



tripalium.com

# POIYCOPIES DE COURS

## SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Les possibilités de suspension peuvent être à l'initiative de l'employeur, du salarié ou du fait d'éléments indépendants de leur volonté. L'employeur peut suspendre le contrat de travail de son fait : pour un lock-out ou une mise à pied. Le *lock-out* est peu réglementé, illicite dans la majorité des cas, il demeure licite s'il est justifié par la force majeure, le *lock-out* suspend le contrat de travail. Sauf dans les cas où il a un caractère légitime (justifié par la force majeure ou pour des raisons de sécurité), l'employeur doit payer les salaires correspondants à la durée du lock-out bien qu'aucun travail n'ait été fourni. La *mise à pied* est une suspension temporaire du contrat de travail décidée par l'employeur. Elle peut être décidée pour des *mesures disciplinaires* ou pour des raisons *économiques*. On distingue: la *mise à pied conservatoire* destinée à exclure le salarié dans l'attente d'une sanction ; la *mise à pied disciplinaire* qui est la sanction de la faute commise (sanction de courte durée de 1 à 3 jours) ; la *mise à pied pour raisons économiques* en cas de réduction d'activité due à la conjoncture économique nécessitant une fermeture temporaire. La mise à pied conservatoire et la mise à pied disciplinaire sont des cas de suspension du contrat de travail, la mise à pied pour raisons économiques est un cas de rupture du contrat dont la responsabilité incombe à l'employeur (modification substantielle du contrat de travail).

On distingue plusieurs cas de *suspension du contrat de travail du fait du salarié*: la maladie, la maternité, les obligations militaires, la grève, les congés. Sont *indépendantes de la volonté des parties* les causes suivantes: la *force majeure* : événement imprévisible, irrésistible, insurmontable et extérieur au salarié, la force majeure dispense l'employeur de maintenir la rémunération des salariés. Par exemple, inondation, incendie ; la *fermeture temporaire de l'entreprise suite à une décision de justice* sanctionnant un délit commis dans certains domaines (prix, hygiène, sécurité). Les salaires dans ce cas, doivent être versés pendant la période de fermeture de l'entreprise. Si le salarié ne travaille plus dans l'entreprise et qu'il ne perçoit de ce fait aucun salaire, il n'en est pas moins tenu à une *obligation de fidélité et de discrétion* : *Obligation de fidélité*: les salariés s'obligent, même en l'absence de clauses particulières du contrat, à rester discrets et à s'abstenir de tout acte de déloyauté direct ou indirect. L'obligation de fidélité existe indépendamment de toute clause de non concurrence, son manquement constitue une faute grave ou lourde. *Obligation de discrétion*: Cette obligation joue essentiellement pour les représentants du personnel, les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux au comité d'entreprise. En cas de manquement à cette obligation des dommages et intérêts peuvent être réclamés par le chef d'entreprise. Des sanctions disciplinaires peuvent être prises. Il faut cependant que les informations aient un caractère confidentiel et que le chef d'entreprise l'ait explicitement précisé. *En contrepartie de ses obligations, le salarié dispose du droit*: de reprendre son emploi antérieur aux mêmes conditions; de faire partie des effectifs (que le salaire soit ou non maintenu). Si, pendant la période de suspension, le contrat ne peut être rompu pour un motif tiré de l'inexécution de la prestation de travail, il peut néanmoins être rompu pour tout autre motif légitime. Le salarié ne perçoit plus aucune rémunération sauf maladie ou accident en vertu des conventions collectives et/ou de la mensualisation. Les périodes de suspension ne sont pas assimilées à du travail effectif, sauf exceptions, pour la détermination du droit aux congés payés.

### Suspension pour maladie

La maladie entraîne une simple suspension du contrat de travail. Sa prolongation ou sa répétition peut néanmoins entraîner une rupture, du contrat de travail. Pour devenir un cas de suspension, la maladie doit être *justifiée*. Le salarié doit prévenir l'employeur le plus rapidement de son absence, à défaut de conventions collectives, dans les *48 heures*. Il doit justifier de son état en faisant parvenir à l'employeur un certificat médical. La négligence du salarié peut constituer une cause réelle et sérieuse de rupture du contrat de travail. Si

la négligence est très tardive, elle peut constituer une faute grave. Cependant la négligence du salarié doit être appréciée en fonction des circonstances (impossibilité physique de faire prévenir ou de prévenir l'employeur). L'employeur peut dans certains cas faire procéder à une contre-visite médicale pour s'assurer de la réalité de la maladie. Il faut examiner si la convention collective applicable dans l'entreprise prévoit cette possibilité:

↳ *Lorsque la convention collective ou l'accord de mensualisation prévoient cette possibilité*: C'est l'hypothèse la plus courante, ne serait-ce que parce que l'accord de mensualisation concerne une majorité de salariés. L'employeur peut *faire procéder à une contre-visite quand bon lui semble et choisir en toute liberté le médecin chargé du contrôle*. Le salarié doit se soumettre à la contre-visite et ne peut prétendre substituer un médecin de son choix. Si le salarié refuse de reprendre le travail suite à la contre-visite alors que le médecin contrôleur l'a déclaré apte à le faire, l'employeur est en droit de cesser de verser au salarié indemnités complémentaires de maladie. Le refus du salarié ne constitue pas pour autant un motif réel et sérieux de licenciement, voire une faute grave.

**Un employeur doit-il payer des indemnités complémentaires en cas de prolongation de travail prescrite après un contrôle médical ?**

Oui. La prolongation d'arrêt de travail prescrite à une salariée par son médecin traitant, après un contrôle médical effectué à la demande de l'employeur rétablit l'intéressée dans son droit aux indemnités complémentaires de maladie. Il incombe à l'employeur, s'il contestait ce droit, de faire procéder à nouveau contrôle médical. Cassation, chambre sociale, 5 mars 1997, n° 1086 P.)

Le salarié peut toujours demander une contre-visite ou une expertise judiciaire. *L'employeur n'est pas tenu d'informer au préalable le salarié; la contre-visite n'est subordonnée à aucune consultation préalable par le médecin contrôleur du dossier médical détenu par le médecin traitant de l'intéressé.*

↳ *Lorsque la convention collective ne contient aucune disposition relative à un contrôle médical*, l'accord de mensualisation ne s'applique pas. Le salarié n'est pas tenu de se soumettre à un contrôle médical organisé par l'employeur, un refus de sa part n'est pas constitutif d'une faute.

**Un employeur doit-il faire pratiquer une contre-visite médicale de son salarié malade à l'étranger pour lui supprimer ses indemnités complémentaires ?**

En cas d'arrêt maladie ou d'accident survenu à l'étranger, l'employeur doit payer le billet d'avion de son médecin contrôleur ... ou s'abstenir d'effectuer tout contrôle. Ainsi un salarié qui part en congés payés annuels en Algérie, y tombe malade et adresse un certificat de travail suivi de trois prolongations peut prétendre à ses indemnités complémentaires car il n'apparaissait pas qu'il était impossible pour l'employeur d'effectuer un contrôle médical en Algérie ou que le salarié s'y soit opposé. Cass.soc. 5/07/95, Baïbou c/ sarl Devillette Chissadon Ile de France.

## Conséquences de la maladie

La maladie a des effets sur l'ancienneté, la rémunération, l'activité du salarié, les congés payés, la période d'essai, le préavis et la grève. A l'issue de sa maladie le salarié déclaré apte par son médecin traitant doit reprendre son travail.

