté ainsi que pour des motifs juridiques ;
- bénéficier d'un délai de deux mois au-delà de la date d'effet de la retraite pour cesser l'activité de non-salariée agricole ;
- aider occasionnellement (sauf pour les préretraités) ;
- avoir une activité commerciale : d'hébergement en milieu rural réalisée avec des biens patrimoniaux ; de tourisme rural ;
- exercer une activité salariée ou non salariée non agricole sans limites de revenus.

**Réforme 2014 : ce qui change.** Toute première retraite prise à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2015, empêchera l'acquisition de nouveaux droits à la retraite en cas d'exercice de toute activité. Les modalités d'application seront fixées par décret.

## Rupture conventionnelle

### Qu'est-ce qu'une rupture conventionnelle du contrat de travail ?

La rupture conventionnelle est une rupture qui résulte d'une convention écrite signée par l'employeur et le salarié par laquelle ils conviennent ensemble des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (art. L. 1237-11 C. trav.). Parmi ces conditions, il y a au moins l'**indemnisation du salarié** et la **date de la rupture** (art. L. 1237-13 C. trav.).

Elle ne produit ses effets que si elle est homologuée par l'autorité administrative, en l'occurrence le Directeur régional des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) (art. L. 1237-14, alinéa 3, C. trav.).

### La rupture conventionnelle permet-elle d'écarter des règles d'ordre public ?

La rupture conventionnelle permet d'écarter l'application du droit du licenciement, y compris celui du licenciement pour motif économique (art. L. 1233-3 C. trav.).

De même, pour la première fois, la Cour de cassation a admis qu'une rupture conventionnelle puisse être conclue pendant une période de suspension pour accident du travail (Cass. soc. 30/09/2014, n° 13-16297), et durant un congé de maternité (Cass. soc. 25/03/2015, n° 14-10149).

### Comment se négocie une rupture conventionnelle ?

Le salarié, comme l'employeur, peut prendre l'initiative de proposer une rupture conventionnelle à l'autre partie au contrat de travail, mais une négociation ne s'engage que si les deux parties sont d'accord.

Le salarié et l'employeur doivent se rencontrer lors d'un ou plusieurs **entretiens** afin de se mettre d'accord sur les conditions de la rupture (art. L. 1237-12 C. trav.). Lors de l'entretien, l'employeur doit faire des propositions, en particulier sur le montant de l'indemnisation et sur la date de la rupture du contrat de travail. Le consentement du salarié doit être libre, c'est-à-dire exempt de vices comme l'erreur, la violence ou le dol (art. 1109 et 1111 C. civ.). En effet, le comportement de l'employeur peut caractériser un dol lorsque, par des manœuvres, il contraint le salarié à conclure la rupture conventionnelle (en application de l'art. 1116 du Code civil) (Cass. soc. 23/05/2013, n° 12-13865). De même, le consentement du salarié est vicié lorsque la rupture est signée dans un contexte de harcèlement moral (Cass. soc. 30/01/2013, n° 11-22332). En revanche, l'existence d'un conflit entre l'employeur et le salarié n'affecte pas la validité de la rupture (Cass. soc. 19/11/2014, n° 13-21979).

## Peut-on se faire assister lors de la négociation d'une rupture conventionnelle ?

Lors de cet ou de ces entretiens, le salarié a le droit d'être assisté soit par un salarié de l'entreprise, lorsqu'une institution représentative du personnel y est implantée, soit par un conseiller du salarié, lorsqu'aucune institution n'y est implantée (art. L. 1237-12 C. trav.). L'assistance par un conseiller du salarié se fait dans les mêmes conditions que lors d'un entretien préalable au licenciement ([voir la fiche n°34 sur le licenciement pour motif personnel non disciplinaire](#)).

L'employeur a également le droit de se faire assister par une personne de l'entreprise, mais afin de garantir une stricte égalité, il ne peut exercer ce droit que si le salarié fait usage de son propre droit de se faire assister (art. L. 1237-12 C. trav.). Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur peut se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, mais son choix se limite à une personne appartenant à son organisation syndicale d'employeurs ou à un autre employeur relevant de la même branche d'activité. Il ne peut pas se faire assister par un avocat.

**À noter !** Le défaut d'information sur la faculté de se faire assister lors de l'entretien n'affecte pas la validité de la rupture conventionnelle (Cass. soc. 29/01/2014, n° 12-27594), mais peut ouvrir droit à une indemnisation du préjudice éventuellement subi.

## Le salarié peut-il se rétracter après avoir signé une rupture conventionnelle ?

Le salarié a un **droit de rétractation pendant un délai de 15 jours calendaires** à compter de la date de signature de la convention de rupture (art. L. 1237-13 C. trav.). La rétractation doit se faire par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en mains propres contre décharge.

**À noter !** L'employeur a aussi le droit de se rétracter dans les mêmes conditions.

## Comment est fixé le montant de l'indemnité spéciale de rupture conventionnelle ?

La rupture conventionnelle est destinée à éviter l'application des règles protectrices du licenciement et notamment l'exigence d'une cause réelle et sérieuse. Par conséquent, il n'y a plus de repères pour fixer le montant du préjudice résultant de la perte d'emploi. Le montant de l'indemnité dépend donc de la volonté de l'employeur et du profit que le salarié peut tirer des circonstances entourant la proposition de rupture conventionnelle.

Le montant de l'indemnité ne peut être inférieur à l'indemnité légale de licenciement (art. L. 1237-13 C. trav.) ou à l'indemnité conventionnelle de licenciement prévue par la convention collective applicable (avenant n°4 du 18/05/2009 à l'ANI du 11/01/2008 étendu par arrêté du 26/11/2009).

**À noter !** Si le salarié a moins d'un an d'ancienneté, l'administration considère qu'il doit percevoir une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité de licenciement au prorata du nombre de mois de présence dans l'entreprise.

**Attention !** Le champ d'application de l'avenant n°4 est limité aux branches professionnelles où les organisations syndicales patronales sont adhérentes soit du MEDEF, soit de la CGPME ou soit de l'UPA. En outre, il ne s'applique pas dans les secteurs des transports et de l'agriculture.

## Comment la rupture conventionnelle est-elle homologuée ?

La rupture du contrat de travail n'est effective que si l'accord de rupture conventionnelle est homologué **par l'administration** (art. L. 1237-14 C. trav.).

Pour les salariés protégés, c'est **l'autorisation de l'inspecteur du travail** qui vaut homologation.

En l'absence d'homologation, l'exécution du contrat de travail doit se poursuivre normalement.

La demande d'homologation, accompagnée d'un exemplaire signé de la convention de rupture, doit être envoyée à la Direction régionale des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi (DIRECCTE) par l'employeur ou le salarié après la fin du délai de rétractation de 15 jours. La convention de rupture peut être signée dès la fin de l'éventuel unique entretien, la loi n'imposant pas de délai de réflexion.

L'administration dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour accorder ou non l'homologation. Son silence vaut décision d'homologation.

L'administration vérifie sur pièces certains éléments substantiels à l'homologation tels que :

- la tenue d'au moins un entretien,
- le calcul du montant de l'indemnité spécifique de rupture,
- la date envisagée de rupture du contrat, qui doit tenir compte des délais de rétractation et d'instruction.

L'administration est également chargée de s'assurer du respect de la liberté de consentement des signataires de la rupture conventionnelle. Pour cela, elle s'assure que la convention de rupture n'a pas été antidatée dans le but d'empêcher le salarié d'exercer son droit de rétractation, se base sur des critères tels que l'absence d'une véritable discussion, l'existence d'une contestation au moment de la demande d'homologation, des

conditions entourant la signature qui ne permettent pas une véritable réflexion ou, encore, l'illettrisme du signataire.

**À noter !** L'indemnité spécifique de rupture conventionnelle est calculée sur la moyenne de la rémunération des 3 ou des 12 derniers mois, selon le résultat le plus favorable au salarié. Si l'employeur relève du champ d'application de l'avenant n°4 du 18/05/2009, l'indemnité spécifique ne doit pas être inférieure à l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective lorsqu'elle est supérieure à l'indemnité légale.

## Comment est fixée la date de rupture du contrat de travail ?

**Le salarié et l'employeur doivent se mettre d'accord** sur la date de rupture du contrat de travail. La rupture ne peut intervenir avant le lendemain du jour de l'homologation (art. L. 1237-13 C. trav.). Compte tenu des délais de rétractation et d'instruction de la demande d'homologation, la rupture ne peut pas intervenir avant au moins 1 mois après la signature de la convention de rupture.

**Attention !** Les règles protectrices du licenciement sont inapplicables à la rupture conventionnelle. Par conséquent, le salarié n'a droit à **aucun préavis**.

## Quels sont les recours contre la rupture conventionnelle ?

La rupture conventionnelle est un contrat. Sa validité peut donc être contestée en cas de vice de consentement (violence, manœuvres de l'employeur pour obtenir l'accord du salarié contre ses intérêts, etc.) ou de fraude. Toutefois, l'existence d'un délai de rétractation de 15 jours rend cette action illusoire. En revanche, une rupture conventionnelle antidatée afin de neutraliser ce délai est un indice de l'existence probable d'un vice du consentement. Elle peut aussi être contestée en l'absence de consentement. Si l'employeur modifie unilatéralement le contenu du formulaire (ex : date ou montant de l'indemnité) après sa signature par le salarié, il ne s'agit plus d'une convention et l'homologation ne peut pas être valablement accordée et la rupture produit les effets d'un licenciement injustifié.

La fraude ou le vice du consentement peuvent entraîner l'annulation de la rupture conventionnelle. Dans ce cas, la rupture du contrat produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En revanche, le défaut de paiement de l'indemnité de rupture conventionnelle n'affecte pas la validité de la rupture.

## Comment la rupture conventionnelle s'articule-t-elle avec un licenciement disciplinaire ?

Les parties peuvent renoncer à un licenciement disciplinaire en signant postérieurement au licenciement une rupture conventionnelle (Cass. soc. 03/03/2015, n° 13-20549). D'autre part, la signature d'une rupture conventionnelle, après la convocation du salarié à un entretien préalable de licenciement, n'emporte pas renonciation de l'employeur à l'exercice de son pouvoir disciplinaire en cas de rétractation par le salarié de sa rupture conventionnelle. Dans ce cas, le salarié doit être convoqué à un nouvel entretien dans les 2 mois suivant la date de convocation au premier entretien (Cass. soc. 03/03/2015, n° 13-15551). Enfin, si le salarié fait jouer son droit de rétractation après avoir signé une rupture conventionnelle, l'employeur peut mettre en œuvre une procédure de licenciement à condition de convoquer le salarié à un entretien préalable dans les 2 mois suivant la connaissance par l'employeur des faits fautifs (Cass. soc. 03/03/2015, n° 13-23348) [\(voir la fiche n°33 sur le licenciement et sanction disciplinaire\)](#).

## Quels sont les recours contre la décision de l'administration ?

L'acceptation ou le refus d'homologation de la rupture conventionnelle peut être **contestée, dans un délai d'un an**, par le salarié ou l'employeur devant le conseil des prud'hommes (art. L. 1237-14 C. trav.).

En principe, l'annulation d'une homologation devrait empêcher la convention de rupture de produire ses effets, ce qui impliquerait une reprise de l'exécution du contrat de travail. Toutefois, plusieurs Cours d'appel considèrent qu'à la suite

de l'annulation d'une rupture conventionnelle homologuée, la rupture du contrat de travail s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

**Attention !** Aucune transaction ne peut intervenir avant la rupture définitive du contrat de travail. En conséquence, il n'est pas possible de transiger sur les conséquences financières de cette rupture avant l'homologation administrative. De plus, la transaction doit porter sur des éléments non déjà compris dans la convention de rupture (Cass. soc. 05/11/2014, n° 12-28260).

## Quelle est la situation du salarié après homologation de la rupture conventionnelle ?

L'homologation de la rupture conventionnelle emporte cessation du contrat de travail.

Le salarié ayant signé une rupture conventionnelle peut prétendre à l'allocation chômage dans les mêmes conditions que s'il avait été licencié (Circ. Unedic n° 2014-26 du 30/092014, fiche 1, art. 6) ([voir fiche n°4 sur le chômage total](#)).

## LES AUTRES FORMES DE RUPTURES D'UN COMMUN ACCORD

### Quelles sont les autres formes de résiliation amiable du contrat de travail ?

L'employeur peut organiser des départs volontaires dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) ou d'un accord de GPEC.

**En cas de motif économique nécessitant l'élaboration d'un PSE**, et après avoir informé et consulté les instances représentatives du personnel, l'employeur peut proposer des conditions avantageuses de rupture pour les salariés qui seraient volontaires.

**Le départ volontaire pour motif économique** est une résiliation amiable du contrat de travail (Cass.soc. 15/10/2014, n° 13-19623). Cette résiliation n'a pas pour effet d'écartier l'ensemble des règles protectrices applicables en cas de licenciement. Ainsi, le salarié bénéficie de la priorité de réembauchage pendant un

an (Cass. soc. 10/05/1999, n°96-19828). En revanche, l'employeur n'est pas tenu de notifier la rupture par une lettre de licenciement énonçant les motifs de la rupture. Le salarié qui a accepté un départ volontaire pour motif économique peut, s'il remplit les conditions, bénéficier des allocations de recherche d'emploi.

**Un accord sur la GPEC** peut également prévoir des départs volontaires pour les salariés occupant des catégories d'emplois menacés par les évolutions économiques ou technologiques (art. L. 2242-16 et -17 C. trav.). Un tel accord permet de mener une restructuration sans mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi.

**À noter !** La rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée a pour seul objet de mettre fin aux relations entre l'employeur et le salarié. Il ne s'agit pas d'une transaction qui ne règle que les conséquences financières de la rupture une fois décidée.

Par conséquent, la convention de rupture ne peut valablement prévoir aucune renonciation du salarié à ses droits nés de l'exécution du contrat de travail (Cass. soc. 15/12/2010, n°09-40701).

## Quelles sont les ruptures d'un commun accord réputées comme telles par la loi ?

Le législateur a qualifié un certain nombre de ruptures du contrat de travail de rupture d'un commun accord. Cependant, ces formes de ruptures ne sont pas des ruptures conventionnelles. De plus, elles ne sont pas toujours exclusives des règles applicables au licenciement.

C'est le cas, par exemple, du **congé de mobilité** (art. L. 1233-80 C. trav.), du **contrat de sécurisation professionnelle** (art. L. 1233-67 C. trav.), de la **rupture anticipée d'un CDD** (art. L. 1243-1 C. trav.) **ou du contrat d'apprentissage** (art. L. 6222-18 C. trav.) ...

Dès lors qu'elle n'est pas autorisée, toute rupture amiable négociée en dehors de la rupture conventionnelle s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 15/10/2014, n° 11-22251).

## Santé et sécurité au travail (droit à)

### Qui est titulaire du droit à la sécurité et à la santé au travail ?

Il s'agit de **tous les travailleurs**.

Dans le cadre d'une relation de travail, ce droit est le pendant de l'obligation de l'employeur de prévenir les risques professionnels.

En effet, l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs (art. L. 4121-1, al. 1 C. trav.). Pour cela, il doit évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs avant de décider et de mettre en œuvre les actions de prévention des risques professionnels et de la pénibilité (art. L. 4121-3 C. trav.), dans le respect des principes généraux de prévention (art. L. 4121-2 C. trav.), parmi lesquels il est précisé qu'il doit adapter le travail à l'homme. Il doit également retranscrire les résultats de l'évaluation des risques dans un document unique (art. R. 4121-1 C. trav.). Enfin, l'employeur doit veiller à l'adaptation des actions de prévention pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes (art. L. 4121-1, dernier al., C. trav.).

L'employeur doit évaluer l'ensemble des risques professionnels (CJCE, 15/11/2001, aff. C-49/00, points 12 et 13), sans se limiter à une liste des maladies professionnelles, à une liste des vérifications périodiques obligatoires, aux causes d'accidents identifiées par le concepteur d'une machine ou à la liste des facteurs de pénibilité. L'évaluation des risques impose une nouvelle approche de la prévention fondée sur l'identification et l'analyse des risques avant leur réalisation dans un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

## Quelle est la portée de cette obligation de l'employeur ?

Cette obligation de l'employeur à l'égard de son personnel est une obligation de sécurité de résultat qui lui impose de prendre les mesures nécessaires pour assurer de manière effective la sécurité et protéger la santé des travailleurs (Cass. soc. 28/2/2002, n°99-17201). Par conséquent, cela limite l'exercice de son pouvoir de direction car il lui est interdit de prendre des mesures qui auraient pour objet ou pour effet de ne pas respecter cette obligation (Cass. soc. 24/06/2009, n° 07-41911 et 08-41050).

L'absence d'obligation réglementaire de mettre en œuvre une mesure spécifique de prévention ne dispense pas l'employeur d'identifier et de mettre en œuvre toute mesure de prévention nécessaire basée sur l'évaluation des risques professionnels, c'est-à-dire les modalités de l'exposition des travailleurs aux dangers dans leurs activités professionnelles. Ainsi, le défaut d'évaluation des risques et l'absence de prévention constituent un manquement de l'employeur à ses obligations qui entraîne un préjudice pour chaque travailleur (Cass. soc. 08/7/2014, n°13-15470) et qui permet, en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, de caractériser la faute inexcusable de l'employeur au sens de la Sécurité sociale (Cass. civ. 2°, 18/11/2010, n° 09-17275).

## Quelle est la portée de ce droit ?

Le respect de ce droit doit être assuré effectivement. Cela signifie, d'une part, que l'employeur doit prendre, même lorsqu'il n'y a pas de danger grave et imminent, des mesures positives pour assurer la protection du ou des travailleurs dans leur travail (art. L. 4121-1 C. trav.) et que, d'autre part, il doit s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé du ou des travailleurs (Cass. soc. 05/03/2008, n°06-45888). C'est à l'employeur, mis en cause, de prouver qu'il a respecté son obligation (Cass. soc. 28/05/2014, n° 13-12485).