## Conséquences sur la rémunération

↳ *La période de maladie n'interrompt pas l'ancienneté. Elle n'entre en compte dans son calcul que pour les cas suivants*: calcul de l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance maladie; candidature aux élections professionnelles. Le salarié malade peut figurer sur une liste de candidats; calcul de l'indemnité de licenciement.

↳ *Le maintien de tout ou partie du salaire est prévu* l'accord national de mensualisation et par la grande majorité des conventions collectives. Il ne s'agit plus d'un salaire mais d'une garantie de ressources. A l'exception des salariés agricoles, des travailleurs à domicile, des salariés intérimaires, des salariés intermittents, des travailleurs saisonniers, tout salarié justifiant de : 3 ans d'ancienneté; son incapacité dans les 48H, de sa prise en charge par la sécurité sociale, soit 200H de travail au cours des 3 mois précédant l'arrêt ( ou 1015 smic au cours des 6 mois civils précédant l'arrêt) ; de soins en France ou dans un pays membre de la CEE a droit à compter :

- *du 4ème jour d'absence* (délai de carence pour la sécurité sociale) à des indemnités journalières versées par la sécurité sociale, d'un montant de 50% du gain journalier de base plafonné à 1/720 du plafond annuel. Ces indemnités sont versées 360 jours au maximum au cours de trois années consécutives et trois ans en cas d'affections de longue durée.

- *du 11ème jour d'absence à* : une première période d'indemnisation pendant 30 jours de 90% de la rémunération brute, sous déduction de l'indemnité journalière de la sécurité sociale a une seconde période d'indemnisation de 30 jours des 2/3 de la rémunération brut, sous déduction de l'indemnité journalière de la sécurité sociale.

*Ces périodes de 30 jours sont augmentées de 10 jours par 5 ans d'ancienneté sans que chacune des deux périodes d*

*'indemnisation puisse excéder 90 jours.*

En cas de subrogation , le salarié qui reçoit des indemnités journalières inférieures à celles perçues par l'employeur peut-il réclamer le remboursement des sommes constituées par l'excédent des indemnités journalières par rapport au salaire versé ?

En vertu de l'article R.43342 du Code du travail, l'employeur n'est subrogé dans les droits du salarié aux indemnités journalières de la sécurité sociale que dans les limites des sommes qu'il a effectivement versées à l'intéressé. Dès lors, le salarié qui perçoit une rémunération inférieure au montant des indemnités perçues par l'employeur, est fondé à réclamer le remboursement des sommes constituées par l'excédent des indemnités journalières par rapport au salaire versé. (Cassation, chambre sociale, 26février 1997, n° 985 D.)

*- indemnisation à partir du 7<sup>me</sup> mois d'arrêt : 51,49% du gain journalier de base sans pouvoir dépasser 1/700 du plafond annuel de la sécurité sociale et avoir cotisé 2030 smic ou 800 h au cours des 12 mois précédant l'arrêt de travail.*

## Conséquences sur l'activité du salarié

Le salarié en maladie ne peut mettre à profit son absence pour exercer une activité pour son propre compte ou pour le compte d'un autre employeur. Le fait de travailler pendant le congé maladie est une cause réelle et sérieuse de licenciement voire une faute grave.

Un salarié peut-il pendant son congé maladie travailler sur le chantier d'une maison en construction ?

Un salarié ne peut travailler habituellement sur le chantier d'une maison en construction avec trois ouvriers sous ses ordres. Il se livre ainsi à une activité profitable pour son compte au cours d'un arrêt de travail pour maladie. Cass.soc. 21 juillet 1994, Bull. civ. V, n° 250

## Conséquences sur les congés payés et le préavis

Les périodes de maladie n'entrent pas en compte pour le calcul du droit aux congés payés. En effet, la maladie n'est pas assimilée à une période de travail effectif. Le délai de préavis ne peut être suspendu par des congés payés pris *postérieurement à la notification du licenciement* que dans le cas d'un *accord* entre les parties sur ce point, ou dans le cas où *les dates des congés avaient été fixées antérieurement au licenciement.*(Cassation, chambre sociale, 12 mars 1997, n° 1186 D.)

Les heures d'astreinte peuvent-elles assimilées à du temps de travail effectif ?

Les heures d'astreinte sont des temps d'attente, sur le lieu de travail ou au domicile du salarié, pendant lesquels celui-ci ne fournit pas de travail effectif mais se tient à la disposition de l'employeur, en vue d'une éventuelle intervention. Elles sont assimilées à du travail effectif notamment pour calculer la durée globale du travail et la rémunération. Des veilleurs de nuit effectuant des heures d'astreinte doivent être rémunérés pour ces heures dans la mesure où ils sont restés en permanence à la disposition de l'employeur. Cass.soc. 15 février 1995, n° 792 PBS

La maladie entraîne la prolongation de l'essai mais n'entraîne pas la prolongation du préavis, il se termine à la date prévue.

## Reprise du travail

Le salarié doit reprendre son travail à la date prévue (expiration de l'arrêt maladie prescrit par le médecin traitant) et *se soumettre après une absence de 21 jours à une visite médicale à la médecine du travail.*

Comment distinguer visite de pré-reprise et de reprise ? ( article du Dr Jacques Darmon  
<http://www.tripalium.com/gazette/Gazette2003/medecinetrav1.asp> )

Initialement, les choses étaient assez simples : la visite de pré-reprise était demandée par le salarié - ou l'un des médecins qui le suivaient - et la visite de reprise par l'employeur

Deux arrêts du 12 novembre 1997 publiés au Bulletin (Bull. 1997 V, n° 365 p 262 et n° 366 p. 263) compliquent la situation puisque que la Cour de cassation écrit : « La visite de reprise, dont l'initiative appartient normalement à l'employeur, 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. » Il est à noter que dans les cas d'espèce qui ont donné lieu à ces arrêts (Cass. soc. n° 94-43.839 et n° 95-40.632) il n'apparaît pas clairement de carence de l'employeur qui n'aurait pas donné suite à une demande du salarié d'organiser la visite de reprise du salarié. (Voir référence de la note de M. Savatier sur ces arrêts).

Cette jurisprudence se confirme dans deux arrêts plus récents : le 5 juin 2001 (Cass. soc n° 98-46.320 ) où la Haute juridiction casse l'arrêt de la cour d'appel du fait que le salarié n'avait pas prévenu son employeur de sa demande de passer la visite de reprise. En revanche, l'arrêt du 14 juin 2000 (Cass. soc n° 98-42.113) confirme la décision de la cour d'appel qui a retenu que l'employeur avait été averti de l'initiative du salarié de demander la

visite de reprise.

En conclusion, on peut considérer que constitue une visite de reprise, la visite demandée par l'employeur (soit spontanément, soit suite à une sollicitation du salarié) ou demandée au médecin du travail par le salarié qui fait part de son intention de reprendre le travail et informe l'employeur de sa demande (pour conserver le caractère contradictoire de l'avis du médecin du travail).

Il apparaît donc essentiel de bien faire la part entre ces deux visites car, de la confusion, peut résulter une mauvaise appréhension du statut du contrat de travail, suspension ou non, qui peut entraîner des problèmes comme nous le verrons au chapitre C.

**Que se passe-t-il si le salarié reconnu apte par son médecin traitant est reconnu inapte par le médecin du travail ?**

La loi du 31 décembre 1992 s'efforce de contraindre l'employeur, s'il ne peut pas reclasser l'intéressé, à le licencier sans délai. Si, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail, le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait, l'employeur doit lui proposer un *autre emploi approprié à ses capacités*, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail. Si, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de la date de l'examen de reprise du travail, le salarié n'est ni reclassé, ni licencié, l'employeur est tenu de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat.

#### ETENDUE DE L'OBLIGATION DE RECLASSEMENT DU SALARIE INAPTE

### Recherche positive a la charge de l'employeur

La loi du 31 décembre 1992 consacre l'obligation de reclassement mise à la charge de l'employeur en cas d'inaptitude du salarié à reprendre son emploi suite à une maladie ou un accident (L. no 92-1446, 31 déc. 1992, JO 1<sup>er</sup> janv. 1993). *Ce reclassement doit se faire dans un emploi compatible avec l'état physique du salarié et aussi comparable que possible avec l'emploi précédemment occupé.*

La recherche d'une possibilité de reclassement doit se faire dans *l'ensemble des activités de l'entreprise*, elle peut également conduire l'employeur à proposer au salarié une mutation, ou une réduction de la durée du travail. L'employeur ne pourrait sommer le salarié de reprendre son travail sans lui proposer des modifications conformes aux avis médicaux. Le refus du salarié de reprendre son travail ne pourrait s'analyser en une démission (Cass. soc., 10 oct. 1995, no 92-41.426).

En outre, la méconnaissance des obligations de l'article L. 241-10-1 du Code du travail ôte au licenciement toute cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 24 mars 1988, no 86-40.829, Bull. civ. V, p. 133 ; voir encore Cass. soc., 24 janv. 1991, no 89-40.179 ; Cass. soc., 8 juill. 1992, no 88-45.802).

L'employeur doit prendre en compte les propositions du médecin du travail, au besoin en les sollicitant. Il est tenu de prendre en considération les mesures individuelles, telles que les modifications de postes de travail et les modifications de locaux qui pourraient s'ensuivre (Cass. soc., 19 juill. 1995, no 91-44.544). En cas de refus, l'employeur doit faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite. En cas de difficulté ou de désaccord, il lui appartient de saisir l'inspecteur du travail.

### Délai d'un mois

Le reclassement effectif ou le licenciement doit intervenir dans le délai d'un mois qui suit la visite de reprise

Dans un souci de protection du salarié, la Cour de cassation a, dans deux arrêts récents, et de manière implicite, admis que le délai d'un mois court à compter de la première visite (Cass. soc., 22 mai 1995, no 93-44.271 ; Cass. soc., 5 juin 1996, no 94-43.606, no 2606 P)

*Au-delà de ce délai l'employeur doit verser au salarié le salaire correspondant à l'emploi occupé antérieurement à la suspension du contrat de travail (C. trav., art. L. 122-24-4).* Le législateur tend ainsi à faire obstacle au maintien d'une suspension prolongée du contrat de travail sans paiement de salaire.

Dans le cas où le reclassement n'est pas intervenu dans le délai d'un mois, l'employeur doit :

--soit licencier le salarié, en respectant la procédure de licenciement ;

-- soit verser au salarié le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail.

Dans cette hypothèse, la chambre sociale précise dans un arrêt du 22 octobre 1996 que le montant est fixé forfaitairement au niveau du salaire correspondant à l'emploi occupé avant la suspension du contrat. Par conséquent, l'employeur ne peut déduire de ce montant les prestations sociales versées, et ce, même si cela conduit le salarié à percevoir davantage que son salaire d'activité Cass. soc., 22 oct. 1996, no 94-43.691, no 3901 P .

## Impossibilité de reclassement

En cas d'impossibilité de reclasser le salarié, l'employeur doit procéder au licenciement de l'intéressé. L'employeur ne pourra licencier le salarié qu'à la condition de justifier de l'impossibilité de proposer un emploi adapté ou du refus, par le salarié, de l'emploi proposé

Si l'employeur rapporte la preuve de la recherche effective d'un reclassement adapté aux aptitudes physiques du salarié, le licenciement intervenu en cas d'impossibilité de reclassement sera fondé, et ouvrira droit pour le salarié à la seule indemnité de licenciement (Circ. min. no 94-13, 21 nov. 1994, BO Trav. 1995, no 2).

*La Cour de cassation estime justifié le licenciement d'un salarié, reconnu inapte par le médecin du travail, en raison du faible effectif de l'entreprise et de l'impossibilité d'alléger son poste conformément aux propositions du médecin du travail (Cass. soc., 9 janv. 1992, no 88-40.551).*

*L'employeur n'est pas tenu de donner au salarié un emploi de même niveau, ni comportant le même montant de rémunération. Le refus par le salarié du reclassement lorsque le poste proposé est compatible avec la situation de santé du salarié, même si la qualification et la rémunération sont moindres, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement (Cass. soc., 4 oct. 1978, no 77-40.924; Cass. soc., 13 nov. 1986, no 83-46.278).*

### INDEMNITES

En cas de licenciement, le salarié bénéficiera de l'indemnité légale de licenciement ou de l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable et si la convention collective applicable ne l'exclut pas. En revanche, le salarié ne pouvant exécuter son préavis, l'indemnité compensatrice de préavis ne sera pas due, sauf dispositions conventionnelles plus favorables (Circ. min. no 93-11, 17 mars 1993, BO Trav. 1993, no 10 ; Cass. soc., 21 juin 1995, no 92-43.347).

L'employeur ne peut prononcer un licenciement que s'il justifie être dans l'impossibilité de procéder au reclassement ou si le salarié refuse l'emploi proposé (C. trav., art. L. 122-32-5). La preuve de cette impossibilité incombant à l'employeur, *il n'appartient donc pas aux tribunaux de rechercher l'existence ou non d'un poste disponible correspondant aux capacités physiques du salarié* (Cass. soc., 20 oct. 1993, no 90-41.661).

Les délégués du personnel doivent obligatoirement être consultés, même en cas d'impossibilité démontrée de réemployer le salarié (Cass. soc., 26 nov. 1992, no 89-42.666).

*Cette justification ne saurait se limiter à la simple affirmation par l'employeur qu'il n'est pas en mesure d'assurer le reclassement du salarié* (Cass. crim., 9 juill. 1987, no 86-96.488) : l'employeur doit faire connaître par écrit les raisons qui s'opposent au reclassement. On ne saurait tenir pour suffisante une référence faite dans la lettre de licenciement aux appréciations du médecin du travail, dont résulterait implicitement l'impossibilité de reclassement (Cass. soc., 27 sept. 1989, no 85-42.384). L'absence de notification écrite des motifs s'opposant au reclassement ouvre droit à des dommages-intérêts (Cass. soc., 21 nov. 1995, no 92-45.304).

### MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT

S'il justifie être dans l'impossibilité de procéder au reclassement ou si le salarié refuse l'emploi proposé, l'employeur doit alors mettre en oeuvre la procédure commune de licenciement (C. trav., art. L. 122-32-5).