L'employeur a l'obligation d'aménager les conditions de travail pour placer et maintenir le salarié dans un poste de travail convenant

à ses aptitudes [art. L. 4121-1, L. 4121-2 et L. 4624-1 du C. trav.]. Tout travailleur doit bénéficier d'une adaptation ou d'un aménagement de poste lorsque ses caractéristiques personnelles l'exigent, que ce soit en raison de son âge, de sa résistance physique ou de son état de santé physique ou mentale. Le médecin du travail peut faire toutes propositions dans ce sens et l'employeur doit les prendre en considération et, s'il ne peut pas y donner suite, il doit le justifier [art. L. 4624-1 C. trav.].

## Quelle information doit recevoir le salarié ?

L'information fait partie des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs [art. L. 4121-1 C. trav.]. Il s'agit d'une des conditions pour permettre effectivement à chaque travailleur de prendre soin de sa santé et de sa sécurité ou de celles de ses collègues [art. L. 4122-1 C. trav.].

**Cette information est destinée à porter à la connaissance des travailleurs les dangers auxquels ils sont exposés dans le cadre de leur travail, les mesures pour prévenir ces risques, les instructions relatives à l'application des ces mesures, le rôle du service de santé au travail et des représentants du personnel chargés des questions de prévention des risques professionnels, les conditions de participation au rétablissement de conditions de travail protectrices de la sécurité et de la santé au travail, la consigne de sécurité incendie et la liste des personnes chargées de sa mise en œuvre** [art. R. 4141-3-1 C. trav.].

Cependant, il ne s'agit pas, sauf disposition expresse, d'une information individuelle. En réalité, l'obligation d'information des travailleurs est surtout une **obligation d'affichage** dans les locaux de travail :

- d'un avis indiquant les modalités d'accès des travailleurs au document unique d'évaluation des risques professionnels [dernier alinéa de l'article R. 4121-4 C. trav.] ;
- de l'adresse et du numéro d'appel du médecin du travail ou du service de santé au travail compétent pour l'établissement [art. D. 4711-1 C. trav.] ;

- de la liste nominative des membres de chaque comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (art. R. 4613-8 C. trav.) ; cette liste indique également l'emplacement de travail habituel des membres du comité ;
- du règlement intérieur (art. R. 1321-1 C. trav.) ;
- de la consigne de sécurité incendie (art. R. 4227-37 C. trav.), ainsi que l'adresse et le numéro d'appel des services de secours d'urgence (art. D. 4711-1 C. trav.).

**L'information sur les mesures de prévention** peut être négligée en pratique en raison d'une lacune dans la réglementation. En effet, le document unique d'évaluation des risques ne doit comporter qu'un inventaire des risques dans chaque unité de travail (art. R. 4121-1 C. trav.). Par contre, le règlement intérieur doit contenir les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail, ce qui comprend notamment les instructions sur les moyens de protection (art. L. 1321-1 C. trav.). Mais si l'employeur a l'obligation de donner les instructions appropriées aux travailleurs (art. L. 4121-2 C. trav.), doit-il pour autant énoncer les mesures de prévention ou de protection dans le règlement intérieur ou dans une annexe de celui-ci ?

Pour satisfaire à l'obligation d'information sur les mesures de prévention et les consignes pour les mettre en œuvre, on peut se reporter à une fiche pratique, éditée par l'INRS (Institut national de recherche et de sécurité, [www.inrs.fr](http://www.inrs.fr)), qui conseille de concevoir des fiches de poste intégrant les aspects de sécurité. Cette fiche aborde, pour chaque étape de la tâche, les différentes opérations, y compris celles concernant la prévention des risques (Constituer des fiches de poste intégrant la sécurité, fiche pratique de sécurité, ED 126, INRS, 2006). Dans certains cas, une telle fiche, appelée notice de poste, est obligatoire (travail en zone de rayonnement ionisant, art. R. 4453-9 C. trav. ; travail exposant à des agents chimiques dangereux, art. R. 4412-39 C. trav.).

## Le travailleur est-il tenu d'informer l'employeur en retour ?

**Le travailleur est tenu d'alerter immédiatement l'employeur de toute situation de travail lorsqu'il estime qu'elle présente un danger grave et imminent ou lorsqu'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection** (art. L. 4131-1 C. trav.). Ce signalement est nécessaire à l'employeur pour qu'il puisse étudier et décider la mise en œuvre d'une mesure destinée à faire cesser le risque. Cependant, le salarié qui alerte l'employeur ne bénéficie, sauf s'il se retire de la situation de travail, d'aucune immunité disciplinaire.

**Un représentant du personnel au CHSCT (ou, à défaut, un DP)** peut également alerter l'employeur à la place du salarié. Dans ce cas, l'alerte, qui doit être consignée dans un registre, enclenche une procédure d'enquête à laquelle participe obligatoirement ce représentant du personnel (art. L. 4131-2 et L. 4132-2 C. trav.).

## Que peut faire le travailleur lorsque son droit à la sécurité et à la santé au travail n'est pas respecté ?

Le travailleur a la possibilité de se retirer d'une situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un **danger grave et imminent** pour sa vie ou sa santé ou lorsqu'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection (art. L. 4131-1 C. trav.). **Le droit de retrait décline et assure l'effectivité du droit à la protection de la sécurité et de la santé au travail.** Le danger est imminent lorsque la probabilité d'accident est élevée et il est grave lorsque les blessures qui en résulteraient peuvent au moins entraîner une incapacité temporaire de travail. En principe, les 2 critères sont cumulatifs. Toutefois, le droit de retrait a une dimension subjective (Cass. soc. 20/11/2014, n° 13-22421), et le juge doit rechercher si le travailleur avait un motif raisonnable de penser, c'est-à-dire le sentiment, que la situation était menaçante et gravement dangereuse (Cass. soc. 29/01/2013, n° 11-20351).

Lorsqu'il exerce son droit de retrait, le travailleur doit alerter immédiatement l'employeur de la situation (art. L. 4131-1, alinéa 1,

C. trav.) et doit également veiller à ne pas créer pour autrui une nouvelle situation de risque grave et imminent (art. L. 4132-1 C. trav.). L'employeur ne peut apporter aucune restriction au droit de retrait qu'il pourrait justifier par l'intérêt de l'entreprise. Il ne peut pas plus entraver l'exercice du droit de retrait par des préalables qui obligerait le salarié à demeurer exposé au danger. Ainsi, l'employeur ne doit pas imposer au salarié une formalité d'alerte préalable ou lui demander de le faire par écrit (CE 12/06/1987, n°72388). Il ne doit pas non plus subordonner l'exercice par le salarié de son droit de retrait à l'intervention du CHSCT (Cass. soc. 10/05/2001, n°00-43437).

En cas de danger grave et imminent, l'employeur prend les mesures pour permettre aux salariés d'arrêter leur activité (art. L. 4132-5 C. trav.). De plus, il ne peut pas obliger le travailleur qui a exercé son droit de retrait à reprendre le travail si la situation n'a pas changé (art. L. 4131-1, alinéa 3, C. trav.).

**À noter !** L'exercice du droit de retrait oblige l'employeur à analyser le risque et à mettre en œuvre la ou les mesures de prévention appropriées (art. L. 4121-2 C. trav.).

### Quelle est la protection du salarié qui refuse de se soumettre aux ordres de l'employeur lorsque ce dernier manque à son obligation de sécurité de résultat ?

L'exercice légitime du droit de retrait est garanti par une **immunité disciplinaire**. L'employeur ne peut prendre dans cette situation **aucune sanction** contre le salarié (art. L. 4131-3 C. trav.). Le **licenciement** prononcé en violation de cette immunité est **nul** (Cass. soc. 28/01/2009, n°07-44556) et le salarié peut demander sa réintégration dans l'entreprise.

En outre, le salarié ne doit subir **aucune perte de salaire** en raison de l'absence de travail du fait du manquement de l'employeur à son obligation. Cela est prévu expressément en cas d'exercice du droit de retrait (art. L. 4131-3 C. trav.).

### Qu'est ce qu'un stage étudiant en entreprise ?

**Le stage permet la mise en œuvre de connaissances théoriques dans un cadre professionnel** et donne à l'étudiant une expérience du monde de l'entreprise et de ses métiers (Charte des étudiants en entreprise, 26 avril 2006, téléchargeable sur : [www.travail-emploi-sante.gouv.fr](http://www.travail-emploi-sante.gouv.fr)).

Les stages étudiants en entreprise sont ceux ne relevant ni des stages de l'enseignement secondaire (art. L. 4153-1 C. trav.), ni de la formation professionnelle tout au long de la vie. Ils font obligatoirement l'objet d'une convention de stage conclue entre cinq signataires : l'établissement d'enseignement, l'entreprise d'accueil, le stagiaire, l'enseignant référent et le tuteur de stage. En outre, les stages doivent être intégrés à un cursus pédagogique scolaire ou universitaire (art. L. 612- 8 C. éducation). Un nouveau modèle officiel de convention de stage a été fixé par un arrêté du 29 décembre 2014 (Arr. 29 déc. 2014, JO, 10 févr. 2015).

**À noter !** L'entreprise qui accueille des stagiaires tient à jour un registre des conventions de stage, indépendamment du registre unique du personnel (art. L. 612- 13 C. éducation).

### Dans quels cas un stage étudiant est-il interdit ?

Les stages étudiants en entreprise ne peuvent pas être conclus (décret n°2006-1093, art. 6, 29 août 2006 et art. L. 612- 8 C. éducation) :

- pour remplacer un salarié en cas d'absence, de suspension de son contrat de travail ou de licenciement ;
- pour exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent ;

- pour faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- pour occuper un emploi saisonnier.

Si une convention de stage est conclue en violation de ces dispositions, le stagiaire peut demander la requalification de sa convention en contrat de travail. Le conseil des prud'hommes est compétent pour connaître du litige (Cass. soc. 05/04/2005, n°02-45636).

## Que doit contenir une convention de stage en entreprise ?

Certaines mentions sont obligatoires dans la convention de stage (décret précité, art. 3 ), et notamment :

- la définition des activités confiées au stagiaire en fonction des objectifs de formation ;
- l'intitulé complet du cursus ou de la formation du stagiaire et son volume horaire par année d'enseignement (minimum 200 heures) ou par semestre d'enseignement, selon les cas (art. D. 124-2 C. éducation) ;
- les dates de début et de fin du stage ;
- la durée hebdomadaire maximale de présence du stagiaire dans l'entreprise ; le cas échéant, la présence du stagiaire dans l'entreprise la nuit, le dimanche ou un jour férié ;
- le montant de la gratification versée au stagiaire et les modalités de son versement ;
- la liste des avantages offerts, le cas échéant, par l'entreprise au stagiaire, notamment en ce qui concerne sa restauration, son hébergement ou le remboursement des frais qu'il a engagés pour effectuer son stage ;
- le nom de l'enseignant référent de l'établissement d'enseignement et le nom du tuteur dans l'organisme d'accueil ;
- les conditions dans lesquelles les responsables du stage, l'un représentant l'établissement, l'autre l'entreprise, assurent l'encadrement du stagiaire.

**À savoir !** Les stagiaires ne sont pas pris en compte dans l'effectif de l'entreprise. L'entreprise d'accueil a l'obligation d'inscrire dans une partie spécifique du registre du personnel les noms

et prénoms des stagiaires accueillis dans l'établissement dans l'ordre d'arrivée, les dates de début et de fin de la période du stage, les noms et prénoms des tuteurs ainsi que le lieu de présence des stagiaires (art. L. 1221-13 C. trav.).

## L'employeur doit-il gratifier le (la) stagiaire ?

**Le stagiaire n'est pas un salarié**, ainsi l'employeur n'est pas obligé de lui accorder une rémunération. Toutefois, **l'employeur doit verser une gratification au stagiaire, lorsque la durée de stage au sein d'une même entreprise est supérieure à deux mois consécutifs** ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, à deux mois consécutifs ou non (art. L. 612- 11 C. éducation).

Le montant de cette gratification est fixé soit par une convention de branche ou par un accord interprofessionnel étendu soit, à défaut, par décret. **Le montant de cette gratification doit être au moins égal à 15%** du plafond horaire de la Sécurité sociale, soit environ **30% du SMIC**, par heure de travail.

La durée du ou des stages est appréciée en tenant compte de la présence effective du stagiaire dans l'organisme d'accueil (art. L. 124-18 C. éducation).

Cette gratification n'est pas soumise aux cotisations sociales, sous réserve de cette limite de 30% du SMIC. La fraction de la gratification excédant ce seuil est soumise à l'ensemble des cotisations et contributions dues sur les salaires.

**Attention !** La gratification versée aux stagiaires n'a pas le caractère de salaire. Ainsi elle n'ouvre ni droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (chômage), ni aucun droit au titre de la retraite complémentaire (Cir. DSS/5B n°2007-236, 14 juin 2007 relative à la protection sociale du stagiaire). Toutefois, le stagiaire est couvert contre les risques liés aux accidents de travail, de trajet, et aux maladies professionnelles (art. R.412-4 et R. 44-7 C. séc. soc.).

## Quelle est la durée maximale et le nombre maximum de stages en entreprise ?

La durée du ou des stages effectués par un même stagiaire dans une même entreprise **ne peut excéder six mois par année d'enseignement**. Il peut être dérogé à cette règle au bénéfice des stagiaires qui interrompent momentanément leur formation afin d'exercer des activités visant exclusivement l'acquisition de compétences en lien avec cette formation. Il existe aussi des dérogations dans le cas des stages qui sont prévus dans le cadre d'un cursus pluriannuel de l'enseignement supérieur (art. L. 612- 9 C. éducation).

Par ailleurs, la présence du stagiaire dans l'entreprise (ou l'organisme) d'accueil suit désormais les règles applicables aux salariés de l'entreprise pour ce qui a trait aux durées maximales quotidienne et hebdomadaire de présence, à la présence de nuit, au repos quotidien, au repos hebdomadaire et aux jours fériés.

**À savoir !** L'accueil successif de stagiaires, au titre de conventions de stage différentes, pour effectuer des stages dans un même poste n'est possible qu'à l'expiration d'un délai de carence égal au tiers de la durée du stage précédent, sauf si le stage a été interrompu à l'initiative du stagiaire (art. L. 612- 10 C. éducation).

Par ailleurs, le nombre de stagiaires pouvant être accueillis simultanément par une même entreprise est limité. Ainsi, le nombre de conventions de stage en cours sur une même semaine civile dans l'entreprise ne peut être supérieur à un pourcentage de l'effectif de l'entreprise.

Les entreprises de moins de 30 salariés pourraient avoir 3 stagiaires maximum. Toutes les autres devraient respecter un plafond maximal qui pourrait être fixé entre 10 % et 15 % des effectifs.

## Le stagiaire a-t-il accès aux avantages collectifs ouverts aux salariés de l'entreprise ?

Le stagiaire a accès aux avantages collectifs ouverts aux salariés de l'entreprise.

Ainsi, le stagiaire bénéficie de titres-restaurant ou de l'accès au restaurant d'entreprise dans les mêmes conditions que les salariés de l'entreprise d'accueil, moyennant notamment une participation financière (art. L. 124-13 C. éducation).

Le stagiaire bénéficie également de la prise en charge des frais de transport prévue à l'article L. 3261-2 du Code du travail, indépendamment de sa gratification.

## Les périodes de stages rémunérés peuvent-elles être validées pour la retraite ?

Les jeunes actifs peuvent faire valider leurs périodes de stages rémunérés de plus de 2 mois, dans la limite de 2 trimestres d'assurance vieillesse.

Un décret d'application en date du 11 mars 2015 précise les périodes de stage pouvant être rachetées, les conditions de validation des trimestres rachetés, le coût de ce rachat et les modalités de paiement. La demande de rachat doit être formulée dans les 2 ans suivant la fin du stage.

## Qu'est ce que le télétravail ?

Le télétravail est une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information et de la communication dans le cadre d'un contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci, et dans laquelle un travail qui aurait pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière et volontaire (art. L. 1222-9 C. trav.).

Est un télétravailleur toute personne salariée de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini ci-dessus ou dans des conditions adaptées par un accord de branche ou d'entreprise.

Le télétravail peut permettre d'alterner des périodes de travail à l'intérieur de l'entreprise et d'autres à l'extérieur de celle-ci.

## Comment est-il mis en place ?

Le télétravail revêt un caractère volontaire pour l'employeur et le salarié concerné.

Le télétravail peut être prévu à l'embauche ou ultérieurement, sur la base du volontariat, par voie d'avenant au contrat.

En cas d'accord sur le principe d'un télétravail, l'employeur doit fournir par écrit au salarié l'ensemble des informations relatives aux conditions d'exécution du travail (rattachement hiérarchique, modalités d'évaluation de la charge de travail, de liaison avec l'entreprise...).

Par ailleurs, une période d'adaptation est prévue pendant laquelle chacun peut mettre fin à cette forme de travail en respectant un délai de prévenance. Le salarié retrouve alors son poste.

En cas d'accord, une période d'adaptation est prévue pendant laquelle chacun peut mettre fin à cette forme de travail en respectant un délai de prévenance. Le salarié retrouve alors son poste.

Le refus d'accepter un poste de télétravailleur n'est pas un motif de rupture du contrat de travail.

En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut être considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés (art. L. 1222-11 C. trav.).

Le contrat de travail ou son avenant précise les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à une exécution du contrat de travail sans télétravail.

À défaut d'accord collectif applicable, le contrat de travail ou son avenant précise les modalités de contrôle du temps de travail, par exemple système d'auto-déclaration ou de surveillance informatisé... (art. L. 1222-9 C. trav.).