Lorsque le reclassement n'est pas possible suite à une inaptitude totale constatée par le médecin du travail, l'employeur doit licencier le salarié dans le délai d'un mois suivant l'examen de reprise du travail ; passé ce délai, l'employeur devra verser à l'intéressé le salaire correspondant à l'emploi que le salarié occupait avant la suspension du contrat jusqu'au jour du licenciement (C. trav., art. L. 122-32-5),

## Rupture du contrat de travail du salarié malade

Le salarié absent pour maladie peut être licencié pour un motif étranger à la maladie, faute antérieure, motif économique, fin de chantier, pour une cause réelle et sérieuse. Dans tous les cas, la mesure de licenciement doit avoir pour cause les fautes commises ou la réorganisation de l'entreprise.

### RUPTURE DU FAIT DE LA DESORGANISATION ENTRAINEE PAR L'ABSENCE DU SALARIE MALADE

Si le salarié a justifié de son absence, l'employeur ne peut licencier le salarié en fonction de son seul état de santé (loi du 12 juillet 1990). La maladie de courte durée n'est pas une cause de licenciement. L'employeur pourra cependant arguer des répercussions de l'absence sur le fonctionnement de l'entreprise dans deux cas : inaptitude physique définitive; absences répétées ou prolongées. Selon l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation, si le salarié, après sa maladie demeurait atteint d'une incapacité physique l'empêchant d'occuper son emploi antérieur, l'employeur constatait la rupture du contrat du fait du salarié. Il n'était pas tenu de verser les

indemnités de licenciement et de préavis correspondantes. L'avis du médecin du travail s'imposait dans tous les cas à l'employeur. *Depuis un arrêt du 29 novembre 1990, toute rupture du contrat de travail prononcée par l'employeur à la suite d'une invalidité ou maladie prolongée doit s'analyser en un licenciement et être indemnisé comme tel. L'inaptitude du salarié doit être totale et définitive*. De plus selon une directive UNEDIC N°29-91 du 25 septembre 1991, l'employeur doit verser la contribution Delalande pour toute rupture d'un contrat de travail, faisant suite à une inaptitude physique (sauf si elle se traduit par une invalidité du 2ème et 3ème groupe, car dans ce cas le salarié ne remplit pas les conditions d'ouverture du droit aux allocations chômage) ou une maladie prolongée d'un salarié de 55 ans et plus ouvrant droit à l'allocation de base du chômage.

### Inaptitude physique

Par inaptitude physique, il faut entendre *l'incapacité physique à tenir un poste déterminé au sein de l'entreprise*. En cas d'inaptitude, le licenciement ne peut intervenir qu'au terme d'une longue procédure :

1. Le médecin du travail doit *constater l'inaptitude* physique à occuper le poste soit dans le cadre l'examen annuel, soit dans le cadre de l'examen obligatoire après l'absence pour une cause de maladie professionnelle ou après un congé maternité ou après une absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail ou pour cause de maladie.
2. Après *deux examens médicaux* espacés de deux semaines le médecin peut constater l'inaptitude.
3. Le médecin du travail fait des *propositions de reclassement* du salarié et cherche des solutions. En cas de contestation, l'inspection du travail et prend une décision après avis du médecin inspecteur du travail.

La rupture du contrat pour inaptitude physique s'analyse en un *licenciement*.

### Absences répétées dues à la maladie

Les absences répétées ou prolongées occasionnées par la maladie peuvent justifier une rupture. Il faut distinguer suivant la fréquence, la durée des absences et la désorganisation apportée à l'entreprise. Si les absences de courte durée ne sont pas considérées par la jurisprudence comme une cause de licenciement, les absences répétées entraînant une *désorganisation du service* ou de l'entreprise peuvent entraîner un licenciement pour cause réelle et sérieuse. L'employeur doit rapporter la preuve d'une *perturbation au fonctionnement de l'entreprise* et de la *nécessité d'un remplacement*. Ces deux conditions sont minimales, l'employeur devra toujours les justifier.

### Maladie de longue durée

Si, en se prolongeant, la maladie apporte *un trouble suffisamment grave* dans le fonctionnement de l'entreprise pour qu'il apparaisse indispensable de pourvoir au remplacement définitif du salarié, elle est une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il n'existe pas de définition unique de la longue durée hormis les définitions conventionnelles.

Les conventions collectives contiennent en effet souvent des clauses de *garantie emploi* en cas de maladie qui doivent satisfaire à deux conditions de fond :

1. l'absence du salarié doit causer une grave perturbation au fonctionnement de l'entreprise. Le degré de gravité est proportionnel au degré de responsabilité dans l'entreprise.
2. l'absence du salarié malade nécessite son remplacement opportun et définitif. En effet, passé le moment de sa nécessité, le remplacement cesse d'être légitime et opportun.

Peut-on licencier un salarié absent pour maladie pendant 5 mois au vu de la perturbation créée par son absence au sein de l'entreprise et de la nécessité de le remplacer alors qu'il existe une garantie d'emploi conventionnelle ?

Non, pour la cour de cassation, doit être cassé l'arrêt d'une Cour d'appel qui énonce que le licenciement d'un salarié absent pour maladie pendant 5 mois est fondé sur une cause réelle et sérieuse au vu de la perturbation en résultant au sein de l'entreprise, alors que les dispositions de la convention collective prévoient que le salarié dont la maladie a justifié son remplacement, reprend à son retour son ancien emploi, sous réserve que son absence n'ait pas été supérieure à un an. Cassation, chambre sociale, 26février 1997, n° 990 D.)

### INDEMNITES

En cas d'absences répétées ou prolongées, l'employeur doit respecter la procédure de licenciement, notamment: convocation à l'entretien préalable; notification du licenciement dans les formes ordinaires; respect du délai-congé; versement des indemnités de licenciement (sauf inaptitude physique définitive) et de congés payés. Jusque dans les années 70, lorsqu'un salarié devenait, pour raisons de santé, incapable d'assumer ses fonctions,

l'employeur était en droit de contester la rupture du contrat pour force majeure. Ce n'était ni de la faute de l'employeur ni de celle du salarié. *Aucune indemnité ne devait être versée.* Vers les années 80, la cour abandonne la notion de force majeure au profit de celle de rupture non imputable à l'employeur, le résultat restait le même, la seule différence résultant dans l'obligation d'organiser un *entretien préalable* au constat de rupture. Dans un arrêt du 23 novembre 1990, la Cour de cassation jugeait que la rupture par l'employeur, dans une situation d'inaptitude à l'emploi doit s'analyser comme un licenciement. *L'indemnité de licenciement est due mais pas le préavis puisque le salarié est dans l'incapacité de l'exécuter.* Qui est inapte n'a pas de préavis, puisqu'il ne peut pas travailler. Qui n'a pas de préavis n'est pas payé tant qu'un texte ne l'impose pas. L'indemnité de préavis n'est due que si le préavis peut être exécuté ( Cass. soc. 3 juin 1997, N° 94-45.184 ).

**La rupture pour maladie peut-elle être abusive ?**

Selon l'Art. L 122-32-2, au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir ledit contrat. Toute résiliation du contrat de travail prononcée en méconnaissance de ces dispositions est nulle. Si le licenciement est injustifié ( le salarié est licencié alors qu'il est apte à reprendre son emploi antérieur), le salarié peut obtenir sa réintégration ou une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de plus de 6 mois de salaire.