Lorsque les parties ont convenu que le travail doit s'effectuer à domicile, l'employeur ne peut modifier cette organisation sans l'accord du salarié (Cass. soc. 13/02/2013, n° 11-22360), même en présence d'une clause de mobilité (Cass. soc. 12/02/2014, n° 12-23051).

## Le télétravail est-il réversible ?

Si le télétravail fait partie des conditions d'embauche, le salarié peut cependant postuler ultérieurement à tout emploi vacant dans l'entreprise qui ne serait pas en télétravail sous réserve qu'il corresponde à ses qualifications et compétences professionnelles. Il bénéficie alors d'une priorité d'accès à ce poste. L'employeur doit porter à sa connaissance la disponibilité de tout poste de cette nature (art. L. 1222-10 C. trav.).

Si le télétravail est mis en place par avenant au contrat, l'employeur et le salarié peuvent décider d'y mettre fin par accord et organiser le retour du salarié dans l'entreprise.

## Qui fournit les équipements de travail ?

L'employeur fournit, installe et entretient les équipements nécessaires ainsi qu'un service approprié d'appui technique.

Il prend en charge les coûts liés au travail, notamment les coûts des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils, ainsi que les coûts de la maintenance de ceux-ci (art. L. 1222-10 C. trav.). Il prend également en charge les frais liés au travail (papier, cartouches d'imprimante, ...).

De son côté, le télétravailleur prend soin du matériel.

L'employeur doit informer le salarié de toute restriction à l'usage d'équipements ou outils informatiques ou de services de communication électronique et des sanctions en cas de non-respect de telles restrictions (art. L. 1222-10 C. trav.).

Pour aller plus loin, voir sur le site de l'Orse ([www.orse.org](http://www.orse.org)), le guide sur l'état des lieux des pratiques de négociation sur le télétravail dans les entreprises en France.

## Quels sont les droits des télétravailleurs ?

### Droits individuels

Le télétravailleur bénéficie des mêmes droits et avantages légaux que les travailleurs qui exercent leur activité dans l'entreprise. Mais pour tenir compte des particularités de ce type de travail, des accords spécifiques complémentaires peuvent être conclus.

Il est soumis aux mêmes règles en matière de santé/sécurité au travail et de durée du travail que ses collègues travaillant dans l'entreprise.

Sa charge de travail doit être proportionnée pour lui permettre de respecter la législation relative à la durée du travail (durée maximale, temps de repos...).

L'employeur doit organiser chaque année un entretien qui porte notamment sur les conditions d'activité du salarié et sa charge de travail et doit fixer, en concertation avec lui, les plages horaires durant lesquelles il peut habituellement le contacter (art. L. 1222-10 C. trav.).

Il a le même accès à la formation et aux possibilités de déroulement de carrière que les autres salariés.

Il bénéficie également de la même protection sociale que ceux-ci.

Des mesures doivent être prises par l'employeur pour éviter son isolement (ex : lui permettre de rencontrer régulièrement sa hiérarchie et ses collègues, avoir accès aux informations et activités sociales de l'entreprise).

L'employeur doit respecter sa vie privée : des plages horaires durant lesquelles il peut être contacté sont donc fixées.

### **Droits collectifs**

Le télétravailleur a les mêmes droits collectifs que les autres travailleurs, notamment en matière de relations avec les représentants du personnel et d'accès aux informations syndicales.

## Temps de travail & temps de repos

**Attention !** Seul le temps de travail effectif ([voir fiche n°53 consacrée au temps de travail effectif](#)) est comptabilisé pour le calcul du temps de travail et des temps de repos.

### LES DURÉES DU TRAVAIL

#### Quelle est la durée légale du travail ?

- 35 heures lorsque la durée du travail est hebdomadaire (ce qui correspond à 151,67 heures par mois) ;
- 1 607 heures lorsque la durée du travail est annuelle.

**Attention !** Il ne s'agit pas d'une norme impérative : la durée effectivement travaillée par les salariés peut être inférieure (temps partiel) ou supérieure à la durée légale du travail. La durée légale du travail constitue seulement le seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

#### Quelle est la durée quotidienne maximale du travail ?

L'employeur a l'interdiction de faire travailler les salariés plus de **10 heures par jour** (art. L. 3121-34 C. trav).

Cette durée maximale quotidienne est réduite pour les travailleurs de nuit ([voir fiche n°57](#)) et les mineurs : le temps de travail des salariés âgés de moins de 18 ans est limité à 8 heures par jour (art. L. 3162-1 C. trav) et à 7 heures par jour pour les jeunes âgés de moins de 16 ans (art. D. 4153-3 C. trav.).

**Attention!** Des dérogations à la durée hebdomadaire maximale sont possibles.

## Quelle est la durée hebdomadaire maximale du travail ?

- 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives (art. L. 3121-36 C. trav.) ;
- 48 heures par semaine de manière absolue (art. L. 3121-35 C. trav.). Cette durée maximale de travail est réduite pour les mineurs qui ne peuvent pas travailler plus de 35 heures par semaine.

**Attention !** Des dérogations à la durée hebdomadaire maximale sont possibles.

## Les durées maximales du travail s'appliquent-elles au salarié qui cumule plusieurs emplois ?

Oui, le salarié doit s'assurer que sa durée totale du travail, compte tenu de ses différents contrats, ne dépasse pas les limites maximales autorisées (art. L. 8261-1 à L. 8261-3 C. trav.).

Lorsque le cumul entraîne un dépassement des durées maximales de travail autorisées, le salarié doit choisir l'emploi qu'il souhaite conserver (Cass. soc. 27-4-1989 n°87-13.951).

Si le salarié invité à régulariser sa situation continue à cumuler ses différents emplois, l'employeur peut mettre en œuvre la procédure de licenciement (Cass. soc. 31-1-1996 n°92-40.944).

En outre, le salarié et son employeur sont tous deux passibles d'une peine d'amende (art. R. 8262-1 et R. 8262-2 C. trav.).

**À noter !** Certains travaux, tels que prévus à l'article L. 8261-3 du Code du travail, sont toutefois exclus de cette interdiction.

## LES TEMPS DE REPOS

Des temps de repos minimaux sont prévus légalement au sein de la journée de travail (pause), entre deux journées de travail (repos quotidien) et dans la semaine (repos hebdomadaire).

## Un temps de pause est-il obligatoire dans la journée ?

Le temps de pause se définit comme un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité. La pause peut ainsi correspondre au temps de repas dès lors qu'il s'agit d'une véritable interruption de travail.

Une pause de **20 minutes** consécutives (Cass. soc. 20/02/2013, n°11-28.612) est obligatoire dès lors que le salarié a accompli 6 heures de travail effectif, continues ou non (Cass. soc. 20/02/2013, n°11-21.599), sauf dispositions conventionnelles plus favorables (art. L. 3121-33 C. trav.).

Pour les mineurs, aucun travail effectif ne peut dépasser 4h30 (art. L. 3162-3 C. trav.) : au-delà, ils doivent bénéficier d'un temps de pause d'au moins 30 minutes consécutives.

En cas de litige sur l'effectivité de la pause, la charge de la preuve repose entièrement sur l'employeur (Cass. soc. 17/10/12, n°10-17.370).

Les temps de pause ne constituent pas du temps de travail effectif et ne sont pas rémunérés, sauf disposition conventionnelle plus favorable ([voir fiche n°53 sur le temps de travail effectif](#)).

## Quelle est la durée du repos quotidien ?

Les salariés doivent bénéficier d'un temps de repos de **11 heures consécutives entre deux journées de travail** (art. L. 3131-1 C. trav.). Cela signifie que l'amplitude de la journée de travail est d'une durée maximale de 13 heures. L'amplitude correspond au nombre d'heures comprises entre le début et la fin de la journée de travail, pauses comprises.

Ce repos est porté à 12 heures consécutives pour les jeunes de 16 à 18 ans, et à 14 heures consécutives pour les jeunes de moins de 16 ans (art. L. 3164-1. C. trav.).

**Important !** Des dérogations sont possibles par accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement, ou par décision de l'employeur après information de l'inspecteur du travail (art. L. 3131-2 ; art. D. 3131-1 à D. 3131-6 C. trav.).

## Quelle est la durée du repos hebdomadaire ?

Tous les salariés ont droit à un repos hebdomadaire d'une durée minimale de **24 heures auxquelles s'ajoutent les 11 heures de repos quotidien, ce qui aboutit à un total de 35 heures consécutives de repos** (art. L. 3132-2 C. trav.).

Il est interdit de faire travailler un salarié plus de six jours par semaine (art. L. 3132-1 C. trav.).

Le jour de repos hebdomadaire est donné le dimanche (art. L. 3132-3 C. trav.), sauf dérogation ([voir la fiche n°58 sur le travail du dimanche](#)).

Un salarié peut donc refuser de travailler si cela le conduit à enfreindre les règles relatives au repos hebdomadaire.

Toute infraction à ces dispositions est punie par une amende de 5<sup>ème</sup> classe appliquée autant de fois qu'il se produit d'infractions et qu'il y a de salariés concernés (art. R. 3135-2 C. trav.).

**À noter !** Les salariés de moins de 18 ans bénéficient de 2 jours de repos consécutifs. Des dérogations sont possibles par accord (art. L. 3164-2 C. trav.).

**Attention !** Le Code du travail prévoit des dérogations au principe de repos hebdomadaire pour certaines activités ou catégories de salariés (art. L. 3132-4 à L.3132-11 ; R. 3132-1 à R. 3132-4 C. trav.).

## Qu'est ce que le temps de travail effectif ?

Il s'agit du **temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles** (art. L. 3121-1 C. trav.).

Seul ce temps, et non le temps de simple présence, est pris en compte pour déterminer la durée du travail effectuée par un salarié ainsi que sa rémunération, son nombre d'heures supplémentaires, ses droits à congés payés...

**À noter !** Le contrat de travail, un accord collectif ou un usage peut intégrer dans le temps de travail effectif des temps qui en sont légalement exclus. À défaut, même s'ils ne sont pas assimilés à du temps de travail effectif, ces temps peuvent toujours être rémunérés en vertu d'un usage ou d'une disposition conventionnelle ou contractuelle (art. L. 3121-2, al. 2 C. trav.).

## Les temps de pause et de repas sont-ils compris dans le temps de travail effectif ?

Non, sauf si les salariés sont tenus de rester en permanence à la disposition de l'employeur (art. L. 3121-2, al. 1<sup>er</sup> C. trav.).

Dès lors qu'un salarié, durant sa pause, reste à la disposition de l'employeur, se conforme à ses directives et ne peut vaquer librement à ses occupations personnelles, le temps de pause doit être requalifié en temps de travail effectif.

C'est notamment le cas lorsqu'un salarié, employé dans une station-service, travaille seul de nuit, ce qui l'oblige à rester à la disposition de l'employeur pour recevoir les clients et ne lui permet donc pas de bénéficier d'un temps de pause (Cass. soc. 13/01/2010, n°08-42716).

## Le temps d'habillage et de déshabillage est-il compris dans le temps de travail effectif ?

Non. En revanche, si les salariés sont tenus de porter une tenue de travail, de la mettre et de la retirer sur leur lieu de travail, le temps nécessaire pour ces opérations doit donner lieu à des contreparties, financières ou en repos. Ces contreparties sont déterminées par accord collectif ou, à défaut, par le contrat de travail (art. L. 3121-3 C. trav.). En l'absence d'une telle disposition, la contrepartie est fixée par le juge (Cass. soc. 16/01/2008, n°06-42983).

## La douche est-elle comprise dans le temps de travail effectif ?

Lorsque la douche est obligatoire (établissements où sont effectués certains travaux insalubres et salissants définis par arrêté du 23/07/1947), le temps qui y est consacré est alors rémunéré au tarif normal, sans toutefois être pris en compte dans le calcul du travail effectif (art. R. 3121-2 C. trav.), peu importe que les salariés aient ou non réellement pris le temps de se doucher (Cass. soc. 11/02/2004, n°01-46405). Lorsque la douche n'est pas obligatoire, le temps de douche n'est ni qualifié de temps de travail effectif, ni rémunéré.

## Le trajet est-il compris dans le temps de travail effectif ?

- Entre le domicile du salarié et son lieu de travail habituel : le temps de trajet ne constitue pas du temps de travail effectif.
- Entre deux lieux de travail (par exemple, du siège de l'entreprise au lieu d'une mission) : le temps de trajet est bien considéré comme du temps de travail effectif.
- Entre le domicile du salarié et un lieu de travail distinct du lieu habituel : le temps de trajet n'est pas son lieu habituel de travail, n'est pas du temps de travail effectif, sauf dispositions conventionnelles plus favorables. Cette situation vise le cas du salarié en déplacement professionnel (formateurs itinérants, salariés qui se rendent en clientèle...). Lorsque ce

temps de déplacement dépasse le temps normal de trajet entre le domicile du salarié et son lieu habituel de travail, ce temps n'est pas rémunéré, mais la part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail du salarié ne doit entraîner aucune perte de salaire. Toutefois, lorsque ce temps de trajet dépasse la durée normale de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail du salarié, il doit faire l'objet d'une contrepartie (financière ou en repos) déterminée par accord collectif ou, à défaut, par décision de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent (art. L. 3121-4 C. trav.).

**À noter !** La Cour de justice de l'Union européenne vient d'adopter une position contraire au droit français en jugeant, au sujet des salariés qui n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, que les déplacements qu'ils effectuent entre leur domicile et les sites du 1er et du dernier client de la journée constituent du temps de travail effectif (CJUE, 10/09/15, aff. n°C-266/14). La Cour précise qu'exclure ces déplacements du temps de travail serait contraire à l'objectif de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs visé par le droit de l'Union européenne. Toutefois il n'est pas certain que les juges français feront une application directe de cet arrêt tant que le législateur n'intervient pas pour modifier le droit interne.

## LE CAS DES ASTREINTES

### Qu'est-ce qu'une astreinte ?

Il s'agit d'une **période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise** (art. L. 3121-5 C. trav.).

L'astreinte ne constitue pas du temps de travail effectif mais elle doit faire l'objet d'une compensation, financière ou en repos.

Toutefois, le temps consacré à une éventuelle intervention du salarié pendant l'astreinte ainsi que le temps de trajet entre le domicile et le lieu d'intervention (aller-retour) sont considérés comme du temps de travail effectif et rémunérés comme tels (Cass. soc. 31/10/2007, n°06-43834).

**Attention ! Les astreintes doivent être distinguées des « permanences »** qui ont lieu dans les locaux de l'entreprise et pendant lesquelles les salariés doivent pouvoir intervenir en cas de nécessité. Ces permanences sont des heures de travail effectif et doivent être rémunérées comme telles.

## L'employeur peut-il unilatéralement mettre en place des astreintes ?

Non, elles doivent, en principe, être prévues **par accord de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement**.

L'accord détermine le mode d'organisation des astreintes, ainsi que la compensation, financière ou en repos, à laquelle elles donnent lieu. Le comité d'entreprise ainsi que le CHSCT doivent être consultés sur le projet d'accord de mise en place des astreintes (art. L. 2323-6 et L. 4612-8, C. trav.).

Toutefois, en l'absence d'accord, les astreintes peuvent être mises en place **par décision unilatérale de l'employeur** après information et consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et après information de l'inspecteur du travail (art. L. 3121-7 C. trav.).

## Le salarié peut-il refuser d'accomplir des astreintes ?

Si la mise en place du régime d'astreinte résulte d'une décision unilatérale de l'employeur, elle constitue une modification du contrat de travail qui ne peut pas être imposée au salarié (Cass. soc. 22/10/2008, n°07-43435).

En revanche, si l'astreinte résulte d'un accord collectif, la mise en place de cette mesure s'impose au salarié. Le contrat de travail n'est donc pas modifié (Cass. soc. 16/12/1998, n°96-42102).

## Dans quel délai le salarié doit-il être tenu informé de son planning d'astreintes ?

La programmation individuelle des périodes d'astreinte doit être portée à la connaissance de chaque salarié concerné **15 jours à l'avance**, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve que le salarié ait été averti au moins 1 jour franc à l'avance (art. L. 3121-8 C. trav.).

## Quelles sont les contreparties accordées au salarié ?

L'astreinte donne lieu à une **compensation financière ou en repos** qui est fixée par accord collectif.

En l'absence d'accord, la compensation est fixée par l'employeur, après information et consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et information de l'inspecteur du travail.

S'il n'existe aucune disposition conventionnelle ou contractuelle fixant la rémunération des astreintes, le juge, en cas de litige, apprécie souverainement le montant de la rémunération des heures d'astreintes (Cass. soc. 10/03/2004, n°01-46369).

La compensation prévue en cas d'astreinte est due à tous les salariés (sauf les cadres dirigeants), y compris les salariés soumis à une convention de forfait annuel en jours de travail (auquel cas la contrepartie s'ajoute au salaire forfaitaire).

L'employeur remet en fin de mois à chaque salarié un document récapitulatif du nombre d'heures d'astreinte accomplies au cours du mois et la compensation correspondante (art. R. 3121-1 C. trav.). Ce document est tenu à la disposition de l'inspection du travail pendant un an (art. D.3171-16 C. trav.).

## L'astreinte est-elle décomptée dans le repos quotidien et hebdomadaire ?

- Si le salarié n'intervient pas, l'astreinte est prise en compte pour le calcul des durées minimales de repos quotidien

(11 heures) et hebdomadaire (35 heures). Autrement dit, le temps de repos est réputé avoir été accordé au salarié même si ce dernier était d'astreinte. Toutefois, le comité européen des droits sociaux (CEDS) a rendu deux décisions sur cette question (n°55/2009§64 ; n°22/2003§35 à 37) jugeant l'astreinte contraire à la charte sociale européenne : l'assimilation de l'astreinte à un temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail (art. 2§1 de la charte sociale européenne) et du droit à un repos hebdomadaire (art. 2§5 de la charte sociale européenne). L'État français n'a cependant toujours pas mis le régime des astreintes en conformité.