**LE CONGE A TEMPS PARTIEL POUR MOTIF THERAPEUTIQUE OU " MI-TEMPS THERAPEUTIQUE "**

Un mi-temps thérapeutique peut être prescrit par le médecin traitant du salarié, qui définit horaires et durée du travail, en accord avec le Médecin Conseil de la CPAM du patient ; il appartient à la Caisse de donner son accord pour le maintien des Indemnités Journalières versées initialement, dans la limite d'un an maximum. La charge incombe alors au salarié, compte tenu des modalités ci dessus, d'avertir son employeur.

L'employeur est tenu de donner au salarié la possibilité de bénéficier de la reprise d'activités à des fins thérapeutiques lorsque ce congé a été prescrit au salarié par son médecin traitant, validé par le Médecin Conseil de la CPAM et par le médecin du Travail ; En cas d'impossibilité pour l'employeur de proposer au salarié un poste à mi-temps, ce dernier est en droit de prolonger son arrêt de travail à temps complet.

Le Code de la Sécurité Sociale prévoit l'indemnisation du salarié reprenant le travail après un Congé de Longue Maladie ou Congé de Longue Durée (CLD) d'une durée minimale de 6 mois. La reprise du travail à temps partiel, alors que le salarié n'est pas encore pleinement rétabli, est destiné à favoriser la guérison, c'est une réadaptation à l'effort en vue d'une reprise du travail à plein temps.

La situation de réadaptation professionnelle n'interrompt pas le contrat de travail. Un avenant au contrat du salarié est mis en place, précisant les nouveaux horaires de travail, les aménagements proposés le cas échéant, pour la durée de la période du congé thérapeutique.

<http://www.tripalium.com/gazette/Gazette2003htm/mitempstherap01.htm>

**Suspension pour raisons familiales**

**Congés pour événements familiaux**

*Les jours pour événements familiaux n'avaient lieu d'être que pour l'événement en question. Il était donc impossible d'utiliser le droit d'absence pour les préparatifs la veille de l'événement. Par un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation vient de permettre que le jour d'autorisation d'absence ne soit pas pris le jour même de l'événement le justifiant. En l'espèce, une salariée s'étant absentée la veille du mariage de sa fille, l'employeur avait décompté cette journée d'absence comme un jour de congé payé. Après avoir relevé que la convention collective applicable en l'espèce reprenait les dispositions légales, la Cour de cassation a précisé que le terme « événement » ne fixait pas dans le temps une date précise, mais fixait une période qui devait être raisonnable durant laquelle le jour chômé et rémunéré était accordé (Arrêt no 5438 P+B - Pourvoi no Y 96-43.323 )*

	ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
mariage du salarié	sans condition d'ancienneté	4 jours	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié
mariage d'un enfant	sans condition d'ancienneté	1 jour	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié
naissance	sans condition d'ancienneté	3 jours	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié

décès conjoint / enfant	sans condition d'ancienneté	2 jours	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié
décès parents	sans condition d'ancienneté	1 jour	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié
décès beaux - parents, frères soeurs	3 mois d'ancienneté	1 jour	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié
présélection militaire	3 mois d'ancienneté	1 jour	oui sauf si l'événement survient pendant des congés	refus possible si l'événement se produit lors d'une absence du salarié

De nombreux événements familiaux provoquent l'absence des salariés. Ces congés dans la majorité des cas sont pris en compte par le code du travail. Les congés pour événements familiaux sont souvent pris en compte par les conventions collectives qui prévoient un plus grand nombre d'événements familiaux et, le plus souvent, une plus longue durée de congé (une semaine en cas de mariage par exemple). Ces congés conventionnels ne se cumulent pas avec les congés légaux, il convient, à chaque fois, de faire bénéficier le salarié des congés les plus favorables. Au minimum, les salariés peuvent donc prétendre aux congés légaux *sans et avec conditions d'ancienneté*.

► En cas de naissance ou d'adoption les salariés ont droit à un *congé rémunéré de 3 jours*. Ce congé n'est pas cumulable ni avec le congé de maternité (qui peut être accordé au père en cas de décès de la mère) ni avec le congé d'adoption pour le parent qui en bénéficie.

► A l'occasion de leur mariage, les conjoints peuvent prétendre, chacun, à un *congé rémunéré de 4 jours*. A l'occasion du mariage ou du remariage d'un enfant, les parents peuvent prétendre à un *congé rémunéré de 1 jour*. Le congé rémunéré accordé à l'occasion du décès du conjoint ou d'un enfant est de 2 jours. Ce congé sera d'1 jour pour le père et la mère.

Les jours de congés sont assimilés à des jours de travail effectif pour le calcul des congés payés. Ils doivent être pris au moment de l'événement en cause et ne peuvent de ce fait être reportés à la fin des congés payés.

#### Le congé de quatre jours pour mariage doit-il être donné pour un remariage ?

Oui, selon le ministère du travail. Dès l'instant où le salarié se marie, qu'il s'agisse d'un premier mariage ou d'un remariage et qu'il justifie d'une ancienneté de six mois dans l'entreprise ou l'établissement, il doit bénéficier de quatre jours d'autorisation exceptionnelle d'absence. Rép. Min. N°27388, J.O.A.N 7/08/95.

## La maternité

ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
sans condition d'ancienneté	16 semaines pour 1 enfant né	pas de maintien du salaire de la part de l'employeur mais indemnités de la sécurité sociale	ni refus, ni report possible

La femme enceinte peut prendre un congé maternité rémunéré par la sécurité sociale en fonction du gain journalier de base diminué des cotisations légales et de la CSG. La durée du congé peut varier en fonction du nombre d'enfants nés. Pour que la femme enceinte puisse prétendre bénéficier du congé de maternité il suffit que les conditions suivantes soient respectées, la femme doit: *résider en France; avoir été immatriculée depuis au moins 10 mois avant la date présumée de l'accouchement; justifier avoir accompli 200 h de travail durant les trois mois qui précèdent soit le début de la grossesse (9ème mois avant la date présumée de l'accouchement), soit le début du congé maternité.*

### Durée du congé

La durée de la suspension varie suivant le nombre de naissances et l'état pathologique de la femme enceinte. En cas de *naissance d'un enfant*, la salariée a le droit de suspendre le contrat de travail pendant une période qui commence *six semaines* avant la date présumée de l'accouchement et qui se termine *10 semaines* après la date de celui-ci. *Si l'accouchement a lieu avant la date présumée*, la période de suspension du contrat pourra être prolongée jusqu'au terme initialement prévu. *Si l'accouchement a lieu à la date normalement prévue*, la prise d'un congé prénatal réduit volontairement ne permet pas le report du solde sur le congé postnatal. *Si l'accouchement après la date normalement prévue*, la période prénatale est prolongée jusqu'à la date de l'accouchement, sans que le congé postnatal s'en trouve réduit.

En cas de naissance d'un 3ème enfant, La salariée a le droit de suspendre le contrat de travail pendant une période qui commence *huit semaines* avant la date présumée de l'accouchement et qui se termine *18 semaines* après la date de celui-ci. Cette période de huit semaines antérieures à la date présumée de l'accouchement peut être augmentée d'une durée maximale de 2 semaines, la période de 18 semaines postérieures à l'accouchement sera réduite d'autant.