- Si le salarié intervient pendant la période d'astreinte, le repos intégral quotidien ou hebdomadaire est donné à la fin de l'intervention sauf si le salarié a déjà bénéficié entièrement, avant cette intervention, de la durée minimale de repos continu (11 ou 35 heures consécutives) pendant laquelle il n'a pas eu à intervenir. Toutefois, si l'intervention en cours de la période d'astreinte répond aux besoins de « travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser des mesures de sauvetage, prévenir des accidents imminents ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments » (art. L. 3132-4 et D. 3131-5 C. trav.), le repos hebdomadaire peut être suspendu et il peut être dérogé au repos quotidien. Dans ce cas, chaque salarié doit bénéficier d'un repos compensateur d'une durée égale au repos supprimé.

## Quelles sont les sanctions prévues ?

Une **peine d'amende** est prévue en cas de :

- non-remise au salarié du document récapitulatif du nombre d'heures d'astreintes accomplies par mois et la compensation à laquelle ces heures ont donné lieu ;
- non-tenu de ce même document à la disposition de l'inspection du travail ;
- non-paiement des compensations prévues aux salariés concernés (art R. 3124-4 C. trav.).

Le salarié peut également prétendre à des **dommages et intérêts**.

## LE CAS DES HEURES D'ÉQUIVALENCE

### Quelles sont les règles applicables aux heures d'équivalence ?

Elles ne peuvent concerner que des professions et des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction. Ces temps d'inaction ne sont pas comptabilisés en temps de travail effectif. Dans ce système, une durée de présence supérieure à 35 heures correspond à 35 heures de travail effectif (art. L. 3121-9 C. trav.). Les principaux secteurs concernés sont le transport routier de marchandises (personnels roulants), l'hospitalisation privée et le secteur médico-social à caractère commercial (surveillants, infirmiers...) les services de l'automobile (personnel de gardiennage)...

Aucune rémunération spécifique n'est imposée par la loi : les périodes d'équivalence sont rémunérées selon les usages ou les accords collectifs de la profession concernée.

La mise en place du régime des équivalences est subordonnée.

**Un décret pris après conclusion d'une convention de branche** ou un **décret en Conseil d'État** (art. L. 3121-9 C. trav.).

**Important !** La mise en œuvre d'une équivalence par contrat de travail, usage ou accord collectif est interdite (Cass. soc. 13/11/ 1990, n°87-40534).

**À noter !** Les heures d'équivalence ne s'appliquent pas aux salariés à temps partiel (Cass. soc. 27/09/2006, n°04-43.446).

Au-delà de la durée d'équivalence, les heures doivent être décomptées et rémunérées en tant qu'heures supplémentaires (Cass. soc. 14/03/1983, n°80-41460).

Les heures d'équivalence doivent être intégralement prises en compte pour vérifier le respect de la durée hebdomadaire maximale de 48 heures (Cass. soc. 26/03/2008, n°06-45469), de même que celui de l'amplitude.

### Qu'est ce qu'un salarié à temps partiel ?

Est à temps partiel le salarié dont la durée de travail maximale est toujours inférieure à la durée légale hebdomadaire (35 heures), mensuelle (151,67 heures), annuelle (1607 heures) ou à la durée conventionnelle si elle est inférieure (art. L. 3123-1 C. trav.).

### Existe-t-il une durée minimale de travail ?

La durée minimale (fixée par la loi du 14/06/2013) est égale à 24 heures par semaine (104 heures par mois, 1 102 heures par an). Attention ! Cette durée n'est applicable qu'aux salariés dont le contrat a été conclu entre le 1<sup>er</sup> et le 21 janvier 2014 et ou à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014. Les autres salariés (contrats conclus avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ou entre le 22 janvier et le 30 juin 2014) ne bénéficient que d'une priorité d'emploi et non pas d'un droit à travailler au moins 24 heures par semaine. L'employeur peut donc refuser la demande du salarié s'il ne dispose pas de poste disponible correspondant à sa demande.

### Quelles sont les exceptions et dérogations à la durée minimale de 24 heures ?

Par exception, la durée minimale n'est pas obligatoire :

- pour les contrats d'une durée inférieure ou égale à 7 jours (art. L. 3123-14-1 C. trav., ord. du 29/01/2015) ;
- pour les contrats à durée déterminée (CDD) ou contrats de travail temporaire (CTT) conclus pour le remplacement d'un salarié (art. L. 3123-14-6 C. trav., ord. du 29/01/2015) ;

- pour les salariés étudiants de moins de 26 ans (art. L. 3123-14-5 C. trav.);
- lorsque l'employeur est un particulier ;
- lorsque l'employeur est une entreprise de travail temporaire d'insertion ou une association intermédiaire et si le parcours d'insertion du salarié le justifie (art. L. 5132-6 et 7 C. trav.).

Par dérogation, une durée inférieure à 24 heures peut être fixée :

- à la demande écrite du salarié, demande motivée par des contraintes personnelles ou par le fait qu'il cumule déjà plusieurs activités à temps partiel ; l'employeur peut accepter ou refuser une telle demande. Les horaires de travail des salariés doivent alors être regroupés sur des journées ou des demi-journées régulières ou complètes (art. L. 3123-14-2 et 4 C. trav.) ;
- par accord de branche étendu ; les salariés doivent alors bénéficier d'horaires réguliers ou qui leur permettent de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre un temps plein ou une durée globale d'activité au moins égale à 24 heures par semaine (art. L. 3123-14-3 et 4 C. trav.).

## Quelle forme doit présenter le contrat de travail à temps partiel ?

Le contrat à temps partiel est **obligatoirement écrit** (art. L. 3123-14 C. trav.). Il peut être conclu à durée déterminée ou indéterminée. Certaines **clauses** sont **obligatoires** : qualification du salarié, éléments de la rémunération, durée hebdomadaire ou mensuelle de travail (temps de travail accompli), répartition du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois (cette mention n'est pas obligatoire lorsque le temps de travail est organisé sur tout ou partie de l'année - voir question sur l'organisation du temps partiel) Si le salarié est amené à effectuer des compléments d'heures (voir question sur le régime des compléments d'heures), un avenant au contrat de travail doit être établi.

Les clauses relatives aux horaires quotidiens sont facultatives, le contrat doit juste préciser les modalités de communication des horaires de travail.

À défaut de contrat de travail écrit, ou s'il ne comporte pas les mentions obligatoires exigées par la loi, le contrat est réputé avoir été conclu à temps plein. Il ne s'agit que d'une présomption simple que l'employeur peut écarter en apportant la preuve qu'il était convenu que le salarié devait effectivement travailler à temps partiel et qu'il pouvait prévoir son rythme de travail sans être obligé de se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

## Comment le travail à temps partiel est-il mis en place ?

Le temps partiel peut être mis en place à l'initiative de l'employeur (temps partiel subi) via un accord collectif ou une décision unilatérale, ou à la demande du salarié (temps partiel choisi).

## Comment le temps partiel est-il organisé ?

Le travail à temps partiel peut être organisé :

- par semaine : la durée du travail est identique d'une semaine sur l'autre ;
- par mois : la durée du travail est alors identique chaque mois mais peut varier d'une semaine à l'autre ;
- sur tout ou partie de l'année (art. L. 3122-2 C. trav.) : cette modalité d'organisation du temps de travail permet de faire varier la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ; il s'agit d'une modulation du temps de travail. La durée minimale, de même que ses dérogations, s'appliquent à ce dispositif. En outre, il n'est pas exigé que le contrat de travail comporte la répartition du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

Un accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, un accord de branche, est nécessaire.

## Un salarié à temps plein peut-il demander un temps partiel pour raisons familiales ?

Le salarié peut demander un temps partiel pour répondre aux besoins de sa vie familiale (art. L. 3123-7 C. trav.). Il peut bénéficier d'une réduction de la durée du travail sous forme d'une ou plusieurs périodes de repos d'au moins une semaine. Ainsi il pourra par exemple ne pas travailler durant les vacances scolaires.

La durée de travail doit être fixée dans la limite annuelle fixée à l'article L. 31223-1 du Code du travail (qui prévoit la durée de travail légale et conventionnelle pour les temps plein).

La mise en place de ce temps partiel se fait dans le seul cadre contractuel (par avenant) mais l'employeur peut opposer un refus justifié par des raisons objectives liées aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

## Un salarié peut-il bénéficier d'un droit à travailler à temps partiel ?

Le congé parental d'éducation à temps partiel représente un droit pour le salarié, que l'employeur ne peut refuser, si le salarié remplit les conditions légales pour en bénéficier (art. L. 1225-47 à 51 C. trav.). Il n'a pas à demander mais seulement à informer son employeur du point de départ et de la durée de la période durant laquelle il entend avoir une activité réduite (art. L. 1225-50 et 51 C. trav.). Le congé enseignement est également de droit mais l'employeur peut différer sa date de prise pour raisons liées à l'entreprise (art. L. 6322-6 et R. 6322-66 C. trav.).

## Combien de coupures par jour l'horaire d'un salarié à temps partiel peut-il comporter ?

Une coupure sépare deux séquences autonomes de travail (contrairement à la pause qui constitue un arrêt momentané au sein d'une même séquence pour permettre un temps de repos)

et résulte de l'organisation des horaires de travail (comme dans la grande distribution).

Le principe est que la journée de travail du salarié à temps partiel ne peut comporter, au cours d'une même journée, plus d'une interruption d'activité ni une interruption supérieure à 2 heures. Mais un accord de branche ou d'entreprise peut y déroger (art. L. 3123-16 C. trav.).

Le non-respect du nombre ou de la durée des coupures quotidiennes est passible d'une amende prévue pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe, soit 1500 euros par infraction (art. R 3124-9 C. trav.). Le salarié peut réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi (Cass. soc. 12/12/2012, n° 11-23421).

## Quel est le régime des heures complémentaires ?

Les heures complémentaires sont celles que le salarié effectue au-delà de la durée du travail prévue à son contrat.

### 1. Conditions de mise en œuvre

L'employeur peut faire accomplir au salarié des heures complémentaires sous les réserves suivantes :

- le contrat de travail du salarié doit prévoir cette possibilité et fixer le volume d'heures pouvant être effectuées (art. L. 3123-14, C. trav.) ;
- les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée de travail du salarié au niveau de la durée de travail légale ou conventionnelle (mensuelle, hebdomadaire ou annuelle) ;
- le nombre d'heures complémentaires (effectuées par semaine, mois ou année) ne peut être supérieur au 1/10<sup>ème</sup> de la durée (hebdomadaire, mensuelle ou annuelle) prévue au contrat (ex : si un salarié travaille 10 heures par semaine, il ne pourra faire qu'une heure complémentaire maximum par semaine). Toutefois, cette limite peut être portée au tiers de l'horaire contractuel par un accord de branche étendu ou d'entreprise (art. L. 3123-18 C. trav.).

Le non-respect de ces limites est sanctionné par une peine d'amende prévue pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés (art. R. 3124-8 C. trav.).

Le salarié peut également obtenir des dommages et intérêts. Il peut même demander, s'il a été amené à travailler à temps plein, même brièvement, la requalification de son contrat en contrat à temps complet.

## 2. Paiement des heures complémentaires

Les heures effectuées dans la limite du 1/10<sup>ème</sup> de la durée fixée au contrat doivent donner lieu à une majoration de salaire de 10% (art. L. 3123-17 al. 3 C. trav.), sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Les heures effectuées au-delà du 1/10<sup>ème</sup> sont majorées de 25% (art. L. 3123-19 C. trav.). Ce taux peut être réduit, sans pouvoir être inférieur à 10%, par accord de branche étendu.

Les heures complémentaires sont obligatoirement payées. La rémunération des heures complémentaires ne peut être remplacée par un repos compensateur équivalent.

En cas de litige relatif à l'existence et au nombre d'heures complémentaires, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectués par le salarié, ce dernier devant lui-même fournir au juge les éléments étayant sa demande (art. L. 3171-4 C. trav.).

L'employeur qui ne respecte pas les règles relatives aux majorations des heures complémentaires est sanctionné par une peine d'amende prévue pour les contraventions de 4<sup>ème</sup> classe prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés (art. R. 3124-10 C. trav.). En outre, l'absence de paiement total ou partiel des heures complémentaires ou de mention sur le bulletin de paie de ces dernières est constitutive du délit de travail dissimulé. Le salarié employé dans ces conditions peut réclamer, lors de la rupture de son contrat, une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire (art. L. 8223-1 C. trav.).

### 3. Utilisation régulière d'heures complémentaires

Lorsque, pendant 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines, ou sur la période prévue par l'accord collectif (s'il en existe un), l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de 2 heures au moins par semaine (ou de l'équivalent mensuel de cette durée) l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié sous réserve d'un préavis de 7 jours et sauf opposition du salarié. Le nouvel horaire est égal à l'horaire antérieur auquel est ajouté la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli (art. L. 3123-15 C. trav.).

### 4. Refus d'accomplir des heures complémentaires

Le refus d'effectuer des heures complémentaires prévues par le contrat, dans le respect des limites légales, peut constituer une faute selon la jurisprudence actuelle.

À l'inverse, un tel refus au-delà de ces limites, ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. Cette règle s'applique aussi lorsque, à l'intérieur de ces limites, le salarié est informé moins de 3 jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues (art. L. 3123-20 C. trav.). Il en va de même lorsque le contrat de travail ne prévoit pas le recours aux heures complémentaires.

## Quel est le régime des compléments d'heures ?

**Attention !** Les compléments d'heures ne doivent pas être confondus avec les heures complémentaires.

Les compléments d'heures consistent à augmenter temporairement la durée du travail du salarié à temps partiel sans que les heures accomplies au-delà de la durée contractuelle donnent lieu à une majoration de salaire. Le salarié travaille donc davantage mais n'a pas droit aux majorations liées aux heures complémentaires.

L'employeur peut recourir aux compléments d'heures à condition :

- qu'un accord de branche étendu l'autorise.

- qu'un avenant au contrat de travail soit conclu (8 par an au maximum) et mentionne les modalités de son exécution.

## L'employeur peut-il modifier la répartition de la durée du travail ?

L'employeur ne peut modifier la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois qu'à 2 conditions :

- si le contrat prévoit les cas dans lesquels une modification éventuelle de la répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification (art. L. 3123-14 et 24 C. trav.) ;
- qu'un délai de prévenance soit respecté (art. L. 3123-21 et 22 C. trav.).

Lorsque les cas et la nature des modifications sont prévus au contrat, le salarié doit en principe accepter la modification envisagée. Mais il peut, dans certains cas, la refuser. Ainsi son refus ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement dès lors que le changement n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses, avec le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur, avec une période d'activité chez un autre employeur ou avec une activité professionnelle non salariée (art. L. 3123-24, al. 2 C. trav.).

Attention, la Cour de cassation n'a pourtant pas reconnu les obligations familiales impérieuses d'une femme élevant seule deux enfants de 17 et 9 ans à qui l'employeur demandait de travailler le samedi (Cass. soc. 06/05/2009, n° 07-41766).

D'autre part, lorsque le contrat de travail n'a pas prévu les cas et la nature de modifications éventuelles de la répartition de la durée du travail et que l'employeur demande au salarié de changer la répartition prévue au le contrat, le salarié peut refuser sans que son refus constitue une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3123-24, al. 1 C. trav.). Et s'il accepte la modification, celle-ci doit faire l'objet d'un avenant écrit au contrat de travail.

## L'employeur peut-il modifier la durée du travail ?

La durée du travail correspond au temps de travail (volume global d'heures par semaine, ou mois) doit figurer dans le contrat de travail. C'est un élément qui ne peut être modifié qu'avec l'accord du salarié, même si la rémunération est maintenue (Cass. soc. 30/03/2011, n°09-70853).

## L'employeur peut-il modifier les horaires de travail ?

Voir la fiche n°39 Modification du contrat de travail

## Comment le salarié à temps partiel est-il rémunéré ?

La rémunération du salarié à temps partiel est **proportionnelle** à celle du salarié à temps complet, à qualification égale et qui occupe un emploi équivalent dans l'entreprise (art. L. 3123-10 C. trav.). La même règle s'applique pour le droit aux primes conventionnelles. Les salariés bénéficiant de la mensualisation sont payés mensuellement quel que soit le nombre de jours compris dans le mois (art. L. 3123-11 C. trav.).

Les salariés annualisés pour les besoins de la vie familiale ou à temps partiel dans le cadre d'un accord collectif peuvent faire l'objet d'un **lissage de leur rémunération** qui correspond au paiement d'une somme équivalente tous les mois pour un travail réalisé à certaines périodes seulement (art. L. 3122-5 C. trav.).

## Quel est le statut du salarié à temps partiel ?

Les salariés à temps partiel bénéficient des **mêmes droits et avantages** que ceux reconnus aux salariés à temps complet (au prorata de leur temps de présence) par la loi et les accords collectifs, sous réserve de modalités spécifiques prévues par ces accords (art. L. 3123-11 C. trav.).

## Quelle est la durée des congés d'un salarié à temps partiel et comment se fait le décompte des jours de congé ?

L'horaire de travail est sans incidence sur la durée du congé. Les salariés à temps partiel ont donc droit à la même durée de congés payés que les salariés à temps plein, quelle que soit leur durée hebdomadaire et mensuelle de travail (30 jours ouvrables par an, ou 25 jours ouvrés correspondant aux jours travaillés dans l'entreprise) (art. L. 3141-3 C. trav.).

Décompte (mode de calcul du nombre de jours de congé pris) : Le nombre de jours de congé pris est calculé, en principe, d'après le nombre de jours ouvrables compris dans la période de vacances. (exemple : un salarié qui part une semaine va poser 6 jours ouvrables de congé sur les 30 jours acquis).

Mais le décompte des congés peut aussi se faire, par accord collectif ou usage, en jours ouvrés dans l'entreprise (ex : un salarié qui part une semaine va poser 5 jours ouvrés de congé, si le décompte se fait en jours ouvrés dans l'entreprise, sur les 25 jours acquis) ou en fonction du nombre de jours travaillés par le salarié (ex : le nombre de jours de congé acquis par le salarié se fera au prorata de son nombre de jours de travail. Ainsi un salarié qui travaille 3 jours par semaine aura droit à  $3 \times 5$  semaines = 15 jours de congé par an. Donc s'il part une semaine, il posera 3 jours de congé).

**À noter !** Quel que soit le choix retenu par l'employeur (jours ouvrés dans l'entreprise ou jours travaillés par le salarié), le mode de décompte ne doit jamais défavoriser le salarié, c'est-à-dire que le résultat ne doit pas aboutir à réduire le nombre de jours de congés dont le salarié aurait pu bénéficier si ses congés avaient été décomptés en jours ouvrables ([voir la fiche n°11 sur les congés payés](#)).

## Un salarié à temps partiel peut-il cumuler plusieurs emplois à temps partiel ?

Un salarié à temps partiel peut exercer un autre emploi à temps partiel dès lors qu'il ne dépasse pas les limites posées par les règles sur la durée du travail, c'est-à-dire 10 heures par jour et 44 heures par semaine (art. L. 8261-1 C. trav.).

Une clause d'exclusivité par laquelle le salarié s'engagerait à consacrer l'exclusivité de son activité à son employeur porte atteinte à la liberté du travail et n'est valable que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et justifiée par la nature de la tâche à accomplir.

## Qu'est ce qu'une transaction ?

Une transaction est un **contrat rédigé par écrit par lequel les parties mettent fin à une contestation née ou préviennent une contestation à naître** (art. 2044 C. civ.). Compte tenu des conséquences qui s'y attachent, son objet doit être strictement délimité. Ainsi, si le salarié renonce à tous droits, actions et prétentions par une transaction, cette renonciation ne s'étend pas au-delà de l'objet de la contestation. Ainsi, si la contestation porte sur le motif du licenciement, la transaction ne concerne pas les options sur titre (stock options) (Cass. soc. 08/12/2009, n°08-41554), ou le montant de l'intéressement ou de la participation (Cass. soc. 09/03/1999, n°96-43602).

## Quelles sont les conditions de validité d'une transaction ?

**La transaction est un contrat qui doit être rédigé par écrit** (art. 2044 C. civ.). Pour produire des effets, chaque partie au contrat doit le signer. En l'absence de signature du salarié sur le contrat, il n'est pas possible d'établir l'existence d'une transaction par la preuve de l'encaissement de chèques (Cass. soc. 29/03/2012, n°11-11319).

**La transaction doit avoir pour objet de terminer ou prévenir une contestation.** Toutefois, cette condition de validité est subordonnée au respect du droit du licenciement, dont le formalisme fixe les limites du litige. Il en résulte qu'une transaction ne peut pas avoir pour objet de régler une contestation sur le fait de savoir qui de l'employeur ou du salarié a pris l'initiative de la rupture du contrat de travail (Cass. soc. 16/07/1997, n°94-42283). En effet, le salarié ne peut pas renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles légales

en matière de licenciement (art. L. 1231-4 C. trav., art. 2045 C. civ., Cass. soc. 18/01/2012, n°10-18827).

**Attention !** La transaction conclue à la suite d'un licenciement nul est elle-même nulle. C'est le cas, par exemple, d'une transaction conclue après le licenciement d'une victime d'un accident du travail pendant la période de protection, qui est d'ordre public absolu, et en l'absence de faute grave (Cass. soc. 13/07/2010, n°09-40984).

**La transaction n'est pas un mode de rupture du contrat de travail** (contrairement à la rupture conventionnelle qui a pour objet de mettre un terme au contrat). En effet, une transaction ne peut avoir pour objet, à la fois, de rompre le contrat de travail et d'en régler les conséquences (Cass. soc. 09/05/2001, n°98-42615). Elle ne peut valablement être conclue que lorsque le contrat de travail est déjà rompu.

En cas de rupture conventionnelle, une transaction peut être conclue si la transaction intervient postérieurement à l'homologation (ou à l'autorisation de l'administration s'il s'agit d'un salarié protégé) et qu'elle règle un différend relatif à son exécution sur des éléments non compris dans la convention de rupture, et non pas un différend relatif à la rupture (Cass. soc., 26/03/14, n° 12-21.136 ; Cass. soc., 25/03/15, n° 13-23.368).

En cas de démission, la signature de la transaction doit intervenir après la remise de la lettre de démission (Cass. soc. 01/12/2004, n°02-46341).

En cas de licenciement, cette signature doit être postérieure à la notification du licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (Cass. soc. 18/02/2003, n°00-42948 ; Cass. soc. 29/05/1996, n°92-45115). Le respect du formalisme de la notification est une condition essentielle de validité de la transaction. La transaction conclue après une remise en main propre de la lettre de licenciement n'est pas valable (Cass. soc. 09/02/2011, n°09-41585).

**La transaction consécutive à un licenciement n'est valable que si son motif a été porté effectivement à la connaissance du salarié selon le formalisme du droit du licenciement** (Cass. soc. 16/02/2012, n°10-20248). Ainsi, une transaction n'est pas valable si elle est conclue alors que le salarié n'a pas encore retiré le pli recommandé (Cass. soc. 14/06/2006, n°04-43123). De même, lorsque la transaction est postdatée alors qu'elle a été réellement conclue avant la notification de la lettre de licenciement (Cass. soc. 1/07/2009, n°08-43179 ; Cass. soc. 01/02/2012, n°10-20893). Toutefois, la jurisprudence n'exige pas encore que le salarié ne soit plus sous la dépendance de l'employeur lors de la conclusion de la transaction (Cass. soc. 31/05/2011, n°10-14313).

**La transaction doit, à peine de nullité, comporter des concessions réciproques** de la part de l'employeur et de la part du salarié (Cass. soc. 18/10/1989, n°86-44145). Le salarié qui signe une transaction lors de la rupture du contrat de travail renonce le plus souvent à en contester le motif devant le conseil des prud'hommes en contrepartie d'une indemnité versée par l'employeur. La réalité de la concession de l'employeur s'apprécie au regard du motif énoncé dans la lettre de licenciement, quel qu'en soit le bien fondé (Cass. soc. 27/03/1996 n°92-40448). Par exemple, lorsque la lettre de licenciement n'est pas motivée ou si elle mentionne un motif vague et imprécis, le montant de l'indemnité transactionnelle devra être supérieur à celui du cumul de l'indemnité de licenciement (légale ou conventionnelle) et de l'indemnité indemnisant le préjudice subi du fait de l'absence de cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 27/02/1996, n°92-44997). Les concessions ne doivent pas nécessairement être de même importance, mais une contrepartie dérisoire équivaut à une absence de concession (Cass. soc. 13/07/2010, n°09-40984).

**Enfin, le consentement du salarié qui conclut une transaction ne doit pas être vicié** (art. 1109 et 2053 C. civ.). Il y a absence de consentement en cas d'erreur sur l'objet de la contestation, de violence (action de contrainte physique ou morale pour faire

signer contre la volonté, mais aussi la crainte qu'elle inspire) ou de dol (manœuvres trompeuses et mensonges destinés à obtenir la signature).

## Peut-on conclure une transaction au cours d'une instance prud'homale ?

Il est toujours possible de conclure une transaction alors qu'on a saisi le juge prud'homal d'une demande. Elle produit alors les mêmes effets qu'un jugement sur le fond et met fin à l'instance. Elle n'interdit toutefois pas d'engager par la suite une nouvelle procédure portant sur des prétentions dont le fondement est né ou s'est révélé postérieurement à la transaction (Cass. soc. 13/06/2012, n°10-26857). Dans ce cas, la transaction est constatée dans le procès-verbal de conciliation.

## Quels sont les effets d'une transaction ?

La transaction a principalement pour effet d'empêcher le salarié qui la signe de faire juger le bien fondé de ses prétentions (art. 2052 C. civ. et art. 122 C. proc. civ.). Par conséquent, lorsqu'il saisit un juge, ce dernier n'a pas d'autre choix que de rejeter sa demande lorsqu'elle a le même objet que la transaction conclue préalablement.

Toutefois, il est toujours possible de saisir le juge pour demander soit l'annulation (par exemple, en l'absence de l'une des conditions de validité indiquées ci-dessus), soit l'exécution (par exemple, le paiement par l'employeur de l'indemnité transactionnelle) d'une transaction.

### CLARIFICATION DU CONCEPT

#### À quoi correspond le transfert d'entreprise ?

Le transfert d'entreprise désigne une diversité de situations entraînant un changement d'employeur. Cela concerne, notamment, **la vente de l'entreprise, la fusion de sociétés, la transmission de l'entreprise** par voie successorale, **l'absorption, l'externalisation** de l'activité... Ces situations sont visées par l'article L. 1224-1 du Code du travail et par la directive communautaire 2001/23 du CE du 26 juillet 2001.

Pour qu'il y ait transfert d'entreprise, il faut qu'il y ait une opération de transfert d'une personne juridique à une autre. Deux conditions cumulatives sont nécessaires : il faut, d'une part, le **transfert d'une entité économique autonome** et, d'autre part, le **maintien de l'identité** et la **poursuite de l'activité**. Si ces conditions sont réunies, il y a transfert d'entreprise et donc transfert automatique des contrats de travail au repreneur.

Aucune formalité n'est prescrite en dehors des **obligations d'information et de consultation du comité d'entreprise**.

**Remarque** : on ne parle pas de transfert au sens de l'article L. 1224-1 du Code du travail quand seul le contrat d'un salarié a été transféré sans qu'il y ait transfert corrélatif de l'entreprise ou d'une entité.

#### Qu'est-ce qu'une entité économique autonome ?

Il s'agit d'un **ensemble organisé de personnes et de moyens corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre**.

Cela signifie que l'entité doit comprendre des moyens corporels (matériels, outils, bâtiments...), des éléments incorporels (clientèle, brevets, licences...) et du personnel propre (ex : cabinet dentaire ou d'avocats).

Enfin, l'activité doit poursuivre un objectif propre (ex : l'exploitation d'un fonds de commerce repris dans les mêmes locaux et avec la même clientèle).

**Le transfert peut porter sur toute l'activité de l'entreprise ou sur une partie seulement**, dès lors que celle-ci constitue une entité économique autonome conservant son identité (l'entité doit être suffisamment distincte et être dotée de moyens propres, comme le service informatique d'une société qui dispose de moyens propres en matériel et en personnel et a une finalité spécifique, par ex.). En revanche, ne constitue pas une entité autonome, la rédaction d'un hebdomadaire ne constituant pas un service distinct disposant de moyens propres, ou un département d'une entreprise.

### Qu'est-ce que le transfert d'une entité conservant son identité ?

Il faut que l'activité soit transférée à un repreneur qui la poursuive de manière durable.

La jurisprudence n'exige pas que l'activité exercée avant et après le transfert soit totalement identique. Il suffit que l'activité soit de même nature (ex : un restaurant qui devient un bar).

Le transfert peut n'être que partiel (ex : la cession d'un rayon boucherie d'un supermarché, un établissement ou un service). En revanche, l'article L. 1224-1 du Code du travail ne s'applique pas lorsque l'entité économique perd son identité sous la nouvelle direction (ex : société de transport de voyageurs, qui reprend l'activité transport des salariés d'une société, et qui utilise non plus les cars de l'ancienne société mais ses propres autocars. Dans ce cas, il n'y a pas transfert du matériel, donc pas de transfert d'une entité économique autonome).

L'article L. 1224-1 du Code du travail ne s'applique pas non plus aux salariés qui sont passés au service d'une société qu'ils ont créée

à l'occasion de leur licenciement économique suite à la liquidation judiciaire de leur ancien employeur (Cass. soc. 03/05/2011, n°09-70813).

## Qu'en est-il de la poursuite de l'activité ?

Le fait que la même activité se poursuivre avec un autre employeur n'entraîne pas automatiquement le transfert des contrats de travail, sauf si cette activité constitue une activité économique autonome. Ainsi, lorsqu'un prestataire de service (gardien, nettoyage de locaux, restauration d'entreprise...) perd un marché, les contrats de ses salariés ne sont pas transférés automatiquement au prestataire qui reprend le marché. En effet, la reprise ne donne lieu à l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail que si elle s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome, constituée d'un ensemble de personnes et d'éléments corporels ou incorporels, permettant l'exercice d'une activité qui poursuit un objectif propre et dont l'identité est maintenue. Il n'est donc pas nécessaire qu'il existe un lien de droit (contrat) entre les employeurs successifs (Cass. Ass. plén. 16/03/1990, n°89-45730). Ainsi, si la perte d'un marché (par une entreprise prestataire de service, par ex.) s'accompagne du transfert d'une entité économique autonome qui poursuit l'activité, l'article L. 1224-1 du Code du travail s'applique (Cass. Ass. plén. 16/03/1990, n°85-44518).

**Exception** : certains secteurs professionnels imposent le maintien des contrats par accord de branche (propreté, restauration de collectivités, entreprises de prévention et sécurité, manutention ferroviaire).

## Qu'en est-il de la reprise en gestion directe d'une activité confiée à un tiers ?

La reprise en gestion directe d'une activité par une société qui la sous-traitait jusque là entraîne l'application de l'article L. 1224-1 du Code du travail (ex : reprise de l'activité restauration par une maison de retraite, qui avait confié auparavant celle-ci à une entreprise extérieure).

## Qu'en est-il de la reprise d'une activité, exercée par des salariés de droit privé, par un service public administratif ?

Lorsqu'une telle activité est reprise par une personne publique gérant un service public administratif ou industriel et commercial, cette dernière peut soit conserver les salariés sous le régime du droit privé, soit leur proposer un contrat de droit public avec reprise des clauses essentielles de l'ancien contrat. Leur refus implique leur licenciement par la personne publique aux conditions prévues par le droit du travail et leur ancien contrat (art. L. 1224-3 et 3-1 C. trav.).

## CONSÉQUENCES SUR LES RELATIONS COLLECTIVES ET INDIVIDUELLES

Pour limiter les conséquences sur les relations collectives et individuelles du changement d'employeur, le droit organise la **continuité des contrats de travail** (art. L. 1224-1 C. trav.), le **maintien du statut collectif** (art. L. 2261-14 C. trav.) et **celui des mandats des représentants du personnel** (art. L. 2314-28, L. 2324-26 et L. 2143-10 C. trav.).

## Quels sont les salariés concernés par un transfert d'entreprise ?

Le transfert d'entreprise concerne les salariés titulaires d'un contrat de travail **en cours d'exécution à la date du transfert** (CDD, CDI, apprentissage...). Les **contrats suspendus sont également transférés**. Il en va de même du contrat d'un salarié licencié, mais dont le licenciement a été annulé. Le nouvel employeur ne peut refuser de reprendre les salariés situés dans le champ du transfert.

Les salariés ne peuvent pas s'opposer au transfert de leur contrat : ils ne peuvent obliger leur ancien employeur à poursuivre le contrat, ni à les licencier.

Le transfert des contrats prend effet à la date de transfert

effectif de l'entreprise (date de la prise de direction ou de contrôle du nouvel employeur).

Les salariés qui ont quitté l'entreprise ne peuvent pas se retourner contre le nouvel employeur car leur contrat n'est plus « en cours » comme l'exige l'article L. 1224-1 du Code du travail.

L'article L. 1224-1 du Code du travail s'applique également aux salariés protégés et l'inspecteur du travail doit donner son autorisation au transfert lorsqu'un tel salarié est compris dans un transfert partiel d'entreprise.

**À noter !** Depuis le 01/11/2014, dans les entreprises de moins de 250 salariés, l'employeur doit informer le personnel en cas de projet de cession de l'entreprise afin de faciliter une reprise par les salariés. La présentation de l'offre de rachat doit être faite dans certains délais selon la taille de l'entreprise et la présence ou non de représentants du personnel (art. L. 141-23 et suivants, D. 141-3 et suivants, D. 23-10-1 C. com.).

## Quelles sont les conséquences d'un transfert sur le contrat de travail ?

L'entreprise et les contrats de travail sont transférés au nouvel employeur (art. L. 1224-1 C. trav.).

Les contrats subsistent donc et doivent se poursuivre aux mêmes conditions (qualification, rémunération contractuelle, hors primes et gratifications bénévoles de l'ancien employeur, ancienneté).

Mais ce principe n'empêche pas le nouvel employeur de modifier les conditions de travail des salariés pour les adapter à la nouvelle organisation de travail. Il peut également proposer des modifications de contrat - tout en respectant la procédure propre à la modification (**voir fiche n°39 sur la modification du contrat de travail, partie pour motif économique**) - à condition que la modification n'ait pas pour but de faire échec au transfert automatique des contrats. Si tel était le cas, le licenciement, suite au refus du salarié de la modification, serait sans cause réelle et sérieuse. Ainsi, sauf collusion frauduleuse entre les employeurs successifs, le cédant ne répond pas des conséquences que le nouvel employeur apporte aux contrats des salariés passés à

son service et ne peut être responsable de l'indemnisation de leur perte d'emploi (Cass. soc. 27/11/2013, n° 12-18470).