*En cas de naissances multiples*, la période de congé prénatal est portée à 12 semaines en cas de naissances de jumeaux et à 24 semaines pour les naissances de plus de deux enfants ( triplés ou davantage ). La période de congé postnatal est portée à 22 semaines dans tous les cas de naissances multiples

	Congé prénatal	congé post natal	durée totale
Naissance du 1er ou 2ème enfant	6	10	16
Naissance du 3ème enfant	8	18	26
jumeaux	12	22	34
triplés	24	22	46
Etat pathologique	durée de l'état pathologique 2 maximum	durée de l'état pathologique 4 maximum	durée de l'état pathologique 6 maximum

En cas d'état pathologique attesté par un certificat médical, la période de suspension peut être augmentée de *2 semaines avant l'accouchement et de 4 semaines après l'accouchement*. L'arrêt peut être pris à partie de la déclaration de grossesse, il peut être ou non accolé à la période normale de repos prénatal. Dans certains cas il peut être fractionné.

### Protection de la femme pendant son congé maternité

Selon l'art. L 122-25-2, *aucun employeur ne peut résilier le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les 4 semaines qui suivent l'expiration de ces périodes*. Si un état pathologique attesté par certificat médical comme résultant de la grossesse ou des couches le rend nécessaire, la période de suspension du contrat est augmentée de la durée de l'état pathologique dans la limite de quatre semaines après la date de celui-ci (art. L.122-26 ). La salariée n'est pas tenue de suspendre son contrat pendant la totalité du congé maternité. L'employeur ne peut, cependant, l'employer pendant *huit semaines* (deux avant et six après l'accouchement) sous peine de se voir sanctionner pénalement .

Même si l'employeur justifie d'une faute lourde ou de l'impossibilité de maintenir son contrat de travail ou d'un cas de force majeure, il ne peut résilier le contrat de l'intéressée pendant la période de suspension du contrat de travail. (L.122-27).

Une salariée engagée en contrat de travail à durée déterminée en remplacement d'un salarié absent peut-elle voir son contrat rompu pour force majeure à l'annonce de son état de grossesse par le médecin du service médical ?

Non. La salariée n'étant pas tenue de révéler son état de grossesse, l'employeur ne peut rompre son contrat de travail à durée déterminée en méconnaissance des dispositions relatives à la protection de la maternité.

Il doit alors des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat. Cass. soc. 2 février 1994, n°551.

### Licenciement de la femme enceinte

Si le licenciement notifié pendant la période de protection est nul.

A la suite de la transformation de ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, une intervenante en formation se voit proposer de nouvelles conditions de rémunération qu'elle refuse. En cours de procédure de licenciement elle envoie à son employeur un certificat médical de grossesse et demande sa réintégration. Conformément au droit jusque là appliqué par la cour de cassation , la cour d'appel estime que la nullité d'un licenciement intervenu pendant la congé de maternité n'entraîne pas le droit à réintégration . Opérant un revirement attendu de jurisprudence , la cour de cassation assimile à l'occasion de cet arrêt la *protection de la femme en congé maternité à la protection des représentants du personnel puisqu'elle peut dorénavant obtenir sa réintégration dans l'entreprise si elle le souhaite* : " Attendu, cependant, que lorsque le licenciement est nul, le salarié a droit à réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent ; qu'il en résulte qu'en cas de licenciement d'une salariée en état de grossesse, nul en application de l'article L. 122-25-2 du Code du travail, sa réintégration doit être ordonnée si elle le demande ;" ( Cass.soc., 30 avril 2003, N°N°00-44.811 )

L'interdiction de licencier est levée, en dehors de cette période, lorsque l'employeur justifie: d'une faute grave de

la salariée non liée à l'état de grossesse; de l'impossibilité ou il se trouve de maintenir le contrat de travail pour un motif étranger à la grossesse.

Pour bénéficier de la protection contre le licenciement, la salariée doit informer son employeur de son état de grossesse au plus tard dans les *quinze jours* qui suivent le licenciement. Le certificat médical doit être envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception. Sauf faute grave non liée à l'état de grossesse ou impossibilité, pour un motif étranger à la grossesse, de maintenir ledit contrat, la résiliation du contrat de travail, le licenciement de la salariée sera annulé.

## Retour du congé maternité

Plusieurs possibilités s'offrent à la fin du congé de maternité, la salariée peut:

▷ *retrouver son emploi antérieur*. la salariée devra néanmoins subir lors de la reprise du travail une visite médicale de reprise .

Une ouvrière nettoyeuse à temps partiel revient de congé maternité et se voit signifier qu'elle travaillerait selon un nombre d'heures mensuelles inférieur à celui des années 1996 et 1997 durant lesquelles elle avait accompli des heures complémentaires . Licenciée suite à son refus, elle estime qu'à la suite de son retour elle doit retrouver un emploi similaire. Pour la cour de cassation, un emploi similaire ne signifie pas de continuer faire les heures complémentaires faites auparavant " *Mais attendu que la cour d'appel a exactement décidé que le seul accomplissement d'heures complémentaires en 1996 et 1997 au-delà de l'horaire contractuel n'avait pas créé de droits pour la salariée au maintien après son congé de maternité du même nombre d'heures complémentaires ; que le moyen n'est pas fondé ;*" (Cass.soc.,04/03/03 N° 00-46362 )

▷ *demander un congé postnatal d'un an*. Le contrat de travail sera alors rompu. Pour bénéficier du congé postnatal, dans les 15 jours qui précèdent la fin du congé de maternité, la mère doit avertir par lettre recommandée avec accusé de réception son employeur qu'elle ne reprendra pas son emploi. Le père peut bénéficier de ce congé, dans les mêmes conditions, en avertissant l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 2 mois qui suivent la naissance. Dès lors le parent ayant demandé à bénéficier de ce congé bénéficie d'une priorité de réembauche pendant un an.

▷ *prétendre bénéficier d'un congé parental d'éducation* ou d'un travail à temps partiel.

## Congé paternité

Depuis le 1er janvier 2002, le père peut demander un congé de paternité dans les quatre mois qui suivent la naissance de l'enfant. Le choix fait par le Gouvernement de décaler le congé de paternité sur le congé de maternité implique la suspension du contrat de travail, ce qui multiplie les suspensions du contrat de travail, liées au fractionnement des congés . « Art. D. 122-25. - En application de l'article L. 122-25-4, le congé de paternité doit être pris dans les quatre mois suivant la naissance de l'enfant. Toutefois ce congé peut être reporté au-delà des quatre mois dans l'un des cas suivants :-hospitalisation del'enfant,en ce cas le congé de paternité doit être pris dans les quatre mois qui suivent la fin de l'hospitalisation ; - décès de la mère et en ce cas le congé de paternité doit être pris dans les quatre mois qui suivent la fin du congé dont bénéficie le père en vertu des dispositions de l'article L. 122-26-1. »

## Durée du congé paternité

Le père salarié bénéficie d'un congé de paternité de onze jours consécutifs ou de dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples. Ce congé est cumulable avec le congé légal de naissance de 3 jours. Le congé est donc au maximum de 14 jours pour la naissance d'un enfant. Il ne s'agit pas d'un nouveau droit de deux semaines de vacances. Les deux semaines se sont en réalité constituées que des trois jours de congé légal, d'au mieux neuf jours de congé de paternité, et d'un week-end -les onze jours n'étant pas « jours ouvrables »- le congé, qui ne peut être fractionné, comprend au minimum un week-end.

## Information de l'employeur

Le salarié qui souhaite bénéficier du congé de paternité doit avertir son employeur , par lettre recommandée, au moins un mois avant la date à laquelle il entend prendre son congé de la durée du congé souhaité, de sa date de début et de sa date de fin. Recommandée A.R. Monsieur ou Madame, J'ai l'honneur de vous informer , conformément à l'article L 122-25-4 du code du travail, que je désire m'absenter de l'entreprise pour prendre un congé de paternité à compter du .... , pour une durée de .... En conséquence , ce congé prendra fin le .... Dans l'attente de votre réponse, veuillez agréer, <>, <Signature>

## Indemnisation du père

Le père assuré reçoit pendant une durée maximale de onze jours consécutifs (dix-huit jours consécutifs en cas de naissances multiples ) et dans les mêmes conditions d'ouverture de droit, de liquidation et de service. Pour avoir droit aux indemnités journalières le père doit justifier de dix mois d'immatriculation respectivement à la date présumée de l'accouchement, ou à la date du début du congé d'adoption ou à la date du début du congé de paternité. Pour bénéficier de l'indemnité journalière , l'assuré doit justifier auprès de la caisse primaire dont il relève de l'établissement de la filiation de l'enfant à son égard et attester de la cessation de son activité professionnelle Le montant maximal de l'indemnité journalière ne peut dépasser 50% du salaire journalier moyen brut dans la limite du plafond de la sécurité sociale ( 2352 euros par mois ) . l'indemnité journalière visée à l'article L. 331-3, sous réserve de cesser toute activité salariée ou assimilée. Cette indemnité journalière n'est pas cumulable avec l'indemnisation des congés maladie et d'accident du travail, ni avec l'indemnisation par l'assurance chômage ou le régime de solidarité.

## En cas d'adoption

L'indemnité journalière de repos est due, pendant dix semaines au plus ou vingt-deux semaines au plus en cas d'adoptions multiples, à la condition que l'intéressée cesse tout travail salarié durant la période d'indemnisation. Celle-ci débute à compter de l'arrivée de l'enfant au foyer ou dans les sept jours qui précèdent la date prévue de cette arrivée

## Congé parental d'éducation

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
1 an d'ancienneté	1 an renouvelable 2 fois jusqu'au 3ème anniversaire de l'enfant	pas de maintien du salaire . Possibilité d'allocation parentale sous certaines conditions	refus possible du congé dans les entreprises de moins de 100 salariés

Le congé parental d'éducation a été accordé pour faciliter l'éducation des enfants en bas âge. C'est un congé non rémunéré dont le terme est le 3ème anniversaire de l'enfant né. Si aucune rémunération de l'employeur n'est prévue, une allocation parentale d'éducation peut être versée au parent qui interrompt volontairement et totalement son activité par les caisses d'allocations familiales. Selon l'art. L 122-28-1, Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption et avant le 3ème anniversaire de l'enfant tout salarié (père, mère, adoptant qui justifie d'une *ancienneté minimale d'un an à la date de naissance de son enfant* ou de l'arrivée au foyer d'un enfant de moins de 3 ans confié en vue de son adoption a droit de bénéficier d'un congé parental d'éducation ou de réduire la durée du travail à la moitié de celle qui est applicable dans l'établissement. En cas d'adoption, la loi du 3 janvier 1991 allonge la durée maximum dont peuvent bénéficier les parents adoptifs: le congé parental ou la période d'activité à temps partiel prend fin au plus tard à l'expiration d'un délai de trois ans à compter de l'arrivée au foyer de l'enfant (et non plus au troisième anniversaire de l'enfant) La durée maximum du congé est inchangée pour les parents naturels.

Le congé parental peut être pris à temps plein ou à temps partiel.

### *Durée du congé parental d'éducation*

Ce congé parental d'éducation et la période d'activité à mi-temps ont une durée initiale d'un an au plus et peuvent être prolongés deux fois pour prendre fin au plus tard au troisième anniversaire de l'enfant. Depuis le 1er janvier 1995, *en cas de maladie, d'accident ou de handicap graves de l'enfant , le congé ou la période de temps partiel peut être prolongé d'une année supplémentaire quelle qu'en soit la date de début.*

### *Demande du congé parental d'éducation*

Le salarié peut décider de recourir au congé parental d'éducation à n'importe quel moment avant le 3ème anniversaire de l'enfant. Il doit en informer l'employeur qui doit lui répondre.

Le salarié doit informer, par lettre recommandée avec accusé de réception, son employeur du point de départ et de la durée de la période envisagée (un an maximum) dans les délais suivants: *un mois* avant le terme du congé maternité ou d'adoption ; *deux mois* avant la période de prise de congé parental d'éducation dans les autres cas.

*Pour la cour de cassation le non respect du délai d'un mois institué par l'art. L. 122-28-1 du code du travail ne peut être sanctionné par une irrecevabilité de la demande, l'employeur se devant de répondre dans le délai de trois semaines, l'absence de réponse dans ce délai équivaut à une acceptation ( Cass. soc . 3 juin 1997 , n° 95642.960 P. ).*

Le bénéfice du *congé parental d'éducation est de droit* dès que le salarié remplit les conditions d'ancienneté et fait sa demande dans les délais et formes requis. Depuis le 1er janvier 1995, les salariés de toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, peuvent bénéficier de plein droit d'un congé parental d'éducation ou d'une réduction temporaire d'activité. L'employeur ne peut s'y opposer que si le salarié ne justifie pas de l'ancienneté nécessaire

soit une année dans l'entreprise.

Le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle il entend bénéficier du congé parental d'éducation.

Cette obligation d'information n'est pas une condition du droit du salarié au bénéfice de ce congé mais n'est qu'un moyen de preuve de l'information de l'employeur.

une salariée ne reprend pas directement son travail à l'issue de son congé de maternité et soutient que son congé de maternité avait été suivi d'un congé parental d'éducation jusqu'à cette date. Pour l'employeur, le contrat de travail était rompu, la salariée n'ayant jamais demandé - officiellement - de congé parental d'éducation. En effet, selon l'article L. 122-28-1, cinquième alinéa, du Code du travail "*le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, du point de départ et de la période durant laquelle il entend bénéficier des dispositions de l'alinéa premier du même article*". Cette information doit intervenir *un mois avant le terme du congé maternité ou du congé d'adoption* lorsque la période en question suit immédiatement un des deux congés évoqués. Si ce n'est pas le cas, elle doit être donnée au moins *deux mois avant le début du congé parental d'éducation*. L'employeur accepte cependant de reprendre la salariée dans le cadre d'un nouveau contrat de travail à durée déterminée. A la fin du CDD, la salariée estime avoir été licenciée sans cause réelle et sérieuse, et saisit le conseil de prud'hommes. Pour la haute juridiction, la procédure légale d'information "*n'est pas une condition du droit du salarié au bénéfice de ce congé mais n'est qu'un moyen de preuve de l'information de l'employeur*". Pour la cour de cassation, le congé est de droit. Elle avait déjà affirmé que le non-respect des délais ne justifiait déjà pas l'irrecevabilité de la demande de congé parental d'éducation. (Cass. soc. 3 juin 1997, n° 95-42.960). L'information de l'employeur ne doit servir qu'à lui permettre de s'organiser. Le défaut d'information de l'employeur n'exposerait le salarié qu'au versement de dommages et intérêts en fonction du préjudice subi par l'employeur du fait de l'irrégularité.