## Quelle est la conséquence du transfert sur le statut collectif ?

### Accords collectifs

Si le nouvel employeur relève de la même convention collective que l'ancien, il n'y a pas de problème. En revanche, s'il s'agit d'une convention différente, la nouvelle convention s'applique immédiatement. Cependant, l'ancienne convention continue de produire ses effets jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau texte qui lui est substitué ou, à défaut, pendant un délai d'un an (dit «délai de survie») à compter de l'expiration du délai de préavis de 3 mois. Donc l'ancienne convention ne peut survivre que pendant 15 mois maximum à compter de la date du transfert d'entreprise (art. L. 2261-14 C. trav.).

Au-delà de ce délai, l'employeur doit engager une négociation pour l'adaptation des anciennes dispositions à celles nouvellement applicables. Si un accord est signé, il s'applique aux salariés sans que ceux-ci ne puissent prétendre aux avantages antérieurs. En l'absence de conclusion d'un nouvel accord, les salariés transférés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en vertu de la convention antérieure.

**À noter :** lorsqu'une convention collective est mise en cause, et qu'elle n'a pas été remplacée par un accord de substitution pendant la période de survie de 15 mois, les salariés conservent les avantages individuels acquis. Il s'agit de droits déjà ouverts et non simplement éventuels (ex : prime de 13<sup>e</sup> mois, droits à congé...) et il faut que le salarié en ait déjà bénéficié personnellement au moins une fois. Ces avantages individuels s'incorporent alors au contrat de travail.

**Usages, accords atypiques** (conclus avec les représentants du personnel) et **engagements unilatéraux** (engagements pris par l'employeur, explicitement)

Ils sont transférés au nouvel employeur. Ainsi, seuls les salariés dont le contrat est en cours au moment du transfert, à l'exclusion de ceux embauchés ultérieurement, peuvent se prévaloir chez le nouvel employeur des usages, accords atypiques et engagements

unilatéraux en vigueur chez l'ancien employeur au moment du transfert (un avantage devenu obligatoire par voie d'usage est opposable au nouvel employeur). Ces derniers peuvent cependant cesser de s'appliquer en cas de dénonciation régulière par l'employeur (préavis, information...) ou en cas d'entrée en vigueur d'un nouvel accord collectif portant sur le même objet et qui s'y substitue.

## L'ancien employeur et le nouvel employeur peuvent-ils rompre les contrats de travail à l'occasion du transfert ?

Il existe 3 hypothèses de licenciements en cas de transfert d'entreprise :

- licenciements préalables au transfert : ils sont autorisés pour motif économique à condition qu'ils ne soient pas justifiés uniquement par le transfert ou une condition de la reprise de l'activité (le motif doit être étranger au transfert),
- licenciements à l'occasion du transfert : ils sont privés d'effet (nuls),
- licenciements postérieurs au transfert : ils sont possibles si le repreneur justifie d'une cause réelle et sérieuse.

## Quelles sont les conséquences du transfert sur les deux employeurs ?

Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont le contrat de travail subsiste, à l'ensemble des obligations et des créances liées au contrat de travail qui incombent à l'ancien employeur à la date du transfert. Le premier rembourse les sommes payées à sa place par le second, sauf si une convention entre eux a prévu autre chose (art. L. 1224-2 C. trav.).

Mais le salarié peut agir en paiement de ces créances indifféremment contre les 2 employeurs successifs, qui sont solidairement responsables (Cass. soc. 06/04/2011, n°10-16203).

**Exception** : lorsque la reprise de l'activité s'effectue dans le cadre d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, les créances salariales antérieures au transfert restent à la charge de l'ancien employeur (art. L. 1224-2, 1° C. trav.).

## Travail de nuit

### Qu'est-ce qu'un travail de nuit ?

Il s'agit d'un **travail accompli entre 21 heures et 6 heures** (art. L. 3122-29 C. trav.). Cependant, pour certaines activités (presse, radio, cinéma, spectacle, discothèque), il s'agit de la période comprise **entre minuit et 7 heures** (art. L. 3122-30 C. trav.). Dans le secteur des transports, le travail de nuit correspond à la période comprise entre **22 heures et 5 heures**.

Un accord collectif de branche ou d'entreprise peut définir une autre période de 9 heures entre 21 heures et 7 heures, mais qui doit recouvrir obligatoirement l'intervalle entre minuit et 5 heures. À défaut d'accord, l'employeur doit obtenir préalablement l'autorisation de l'inspection du travail. Avant de prendre sa décision, l'inspecteur du travail doit consulter les délégués syndicaux et recueillir l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (art. L. 3122-29 C. trav.). Le défaut de réponse de l'inspecteur dans les 30 jours du dépôt de la demande vaut acceptation (décret du 23/10/2014).

### Qu'est-ce qu'un travailleur de nuit ?

Il existe deux manières de définir un travailleur de nuit (art. L. 3122-31 C. trav.).

Dans le premier cas, il s'agit de **tout travailleur qui accomplit habituellement un travail de nuit au moins deux fois par semaine pendant au moins 3 heures de son temps de travail quotidien**. Il ne s'agit pas des horaires effectivement travaillés de nuit, mais de l'ensemble des heures qui sont réputées accomplies dans l'horaire de travail habituel du salarié (par exemple, les congés payés, les congés de formation, les heures de délégation, etc. (Cass. soc. 07/03/2012, n°10-21744).

Dans le second cas, il s'agit de **tout travailleur qui accomplit au moins 270 heures de travail de nuit sur une période de référence de 12 mois.**

Un accord collectif de branche ou d'entreprise peut déroger à cette définition.

La durée quotidienne de travail ne peut excéder 8 heures mais il peut être dérogé à cette durée dans la limite de 12 heures par accord collectif ou autorisation de l'inspecteur du travail (art. L. 3122-34 C. trav.).

### L'employeur peut-il décider librement d'organiser le travail pendant la nuit ?

L'employeur ne peut pas décider seul d'organiser un travail de nuit dans son entreprise. Sa décision est subordonnée à une **négociation avec les délégués syndicaux** et à la **conclusion d'un accord collectif d'entreprise** (art. L. 3122-33 C. trav.). En outre, dans les entreprises de plus de 50 salariés, il devra informer et consulter d'abord le CHSCT et ensuite le CE.

À défaut d'accord, l'employeur peut demander à l'inspecteur du travail l'autorisation d'affecter des salariés à des postes de nuit (art. L. 3122-36 C. trav.).

**Le travail de nuit ne doit pas être considéré comme une modalité d'organisation du travail comme les autres.** En raison des risques d'atteinte à la santé des travailleurs, l'employeur doit éviter de recourir au travail de nuit et doit privilégier d'autres modalités d'organisation du travail (modulation du temps de travail, annualisation, travail posté, ...). Cela résulte des **principes généraux de prévention** (art. L. 4121-2 C. trav.). Il doit évaluer les risques pour la santé et la sécurité des travailleurs dans la définition des postes de travail. Cette évaluation tient compte de l'impact différencié de l'exposition au risque en fonction du sexe (art. L. 4121-3 C. trav.). S'il ne peut pas éviter le travail de nuit, il devra justifier la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale lors de la négociation collective avec les

délégués syndicaux et de la consultation des représentants du personnel (art. L. 3122-32 C. trav.). Rappelons le 13<sup>ème</sup> considérant de la Directive cadre européenne 89/391/CEE du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail : « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique ». L'administration considère que les critères de rentabilité des investissements ne peuvent être les seuls retenus pour autoriser le travail de nuit (Circ. DRT n°2002-09). La Cour de cassation confirme : n'est pas justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique le travail de nuit dans les secteurs du commerce alimentaire ou de la parfumerie (Cass. crim. 02/09/2014, n° 13-83304 et 24/09/2014, n°13-24851).

## L'employeur peut-il imposer au salarié de travailler la nuit ?

Le fait de travailler de nuit ou de jour est un élément déterminant dans la relation de travail. **L'employeur ne peut donc pas imposer unilatéralement le travail de nuit au salarié, même partiellement** (Cass. soc. 07/04/2004, n°02-41486 ; Cass. soc. 25/06/2014, n° 13-16392). Inversement, il ne peut pas non plus imposer le travail de jour à un travailleur de nuit.

Le refus du salarié de travailler la nuit n'est donc pas une faute. Cependant, si le changement d'horaires est fondé sur un motif économique, il peut entraîner un **licenciement économique**.

[\(voir la fiche n°39 sur la modification du contrat de travail\).](#)

## Quelles sont les conséquences du travail de nuit sur la santé ?

Le travail de nuit est une **source de stress** pour l'organisme et constitue, de ce fait, une forme de **pénibilité du travail**. En effet, il entraîne une plus grande fatigue et, à terme, une usure prématurée de l'organisme. Il perturbe le sommeil et cette perturbation est aggravée par l'ancienneté dans le travail de nuit et par l'âge, ce qui empêche la récupération de la fatigue.

Il favorise ainsi l'apparition de plusieurs pathologies, telles que les troubles digestifs, les troubles du sommeil, les syndromes dépressifs et des maladies cardiovasculaires. Les atteintes à l'organisme sont généralement irréversibles et l'espérance de vie des travailleurs de nuit en est réduite.

Le travail de nuit est aussi **considéré comme cancérigène** par le Centre International de Recherche sur le Cancer (CIRC). En effet, l'exposition à la lumière la nuit empêche l'organisme de produire en quantité suffisante une hormone indispensable au fonctionnement du système immunitaire. Cela concerne notamment le cancer du sein qui devrait être reconnu comme maladie professionnelle.

Le travail de nuit se combine aussi très souvent avec des horaires décalés (travail en équipe selon des horaires différents avec des plages de chevauchement) ou du travail le samedi ou le dimanche et, régulièrement, avec le travail posté. De plus, il concerne particulièrement des métiers pénibles avec des contraintes physiques ou de vigilances. D'une manière générale, les conditions de travail sont plus difficiles la nuit, alors même que les capacités physiologiques de résistance sont réduites. Pour autant, malgré les effets probables à long terme du travail de nuit sur la santé, il est considéré comme financièrement attractif.

**À savoir !** Le médecin du travail doit informer les travailleurs de nuit des incidences potentielles du travail de nuit sur la santé (art. R. 3122-21 C. trav.).

## Quel est le suivi médical du travailleur de nuit ?

Un salarié ne peut être affecté à un travail de nuit s'il n'a pas été examiné préalablement par un médecin du travail et s'il n'y a pas de contre indication à une affectation au travail de nuit. Les travailleurs de nuit font l'objet d'une **surveillance médicale renforcée** avec des visites médicales espacées de 6 mois au plus (art. L. 3122-42 C. trav.).

Lorsque son état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige, le travailleur de nuit doit être **transféré, définitivement**

**ou temporairement, sur un poste de travail de jour** qui correspond à sa qualification et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé. Le salarié ne peut être licencié pour inaptitude que si l'employeur justifie de l'impossibilité de reclassement ou du refus du salarié d'accepter le reclassement proposé (art. L. 3122-45 C. trav.).

En outre, **les femmes enceintes travaillant de nuit ont une protection particulière** (art. R. 3122-21 C. trav.). En effet, l'interdiction du travail de nuit des femmes a été supprimée en 2001, mais lorsqu'une femme est enceinte ou lorsqu'elle vient d'accoucher, elle doit être affectée à sa demande ou sur préconisation du médecin du travail à un poste de travail de jour si le travail de nuit est incompatible avec son état. Ce changement d'affectation ne doit entraîner aucune diminution de la rémunération. S'il n'existe aucun poste de jour, le contrat de travail est suspendu sans perte de rémunération (art. L. 1225-9 C. trav.).

## Existe-t-il une interdiction du travail de nuit ?

L'employeur ne doit pas employer de nuit des travailleurs mineurs, entre 20 et 6 heures pour les mineurs de moins de 16 ans, et entre 22 et 6 heures pour les jeunes de plus de 16 ans et de moins de 18 ans (art. L. 3163-2 C. trav.). Il existe cependant de nombreuses dérogations par secteurs d'activités (listés aux articles R. 3163-1 et suivants du Code du travail).

## Quelles sont les contreparties au travail de nuit ?

Les contreparties légales aux sujétions du travail de nuit sont **pratiquement inexistantes** et leur détermination est renvoyée à la **négociation collective** (art. L. 3122-40 C. trav.).

La loi prévoit la **réduction des durées maximales du travail** par rapport au travail de jour (art. L. 3122-34 et -35 C. trav.). La durée maximale quotidienne de travail est de 8 heures. La durée maximale hebdomadaire est de 40 heures (calculées en moyenne sur une période de 12 semaines). Toutefois, il est

possible de déroger à la durée maximale quotidienne par accord collectif de branche ou d'entreprise, ou par accord donné par l'inspecteur du travail. Il est également possible dans certaines conditions de déroger à la durée maximale hebdomadaire.

Les travailleurs de nuit doivent bénéficier de **repos compensateurs** et, dans certains cas, de **compensations salariales** (art. L. 3122-39 C. trav.). Ces contreparties, jours de repos et majorations de salaire, doivent être définies par l'accord collectif qui permet le travail de nuit (art. L. 3122-40 C. trav.). En moyenne, le supplément salarial associé au travail habituel de nuit est d'environ 8,1 %.

L'accord collectif peut prévoir la possibilité d'affecter ces jours de repos dans un compte épargne temps.

**En outre, l'accord collectif doit prévoir des mesures destinées :**

1. à améliorer les conditions de travail ;
2. à faciliter l'articulation de l'activité nocturne avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales notamment en ce qui concerne les moyens de transport ;
3. à assurer l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes ;
4. à organiser les temps de pause.

**À défaut d'accord collectif**, les contreparties au travail de nuit résultent de l'engagement de l'employeur lorsqu'il demande l'autorisation de l'inspecteur du travail (art. R. 3122-16 C. trav.).

**À savoir !** La loi du 20/01/2014 sur les retraites a institué un compte personnel de prévention de la pénibilité pour les salariés exposés à des facteurs de risques professionnels, dont le travail de nuit. Le salarié acquiert des points qui sont crédités sur son compte, lui permettant de bénéficier d'un départ en retraite anticipé ou de réduire son temps de travail (art. L. 4162-2 et L 4161-1 C. trav.).

## L'employeur doit-il se préoccuper de permettre la conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle de ses salariés ?

Le travail de nuit perturbe également la vie sociale et familiale et rend difficile la conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. Au-delà de la question du travail de nuit, parmi les femmes qui ont arrêté de travailler suite à la naissance d'un enfant, plus de la moitié considèrent qu'un changement de leurs conditions de travail leur aurait permis de continuer le travail. Or, cette difficulté de concilier les responsabilités familiales et professionnelles est un **facteur de stress** (ANI sur le stress au travail du 02/07/2008).

Les travailleurs de nuit qui souhaitent occuper ou reprendre un poste de jour et les salariés occupant un poste de jour qui souhaitent occuper ou reprendre un poste de nuit dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants (art. L. 3122-43 C. trav.).

Lorsque le travail de nuit est incompatible avec des **obligations familiales impérieuses**, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le salarié peut **demandeur son affectation sur un poste de jour** (art. L. 3122-44 C. trav.). L'employeur est donc tenu de prendre en compte la situation de famille. Il semble que cette disposition crée seulement une priorité de reclassement sur un poste de travail de jour disponible. Toutefois, elle ne précise pas si le poste doit être équivalent à celui occupé par le salarié et aucune jurisprudence n'a apporté de précision sur cette question.

Par ailleurs, un salarié qui a des obligations familiales impérieuses incompatibles avec le travail nocturne peut **refuser de travailler la nuit** sans que ce refus puisse constituer une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3122-37 C. trav.). Il s'agit certainement d'une **immunité disciplinaire**, mais cette disposition ne semble pas plus favorable que la jurisprudence qui considère que le passage d'un horaire de jour à un horaire

de nuit constitue nécessairement une modification du contrat de travail qui doit être acceptée par le salarié. Elle peut toutefois fonder la nullité du licenciement si on considère qu'elle vise à protéger le **droit fondamental à mener une vie familiale normale** (reconnu par l'alinéa 11 du préambule de la constitution de 1946 et par l'article 8 de la CEDH) ou le **droit d'occuper un emploi sans conflit, autant que possible, entre les responsabilités professionnelles et familiales** (article 3 §1 de la Convention n°156 de l'OIT sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales adoptée en 1981 et ratifiée par la France le 16/03/1989 et, également, à l'article 27 de la Charte sociale européenne).

[\(voir également la fiche n°7 sur la conciliation vie familiale vie professionnelle\).](#)

## Le principe du repos le dimanche est-il inscrit dans la loi ?

Il est interdit de faire travailler plus de 6 jours par semaine un même salarié. Ce repos doit être d'une durée minimale de 24 heures (art. L. 3132-1 et 2 C. trav.).

Le repos hebdomadaire est donné le dimanche (art. L. 3132-3 C. trav.), de 0 h à 24 h.

Des modalités particulières existent pour certaines professions.

### **Le principe du repos dominical est assorti d'exceptions.**

Après la loi du 10/08/2009, la « loi Macron » pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 06/08/2015 a encore facilité le travail du dimanche dans les commerces de détail en créant 4 nouvelles zones géographiques d'ouverture et en augmentant le nombre de dimanches accordés par les maires. L'ouverture des commerces alimentaires dans certaines zones est également modifiée. Des dispositions transitoires sont prévues pour certains commerces. Un décret du 23/09/2015 précise les critères de détermination de ces nouvelles zones. Par ailleurs, cette dernière loi permet à de nombreux commerces de détail d'ouvrir jusqu'à minuit dans les zones touristiques internationales (art. L. 3122-29-1 C. trav.). À l'heure où nous mettons sous presse, la [fiche n°57](#) sur le travail de nuit n'a pu intégrer les modifications].

## Quelles sont les dérogations permettant un repos par roulement ou un autre jour ?

### **Dérogations de droit non soumises à autorisation administrative**

- établissements dont l'ouverture est rendue nécessaire en raison de l'activité, des contraintes de production ou des besoins du public (hôpitaux, restaurants, fleuristes... art. L. 3132-12 et R. 3132-5 et 7 C. trav.) ;

- établissements de vente de denrées alimentaires au détail: ouverture possible jusqu'à 13 heures (art. L. 3132-13, L. 3132-25-5 et R. 3132-8 C. trav.). Après 13 heures, les établissements situés dans des zones touristiques internationales et dans certaines gares peuvent donner le repos par roulement ([voir question suivante](#)). Le travail du dimanche est donc autorisé toute la journée dans ces 2 zones sur les 4 nouvellement créées.

### Dérogations soumises à autorisation administrative (préfecturale)

- **4 nouveaux cas de dérogation (nouvelles zones) sont créés:** entreprises ou établissements de vente au détail non alimentaire mettant à disposition des biens et des services dans les zones touristiques internationales (rayonnement international), dans les zones touristiques (affluence particulièrement importante de touristes), dans les zones commerciales (offre commerciale et demandes importantes notamment près des zones frontalières) et dans certaines gares (affluence exceptionnelle de passagers). Les zones touristiques internationales sont délimitées par les ministres du Travail et du Tourisme après avis du maire (art. L. 3132-24, L. 3132-25, L. 3132-25-1, L. 3132-25-5 et 6, R 3132-19 à 21-1 C. trav.).  
**À noter !** Les actuelles communes touristiques ou thermales constituent de plein droit des zones touristiques et les actuels Puce constituent de plein droit des zones commerciales (art.257 loi du 06/08/2015).
- établissements dont le repos simultané le dimanche de tous les salariés serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de l'entreprise (art. L. 3132-20 C. trav.): l'activité exercée doit répondre à une nécessité quotidienne avérée, ou l'atteinte portée au fonctionnement de l'entreprise doit mettre en cause sa survie même. Seuls les salariés volontaires peuvent travailler le dimanche.  
**À noter !** La durée de la dérogation est limitée à 3 ans (art. L. 3132-21 C. trav.).

### Déroghations par convention ou accord collectif

- entreprises industrielles qui travaillent en continu pour des raisons économiques et mettant en place des équipes de suppléance (travail en fin de semaine) (art. L. 3132-14 et R. 3132-9 C. trav.).

### Déroghations soumises à autorisation municipale

- établissements de commerce de détail : le repos peut être supprimé 12 dimanches maximum dans l'année (art. L. 3132-26 C. trav.).

**À noter !** Le relèvement de 5 à 12 dimanches sera applicable à compter de 2016. Pour 2015, seuls 9 dimanches maximum pourront être travaillés (art. L. 3132-26 C. trav.).

## Quelles sont les conditions d'ouverture des commerces de détail alimentaires situés en zones touristiques internationales et dans certaines gares ?

Ces commerces de détail alimentaires peuvent ouvrir le dimanche dans les conditions suivantes (art. L. 3132-25-5 C. trav.) :

- **soit jusqu'à 13 heures** : dans les conditions inchangées prévues par l'article L. 3132-13 du Code du travail ;
- **soit après 13 heures** : repos par roulement dans les conditions prévues pour l'ensemble des commerces de détail situés dans la zone considérée (art. L. 3132-25-3, II et III et 25-4 C. trav.), c'est-à-dire s'il existe un accord collectif prévoyant des garanties et contreparties ou, pour les petites entreprises, la consultation du personnel et l'approbation de l'ouverture de l'établissement par la majorité d'entre eux ([voir les 2 questions suivantes](#)).

## Quelles sont les contreparties et garanties prévues pour les salariés qui travaillent le dimanche ?

- **Pour les commerces de détail alimentaires ouverts jusqu'à 13h00** : repos compensateur d'une journée entière par roulement et par quinzaine (art. L. 3132-13 C. trav.).

- **Pour les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à 400 m<sup>2</sup>** (super et hypermarchés), de nouvelles contreparties supplémentaires sont prévues pour les salariés privés du repos dominical le dimanche matin : rémunération majorée d'au moins 30% par rapport à la rémunération normalement due pour une durée équivalente (art. L. 3132-13, al.3 C. trav.).

D'autre part, les jours fériés travaillés (sauf le 1<sup>er</sup> mai) sont déduits des dimanches désignés par le maire dans la limite de 3 (art. L. 3132-26 C. trav.).

- **Pour les salariés des établissements qu'il serait préjudiciable de fermer (établissements visés à l'article L. 3132-20 du Code du travail) :** obligation de négocier des contreparties par accord collectif (ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après référendum) en termes de salaire, de repos compensateur... ainsi que des engagements de l'employeur en matière d'emploi de publics en difficulté ou de personnes handicapées.

De plus, l'accord ou la décision de l'employeur fixe les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés privés de repos dominical (art. L. 3132-25-3, III C.trav.).

En l'absence d'accord, la loi prévoit des contreparties : rémunération égale au minimum au double de celle due pour une durée équivalente et repos compensateur (égal à une journée de travail) (art. L. 3132-25-3, I).

- **Pour les salariés des établissements de l'article L. 3132-20 situés dans les 4 nouvelles zones :** l'accord collectif ou, à défaut, la décision unilatérale de l'employeur doit prévoir obligatoirement des contreparties salariales et/ou en repos, des engagements en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté ou de personnes handicapées, des mesures destinées à faciliter la conciliation vie professionnelle/vie personnelle.

**À noter !** Ces mesures s'appliquent également aux entreprises ayant des salariés travaillant dans un espace de vente au sein de grands magasins (démonstrateurs) situés dans ces zones.

L'accord prévoit également des contreparties pour compenser les charges liées à la garde des enfants, fixe les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l'évolution de la situation personnelle des salariés privés du repos dominical et précise les modalités de prise en compte d'un changement d'avis des salariés privés du repos dominical (art. L. 3132-25-3, II et III C.trav.).

À ces mentions obligatoires s'ajoute l'obligation de négocier une compensation déterminée pour tenir compte du caractère dérogoatoire du travail du dimanche (art. L. 3132-25-3, II et 25-4, al. 2 C. trav.).

**À noter !** Les salariés des entreprises de moins de 11 salariés qui ne seraient pas couverts par un accord collectif territorial, ne peuvent travailler le dimanche qu'après leur consultation par l'employeur sur les contreparties et approbation de la majorité d'entre eux (art. L. 3132-25-3, II C. trav.).

L'obligation de négocier des contreparties, par accord ou décision de l'employeur, est la condition nécessaire pour que le préfet accorde les dérogations administratives.

- **Pour les commerces de détail (les 12 dimanches par an) :** rémunération au moins doublée pour une journée de travail et repos compensateur équivalent en temps (art. L. 3132-26 et 27 C. trav.).

De plus, les salariés doivent bénéficier des garanties reposant sur le volontariat prévues à l'article L. 3132-25-4, al.1 (art. L. 3132-27-1 C. trav.).

- **Pour les salariés qui travaillent en équipes de suppléance :** 50% de majoration pour tout dimanche travaillé (art. L. 3132-19 C. trav.).

## Le salarié peut-il refuser de travailler le dimanche ?

- **Dans les établissements visés à l'article L. 3132-20 du Code du travail situés dans les 4 nouvelles zones légales ainsi que dans les commerces de détail autorisés à ouvrir 12 dimanches par an :** seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord écrit à l'employeur pourront travailler le dimanche.

De plus, l'employeur ne peut prendre en considération le refus d'une personne de travailler le dimanche pour refuser de l'embaucher, ni prendre une mesure discriminatoire dans le cadre de son contrat de travail. Le refus de travailler le dimanche ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement (art. L. 3132-25-4, al. 1 et L. 3132-27-1 C. trav.).

L'accord collectif ou les mesures de l'employeur déterminent les modalités de prise en compte d'un changement d'avis du salarié privé du repos dominical (al.2).

- **Pour les salariés visés à l'article L. 3132-20 : en l'absence d'accord collectif**, l'employeur demande chaque année à chaque salarié qui travaille le dimanche s'il souhaite bénéficier d'une priorité pour occuper ou reprendre un emploi ressortissant à sa catégorie professionnelle ou un emploi équivalent ne comportant pas de travail le dimanche dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise. L'employeur l'informe également de sa faculté de ne plus travailler le dimanche s'il ne le souhaite plus. Dans ce cas, le refus prend effet 3 mois après sa notification à l'employeur. Le salarié qui travaille le dimanche peut à tout moment demander à bénéficier de la priorité précitée (emploi sans travail du dimanche).

Le salarié privé du repos dominical peut refuser de travailler 3 dimanches de son choix par année civile et doit informer son employeur un mois avant (art. L. 3132-25-4, al. 3 à 5 C. trav.).

L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour permettre aux salariés de pouvoir voter aux scrutins locaux ou nationaux ayant lieu le dimanche (art. L. 3132-25-4 al. 6 et L. 3132-26-1 C. trav.).

**À noter !** Un demandeur d'emploi qui refuse une offre d'emploi prévoyant de travailler le dimanche ne peut pas être radié des listes de demandeurs d'emploi (art. L. 3132-3-1 C. trav.).

**À noter !** Pour l'application de l'ensemble des contreparties et garanties (art. L. 3132-25-3 et 4), des dispositions transitoires sont prévues pour les commerces des actuelles zones touristiques d'affluence exceptionnelle ou d'animation culturelle permanente, zones thermales et Puce qui ont 2 ans, à compter du 07/08/2015, pour se mettre en

conformité avec ces nouvelles règles (art. 257 loi du 06/08/2015). Mais les branches ont 6 mois pour ouvrir les négociations sur les thèmes des articles L. 3132-25-3 et 4 du Code du travail (art.246).

## Quelles sont les sanctions prévues ?

**Sanctions civiles** : le salarié privé de son repos dominical peut demander des **dommages et intérêts** devant le Conseil de prud'hommes.

L'employeur peut aussi être condamné à verser des dommages et intérêts à un syndicat de salariés.

De plus, le juge des référés peut ordonner la fermeture d'un établissement même si les salariés de l'entreprise sont consentants (Cass. soc. 22/01/2014, n° 12-27478).

Le non-respect du repos dominical par certains commerçants n'autorise pas d'autres à s'y soustraire au nom de la libre concurrence (Cass. soc. 22/01/2014, n° 12-27478).

**Sanctions pénales** : les infractions à la réglementation sur le repos hebdomadaire sont punies d'une **amende** prévue pour les contraventions de 5<sup>ème</sup> classe (art. R. 3135-2 C. trav.), soit 1 500 euros.

Les infractions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés employés.

## Comment connaître le jour de repos collectif donné un autre jour ?

Lorsque le repos est donné collectivement un autre jour que le dimanche, à la totalité ou à une partie du personnel, des affiches facilement lisibles et accessibles doivent indiquer les jours et heures de ce repos collectif, un exemplaire étant envoyé à l'inspecteur du travail (art. R. 3172-1 à R. 3172-5 C. trav.).

## Validation des acquis de l'expérience (VAE)

### Qu'est-ce qu'une validation des acquis de l'expérience (VAE) ?

La VAE représente une 3<sup>ème</sup> voie d'accès aux certifications (diplômes, titres professionnels, CQP) avec la formation initiale et la formation continue. Les certifications obtenues par la VAE ont donc la même valeur sur le marché du travail que celles obtenues par une autre voie d'accès.

Toute personne justifiant de **3 années d'expériences** dans le cadre d'une activité professionnelle salariée, non salariée, bénévole ou de volontariat ou ayant exercé des responsabilités syndicales ou occupé une fonction de conseiller municipal, de conseiller général ou de conseiller régional en lien direct avec le contenu de la certification visée est éligible à la VAE (art. L. 335-5 C édu.).

La VAE constitue ainsi :

- un droit pour toute personne de faire reconnaître son expérience, aptitudes et connaissances en vue d'acquérir une certification à égalité de dignité et d'effet par rapport aux autres modalités d'obtention ;
- un acte officiel par lequel les compétences, aptitudes et connaissances du candidat sont reconnues ;
- une procédure de vérification, d'évaluation et d'attestation, par une autorité indépendante et souveraine, des compétences, aptitudes et connaissances du candidat.

Cette procédure peut aboutir à l'obtention, en tout ou partie, d'une certification.

## Qu'est-ce qu'une certification ?

Une certification (diplôme, titre professionnel, CQP) est un document juridique qui atteste d'un niveau de qualification ou de capacités à réaliser des activités professionnelles dans le cadre d'une ou de plusieurs situations de travail, à des degrés de responsabilités définis dans un référentiel.

L'obtention d'une certification est formalisée par un document qui authentifie les compétences / savoir-faire d'un individu au regard du référentiel existant.

Elles permettent : de passer un concours ; de suivre des formations ; d'être embauché et d'exercer une activité professionnelle ; de percevoir un salaire déterminé (si reconnues dans les grilles de classification ou les CC).

**À noter !** Toutes les certifications à finalité professionnelle ne sont pas éligibles à la VAE. Il s'agit notamment de celles faisant l'objet d'une réglementation particulière (santé, sécurité, sport et défense).

**Les certifications éligibles à la VAE figurent dans le Répertoire national des certifications professionnelles (RNCP).** Vous pouvez le consulter à l'adresse suivante : [www.cncp.gouv.fr](http://www.cncp.gouv.fr).

## Qui est concerné par la VAE ?

**Toute personne**, sans condition d'âge, de nationalité, de statut, de niveau de formation est en droit de faire valider les acquis de son expérience (art. L. 6111-1 C. trav.).

- salariés (CDI, CDD, intérimaires, ...) ;
- non-salariés, travailleurs indépendants, membres des professions libérales, commerçants, artisans, exploitants agricoles ;
- demandeurs d'emploi, indemnisés ou non ;
- bénévoles ayant une expérience associative ou syndicale ;
- agents publics titulaires ou non.

**À savoir !** Assouplissement des conditions d'ouverture du droit au congé pour VAE pour les titulaires d'un CDD :

- justifier d'une activité salariée ou d'apprentissage de 24 mois, consécutifs ou non, quelle qu'ait été la nature des contrats successifs, au cours des 5 dernières années ;
- le congé pour VAE se déroule en dehors de la période d'exécution du CDD et débute au plus tard 12 mois après le terme du contrat. Cependant, sur demande du salarié et en accord avec son employeur, le congé peut être pris en tout ou partie avant le terme du contrat de travail

L'expérience requise regroupe l'ensemble des compétences acquises dans l'exercice d'une activité en lien direct avec la certification visée. Elle comprend la durée des activités exercées (en continue ou discontinue), à temps plein ou partiel, en France ou à l'étranger.

En sont exclus : les périodes de formation initiale ou continue(\*) ; les stages ou périodes de formation en milieu professionnel (pour la préparation d'un diplôme ou d'un titre) ; le temps passé chez un employeur dans le cadre d'une formation en alternance (contrat d'apprentissage, contrat de professionnalisation).

(\*) Cependant, l'accès à la VAE est facilité pour les personnes pas ou peu qualifiées. Ainsi, les périodes de formation initiale ou continue en milieu professionnel, suivie de façon continue ou non par les personnes n'ayant pas atteint le niveau V de qualification (BEP/CAP) pour la préparation d'un diplôme ou d'un titre, sont prises en compte dans le calcul de la durée minimale d'activité requise. (Loi n°2015-288 du 5.03.14, art.6 et L.335-5 C de l'éducation).

## Que peut-on faire valider ?

- Un diplôme ;
- Un titre professionnel ;
- Un certificat de qualification professionnelle (CQP).

**À noter !** Disposer d'une expérience et de l'ancienneté requise ne signifie pas pour autant une conversion automatique en diplôme, titre ou CQP. Entamer une VAE repose sur une procédure et des modalités de validation strictes. Elle constitue un investissement personnel rigoureux dans la durée (6 à 8 mois en moyenne). Il est donc nécessaire de bien évaluer la faisabilité de son projet avant de s'engager. Les organismes certificateurs peuvent confirmer ou non la pertinence du projet de VAE pour un candidat : l'orienter vers un parcours de formation peut s'avérer, parfois, plus efficace.

## Quelles sont les différentes étapes de la démarche ?

Il appartient aux organismes certificateurs de préciser leurs propres modalités de validation. Pour l'enseignement supérieur, par exemple, il faut s'adresser directement aux universités pour connaître les règles de validations des acquis applicables à leurs titres ou diplômes.

Cependant, les principales étapes d'une VAE sont relativement similaires (Décret n°2006-583 du 23.05.06 et art. R. 335-6 à R. 335-11 C. édu.).

### 1 / Information, conseil et orientation

Étape destinée à apporter une réponse structurée aux candidats (information sur l'ensemble des dispositifs de validation des acquis et orientation vers le système le plus approprié). Plusieurs sites (onisep.fr ; cncp.gouv.fr ; vae.gouv.fr ...) et organismes (FONGECIF, OPACIF, Pôle emploi, APEC, CIO, CIDJ, missions locales et PAIO, ...) sont à votre disposition.

### 2 / Recevabilité

Une fois informés et conseillés, les candidats doivent retirer, remplir et retourner, auprès de l'organisme certificateur, un dossier de recevabilité. **Cette étape est obligatoire.**

L'organisme certificateur instruit cette demande de recevabilité et notifie sa décision au candidat sous deux mois (**le silence vaut décision de rejet**).

Une fois ce dossier accepté, les candidats sont autorisés à poursuivre la procédure de VAE. Cette étape ne préjuge en rien de l'étendue de la validation qui ne peut être prononcée que par le jury.

La loi du 05/03/14 renforce les modalités d'accompagnement des candidats à la VAE. Pour tout dossier déclaré « recevable », le candidat peut bénéficier d'un accompagnement dans la préparation de son dossier et de son entretien avec le jury.

**Critères de recevabilité** (art. L.335-5 et R.335-7 C. édu.) :

- justifier d'au moins trois années d'expérience en rapport direct avec la certification visée ;
- s'engager sur l'honneur à ne déposer qu'une demande par année civile pour une même certification, et trois demandes par année civile pour des certifications différentes.

**Documents attestant de la réalité et de la durée de l'expérience :**

- **activité salariée** : bulletin de salaire ; attestation d'employeur ; ...
- **activité non salariée** : déclarations fiscales ; déclarations d'existence Ursaff ; ...
- **activité bénévole** : attestation signée par deux personnes de l'association (ou syndicat) ayant pouvoir ou délégation de signature ;
- **activité volontaire** : attestation de l'organisme employeur ; contrat de volontariat associatif
- + Tout document attestant de l'expérience du candidat (comptes rendus, synthèses, rapports thématiques, ...).

Les ministères certificateurs ont établi un formulaire commun téléchargeable sur [vae.gouv.fr](http://vae.gouv.fr).

### 3 / Accompagnement

Étape non obligatoire, mais fortement recommandée. Son objectif est de fournir une aide méthodologique aux candidats pour la constitution des dossiers de VAE, préparer la mise en situation professionnelle (lorsqu'elle est prévue) et le passage devant le jury de validation.

Les candidats peuvent se faire accompagner par la personne ou l'organisme (public ou privé) de leur choix. Les modalités d'accompagnement peuvent être déterminées par l'organisme certificateur (ministères, organismes publics et privés délivrant des certifications).

La loi du 05/03/2014 renforce les modalités d'accompagnement des candidats à la VAE. L'accompagnement débute dès que le dossier de demande de validation a été déclaré recevable et prend fin à la date d'évaluation par le jury et peut s'étendre, en cas de validation partielle, jusqu'au contrôle complémentaire. Toute personne qui souhaite recourir à un service d'accompagnement bénéficie d'une information sur les conditions d'accueil, les modalités et méthodes utilisées par l'organisme intervenant et sur la formation et la qualification des accompagnateurs.

#### **4 / Validation par le jury**

La dernière étape consiste à adresser sa demande de validation auprès de l'autorité ou de l'organisme qui délivre la certification dans les délais et les conditions fixées par ces derniers.

**Le jury de validation**, composé de professionnels et d'enseignants-chercheurs (art. R. 335-8 C. édu.), procède au contrôle du dossier de présentation de l'expérience et à l'évaluation des compétences du candidat acquises par l'expérience afin de vérifier si elles correspondent aux référentiels de certification et d'emploi. Ce jury est souverain (art. R. 335-9 C. édu.). Il se prononce au vue du dossier constitué par le candidat et à l'issue d'un entretien avec ce dernier (art. L. 335-5 et L. 613-4 C. édu.).

**L'entretien** permet aux membres du jury de disposer d'informations complémentaires pour mieux approcher la réalité / l'authenticité des activités décrites par le candidat.

### 3 résultats possibles

- **Refus** : lorsque les acquis du candidat ne correspondent à aucune compétence, aptitude et connaissance exigées pour obtenir la certification visée.  
Réorientation vers de nouvelles actions (bilan de compétences, formation, ...).
- **Validation partielle** : le jury se prononce sur les aptitudes, compétences et connaissances qui, dans un délai de 5 ans à compter de la notification de sa décision, doivent faire l'objet d'une évaluation complémentaire nécessaire à l'obtention de la certification visée (art. R. 335-9 et R.613-37 C. édu.).  
**Aide à la structuration du parcours complémentaire** permettant la validation des unités manquantes.
- **Validation totale** : lorsque les acquis du candidat correspondent aux compétences, aptitudes et connaissances exigées pour obtenir la certification visée (art. R. 335-9 C. édu.).

## Comment obtenir une information juridique grâce à Internet ?

La plupart des fiches de l'Abécédaire mentionnent des articles du Code du travail ou d'autres Codes (Code civil, Code de procédure civile, Code pénal, etc.), des lois, des décrets, des décisions de justice et des conventions collectives nationales interprofessionnelles ou de branches professionnelles. L'accès à ces textes est libre et gratuit sur Internet grâce au portail numérique officiel du droit français qu'est le site < <http://www.legifrance.gouv.fr/> >. Cette information juridique a un caractère officiel et est mise régulièrement à jour.

Pour obtenir **le texte d'un article d'un Code**, il vous suffit d'ouvrir la rubrique intitulée « les codes en vigueur », choisir le Code dans la liste proposée et saisir le numéro de l'article recherché.

Pour obtenir **le texte d'une loi, d'un décret ou d'un arrêté qui n'est pas repris dans un Code**, il vous suffit d'ouvrir la rubrique intitulée « autres textes législatifs et réglementaires » et renseigner les critères de recherche pertinents. Il est plus rapide et plus facile de trouver le bon texte si on connaît sa date de signature et celle de sa publication au Journal officiel.

Pour consulter **un numéro du Journal officiel**, il vous suffit d'ouvrir la rubrique « rechercher un JO » et indiquer la date du numéro recherché.

En revanche, **les formulaires officiels** (par exemple, demande d'homologation d'une rupture conventionnelle, bordereau de dépôt d'un accord d'entreprise ou d'établissement, enquêtes du CHSCT, demande de validation des acquis de l'expérience,

etc.) sont disponibles sur le site du ministère du travail <<http://www.travail-solidarite.gouv.fr/>> à la rubrique « formulaires » située dans le dossier « informations pratiques ».

Pour obtenir **le texte d'une décision de justice**, il vous suffit d'aller dans l'espace jurisprudence du site <[legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)>, d'ouvrir la rubrique « constitutionnelle » pour une décision du Conseil constitutionnel, la rubrique « administrative » pour une décision du Conseil d'État, ou la rubrique « judiciaire » pour un arrêt de la Cour de cassation. Le numéro de pourvoi, qui suit la date d'une décision de justice citée dans une fiche de l'Abécédaire, suffit pour accéder à son texte intégral.

**Il existe une hiérarchie dans l'importance des décisions de justice.** Pour les arrêts de la Cour de cassation, ceux qui sont publiés au bulletin mensuel des arrêts de la Cour de cassation (identifiés par la lettre P) sont plus importants pour comprendre la jurisprudence que les arrêts non publiés (D). Parmi les arrêts publiés, ceux qui font également l'objet d'une publication au Bulletin de droit du travail (B), au rapport annuel de la Cour de cassation (R) ou sur son site Internet (I) sont encore plus importants.

Les décisions de justice les plus importantes sont souvent présentées et parfois commentées sur les sites Internet respectifs du Conseil constitutionnel (<<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>>, du Conseil d'État (<<http://www.conseil-etat.fr/>>) et de la Cour de cassation (<<http://www.courdecassation.fr/>>).

Les décisions récentes du Conseil constitutionnel sont toutes commentées dans les Cahiers du Conseil.

Le Conseil d'État et la Cour de cassation publient l'un et l'autre chaque année un rapport public dans lequel sont présentés les apports de leur jurisprudence. Ces rapports sont consultables gratuitement en ligne sur leur site respectif.

La Cour de cassation publie également un Bulletin de droit du travail, qui est mensuel depuis septembre 2009, dans lequel sont commentés les principaux arrêts rendus chaque mois.

Pour obtenir **le texte d'une convention collective** qui a été rendue obligatoire par un arrêté ministériel d'extension à l'ensemble des entreprises d'une branche professionnelle, il vous suffit d'ouvrir la rubrique « conventions collectives » du site < [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr) >. Un lien vous permet également de consulter le bulletin officiel des conventions collectives, sur le site du journal officiel < <http://www.journal-officiel.gouv.fr/bocc/> >, dans lequel sont publiés les **avenants, accords et annexes** résultant de la négociation entre fédérations ou syndicats de salariés et d'employeurs des branches professionnelles.

(mise à jour en 2015)

### Aide juridictionnelle

Pour bénéficier de l'aide juridictionnelle, vos ressources mensuelles (moyenne mensuelle des ressources de l'année civile précédente) doivent être inférieures à un certain plafond :

- 914 € pour l'aide juridictionnelle totale,
- 1411 € pour l'aide juridictionnelle partielle.

Ce montant est majoré en fonction du nombre de personnes à charge (conjoint, concubin, partenaire d'un Pacs, descendants ou ascendants) de :

- 169 € pour chacune des 2 premières personnes à charge,
- 107 € à partir de la troisième personne.

**À noter !** L'aide juridictionnelle ne s'applique pas si le salarié bénéficie d'une assurance protection juridique.

#### Aide totale

En cas d'admission à l'aide totale, aucun frais ne vous incombe à l'exception du droit de plaidoirie dû à votre avocat devant certaines juridictions et dont le montant s'élève à 13 €. Les sommes déjà engagées avant de formuler une demande juridictionnelle ne sont pas remboursées. Les auxiliaires de justice (avocat, avoué, huissier, etc.) sont rémunérés de façon forfaitaire en fonction d'un barème.

#### Aide partielle

L'État prend en charge tous les frais à l'exception d'une partie de la rémunération des auxiliaires de justice qui varie selon vos ressources et le taux de l'aide partielle qui vous a été accordée.

La participation de l'État n'est donc pas calculée sur la base de vos dépenses réelles.

La part prise en charge par l'État en fonction des ressources est de :

Ressources mensuelles comprises entre	Part prise en charge par l'aide juridictionnelle
0 € et 942 €	100%
942 € et 984 €	85%
985 € et 1037 €	70%
1038 € et 1112 €	55%
1113 € et 1197 €	40%
1198 € et 1304 €	25%
1305 € et 1411 €	15%

En revanche, les autres frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels l'aide juridictionnelle partielle a été accordée (frais d'expertise, d'enquête sociale, droit d'enregistrement, etc.) sont totalement pris en charge par l'État.

Source : <http://vosdroits.service-public.fr>, Tous les dossiers de A à Z, Accès au droit et à la justice, Aide juridictionnelle

**À savoir !** Le projet de loi de finances pour 2016 contient une réforme de l'aide juridictionnelle. Le plafond de ressources à ne pas dépasser pour accéder à cette aide sera relevé. Cette réforme devrait s'appliquer dès janvier 2016.

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F18074>

## Chômage

Pour connaître les règles générales pour calculer l'allocation chômage : <http://www.unedic.org/quesitons-reponses/comment-est-calculée-mon-allocation-chomage>

Pour simuler le montant de l'allocation : <http://candidat.pole-emploi.fr/candidat/simucalcul/perteemploi>

### Indemnités journalières (maternité, accident du travail, maladie)

Source : [www.ameli.fr](http://www.ameli.fr)

### Plafond de calcul des cotisations de Sécurité sociale

[www.securite-sociale.fr](http://www.securite-sociale.fr)

### Prestations familiales (allocations familiales, allocation parent isolé, prestation d'accueil du jeune enfant, complément de libre choix d'activité...)

[www.caf.fr](http://www.caf.fr)

### Retraite de base & complémentaire

#### Minimum vieillesse (ASPA)

[www.lassuranceretraite.fr](http://www.lassuranceretraite.fr)

[www.agirc-arrco.fr/](http://www.agirc-arrco.fr/)

### RSA

[www.caf.fr](http://www.caf.fr)

### Smic

[www.servicepublic.fr](http://www.servicepublic.fr)

Tous ces chiffres sont également dans l'Agenda confédéral CFTC 2016 et dans les publications CFTC, disponibles en ligne sur le site CFTC : [www.cftc.fr](http://www.cftc.fr), espace adhérents :

- Parcours du demandeur d'emploi 2015,
- kit Vie personnelle et familiale 2014 (version 2016 en cours de rédaction).

## Liste alphabétique permutée

	fiche n°
<b>accident</b> du travail	1
validation des <b>acquis</b> de l'expérience	59
<b>activité partielle</b> (chômage partiel)	2
modalités d' <b>aménagement</b> du temps de travail	3
<b>arrêt</b> maladie	36
maintien et évolution des <b>capacités</b> professionnelles	35
activité partielle <b>chômage</b> partiel	2
<b>chômage</b> total	4
<b>clause</b> de non concurrence	8
<b>compte</b> épargne temps	5
<b>compte</b> personnel de formation	6
<b>conciliation</b> vie personnelle et familiale / vie professionnelle	7
clause de non <b>concurrence</b>	8
grève et <b>conflits</b>	24
<b>congé</b> individuel de formation	9
<b>congés</b> (autres)	10
<b>congés</b> payés	11
forme et <b>contenu</b> du contrat de travail	23
<b>contestation</b> du licenciement personnel ou économique	12
<b>contrat</b> à durée déterminée	13
documents à remettre au salarié lors de la rupture du <b>contrat</b> de travail	18
forme et contenu du <b>contrat</b> de travail	23
modification du <b>contrat</b> de travail	39

<b>contrat</b> de travail temporaire	14
rupture <b>conventionnelle</b>	48
<b>conventions</b> de forfait	22
<b>cybercontrôle</b>	15
<b>démission</b>	16
indemnités de <b>départ</b>	30
travail du <b>dimanche</b>	58
licenciement et sanction pour motif <b>disciplinaire</b>	33
licenciement pour motif personnel non <b>disciplinaire</b>	34
<b>discriminations</b>	17
<b>documents</b> à remettre au salarié lors de la rupture du contrat de travail	18
prescription en <b>droit</b> social	42
contrat à <b>durée</b> déterminée	13
temps de travail <b>effectif</b>	53
<b>égalité</b> de traitement et égalité professionnelle	19
égalité de traitement et <b>égalité</b> professionnelle	19
<b>emploi</b> des handicapés	25
<b>entretien</b> professionnel	20
<b>épargne</b> salariale	21
compte <b>épargne</b> temps	5
maintien et <b>évolution</b> des capacités professionnelles	35
validation des acquis de l' <b>expérience</b>	59
jours <b>feriés</b>	32
conventions de <b>forfait</b>	22
congé individuel de <b>formation</b>	9
compte personnel de <b>formation</b>	6
plan de <b>formation</b>	40
<b>forme</b> et contenu du contrat de travail	23

<b>grève</b> et conflits	24
emploi des <b>handicapés</b>	25
<b>harcèlement</b> moral	26
<b>harcèlement</b> sexuel	27
<b>heures</b> supplémentaires	28
<b>inaptitude</b> au poste de travail	29
<b>indemnités</b> de départ	30
<b>journée</b> de solidarité	31
<b>jours</b> fériés	32
contestation du licenciement personnel ou <b>licenciement</b> économique	12
<b>licenciement</b> et sanction pour motif disciplinaire	33
contestation du <b>licenciement</b> personnel ou économique	12
<b>licenciement</b> pour motif personnel non disciplinaire	34
redressement judiciaire et <b>liquidation</b> judiciaire	44
<b>maintien</b> et évolution des capacités professionnelles	35
arrêt <b>maladie</b>	36
<b>maladie</b> professionnelle	37
<b>maternité</b>	38
<b>modification</b> du contrat de travail	39
licenciement et sanction pour <b>motif</b> disciplinaire	33
licenciement pour <b>motif</b> personnel non disciplinaire	34
travail de <b>nuit</b>	57
temps <b>partiel</b>	54
<b>plan</b> de formation	40
inaptitude au <b>poste</b> de travail	29
règlement intérieur et <b>pouvoir</b> disciplinaire	45
<b>préavis</b>	41
<b>prescription</b> en droit social	42
rémunération salaire <b>primes</b>	46

<b>prise</b> d'acte et résiliation judiciaire	43
<b>redressement</b> judiciaire et liquidation judiciaire	44
<b>règlement</b> intérieur et pouvoir disciplinaire	45
<b>rémunération</b> salaire primes	46
prise d'acte et <b>résiliation</b> judiciaire	43
<b>retraite</b>	47
<b>rupture</b> conventionnelle	48
documents à remettre au salarié lors de la <b>rupture</b> du contrat de travail	18
rémunération <b>salaire</b> primes	46
licenciement et <b>sanction</b> pour motif disciplinaire	33
droit à la <b>santé</b> et sécurité au travail	49
droit à la santé et <b>sécurité</b> au travail	49
journée de <b>solidarité</b>	31
<b>stage</b>	50
<b>télétravail</b>	51
compte épargne <b>temps</b>	5
temps de travail & <b>temps</b> de repos	52
modalités d'aménagement du <b>temps</b> de travail	3
<b>temps</b> de travail & temps de repos	52
<b>temps</b> de travail effectif	53
<b>temps</b> partiel	54
<b>transaction</b>	55
<b>transfert</b> d'entreprise	56
accident du <b>travail</b>	1
<b>travail</b> de nuit	57
<b>travail</b> du dimanche	58
contrat de <b>travail</b> temporaire	14
<b>validation</b> des acquis de l'expérience	59
conciliation <b>vie</b> personnelle et familiale / vie professionnelle	7
conciliation vie personnelle et familiale / <b>vie</b> professionnelle	7



**L'expertise  
mutualiste**  
au service de votre  
protection sociale  
complémentaire

**MUTEX**  
L'HUMAIN FAIT LA FORCE

**SANTÉ - PRÉVOYANCE - AUTONOMIE**

**Réussir ensemble la protection sociale complémentaire pour tous**

Pour nous contacter :  
**collectif@mutex.fr • www.mutex.fr**

MUTEX - l'alliance mutualiste



**Octobre 2015**

Tirage à 8900 exemplaires

**Création graphique :**

Céline Dulauroy - Angel'art

**Impression :**

Imprimerie de la Centrale  
62302 Lens

# Le droit du travail

Congé individuel de formation

Inaptitude au poste de travail

Rémunération salaire primes

Grève et conflits

Préavis

Épargne salariale

Cybercontrôle

Congés payés

Harcèlement moral

ISBN : 978-2-917686-22-5

Prix : 2,5 €