Suite à la décision du 12 mars 2002, le respect de la procédure elle-même semble désormais inutile. Il suffit désormais que les conditions légales relatives à l'ancienneté du salarié et à l'âge de l'enfant soient réunies pour que le salarié puisse partir en congé parental d'éducation. "*et attendu, ensuite, que la cour d'appel a exactement décidé que le seul fait pour la salariée de ne pas reprendre son travail à l'issue de son congé maternité ne pouvait caractériser une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat et de bénéficier du congé prévu par les dispositions de l'article L 122-8 du Code du travail pour élever son enfant; qu'ayant constaté, en revanche, que la salariée réunissait toutes les conditions prévues par l'article L. 122-8-1 du code du travail pour bénéficier d'un congé parental d'éducation, elle a légalement justifié sa décision;*" (cass. soc., 12 mars 2002, N°99-43.501)

## Situation du salarié

Il faut distinguer suivant que le salarié est parti en congé parental d'éducation ou suivant qu'il bénéficie d'un temps partiel.

► *Pour le congé parental à temps plein*; le contrat de travail est suspendu. En conséquence, le salarié compte toujours dans les effectifs, bénéficie des *avantages liés à l'ancienneté dans la limite de la moitié de la durée du congé parental d'éducation*, conservent leur droit aux prestations maladie, maternité mais perdent leur droit aux prestations en espèces. Le salarié en congé parental reste électeur. Ceci constitue un revirement de jurisprudence. Dans un arrêt du 4/7/90 (Europ Falcon service) elle avait jugé (à propos de salariés en longue maladie ayant épuisé leurs droits à indemnisation par l'entreprise) que les salariés dont le contrat de travail est suspendu ne peuvent être électeurs lorsqu'ils ne perçoivent aucune rémunération de leur employeur. La cour de cassation n'exige plus qu'il y ait du maintien du salaire: dès lors que le contrat de travail n'est pas rompu, les salariés peuvent prendre part aux élections. Ils doivent être comptés dans l'effectif. Le congé parental d'éducation n'apporte pas de protection particulière contre le licenciement. Le salarié en congé peut toujours être licencié pour une cause étrangère à ce congé (faute, motif économique, cause réelle et sérieuse) De plus, le salarié ne pourrait prétendre à l'indemnité compensatrice de préavis si la durée du congé est incluse dans la durée du congé parental d'éducation car le salarié n'est pas en mesure de travailler. La protection sociale des salariés a été améliorée par la loi du 3 janvier 1991. Les non cadres peuvent acquérir des points de retraite supplémentaire pendant la durée du congé parental moyennant le versement de cotisations et sous réserve que cela soit prévu dans la convention collective ou dans un accord.

► *Pour le congé parental à temps partiel*, la réglementation du travail à temps partiel joue pleinement. Son *ancienneté continue à augmenter, cependant, comme s'il avait été employé à temps complet*.

## Droits du salarié en congé parental d'éducation

Le salarié en congé parental d'éducation a droit à une formation et peut, exceptionnellement recevoir des

allocations.

#### DROIT A LA FORMATION

Pendant le congé parental d'éducation ( total ou à temps partiel ) , le salarié a le droit de suivre, à son initiative , une action de formation entrant dans le champ d'application de l'art. L. 900-2 : actions d'adaptation, de promotion, de prévention; actions d'acquisition, d'entretien et de perfectionnement des connaissances; actions de bilan de compétence. L'action de formation choisie n'est pas rémunérée, mais l'intéressé ( e ) bénéficie de la protection apportée par la législation en matière d'accidents du travail comme tous les stagiaires de la formation professionnelle. De plus, à l'issue du congé parental d'éducation , le salarié peut bénéficier d'une action de formation professionnelle s'il y a eu changement de techniques ou de méthodes de travail pendant l'absence ou la période de temps partiel.

#### REMUNERATION DU CONGE PARENTAL D'EDUCATION

L'employeur qui verse des allocations conventionnelles au salarié en congé parental d'éducation est exonéré de toutes cotisations et contributions salariales et patronales si les conditions suivantes sont remplies :

1. embauches compensatrices. L'employeur doit compenser par une ou plusieurs embauches le volume des heures de travail prévu au contrat des salariés en congé parental d'éducation total ou travaillant à temps partiel. Cette compensation doit être faite dans les 30 jours suivant la prise du congé ou l'exercice du travail à temps partiel, faute de quoi le droit à exonération est supprimé à compter du premier versement suivant.
2. L'allocation doit être versée en application d'un accord collectif, ce qui exclut tout versement unilatéral
3. En cas de temps partiel, la diminution de la rémunération du salarié ne doit pas excéder la réduction du temps de travail.

#### Situation du salarié a l'expiration du congé parental d'éducation

Le salarié peut demander à l'employeur, par lettre recommandée avec accusé de réception, un mois au moins avant la date à laquelle il souhaite reprendre , un retour anticipé à temps partiel ou à temps complet en cas de décès de l'enfant, diminution des ressources du ménage. Si aucun événement ne justifie un retour anticipé, le salarié doit retrouver automatiquement son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente à l'issue normale du congé. Le droit au congé parental d'éducation étant ouvert pour chaque naissance ou adoption d'un enfant de moins de trois ans, il y a donc possibilité de cumuler plusieurs congés parentaux d'éducation. Dans ce cas, on détermine le point de départ du 2ème congé parental d'éducation comme si la salariée était en congé maternité fictif en fonction de la date d'accouchement.

A l'issue du congé parental d'éducation, le salarié doit retrouver son précédent emploi ou *un emploi similaire*, assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Une salariée, embauchée en contrat à durée déterminée voit son contrat transformé en contrat à durée indéterminée à temps partiel . En congé parental d'éducation , elle est licenciée pour faute en raison de son refus de reprendre, à l'issue de son congé parental, son travail au nouvel horaire imposé par l'employeur. La salariée saisit alors la juridiction prud'homale. La salariée estime être en droit de retrouver *un emploi identique* après le congé parental d'éducation et l'employeur , se basant sur son pouvoir de direction , estime être en droit de pouvoir changer les conditions de travail du salarié, une clause du contrat lui permettant , de plus , de faire varier les horaires en fonction des nécessités de l'entreprise.

Pour la cour de cassation, la salariée ne s'était pas vu proposer un *emploi similaire*. En l'espèce, la salariée exerçait deux tâches : gondolière et caissière à titre principal, la suppression de l'activité de caisse ne permettrait plus de considérer le nouvel emploi comme similaire. " attendu que la cour d'appel a constaté que, dans son précédent emploi , la salariée exerçait à titre principal la fonction de caissière et que l'employeur lui a proposé à l'issue de son congé un emploi de gondolière excluant toute activité de caisse; qu'étant ainsi établi que la salariée ne s'était pas vu proposer un emploi similaire , la décision est légalement justifiée. " ( Cass. soc., 12 mars 2002, N°99-43138 ).

A noter que la cour de cassation a toujours admis qu'un changement des conditions de travail qui relève de la qualification ( arrêt " citrons-banane " cass. soc., 10 mai 1999, n° 96-45.673 ) du salarié ne peut être refusé .

#### Congé pour enfant malade

Selon l'article L.122-28-8 du code du travail , tout salarié a le droit de bénéficier d'un congé non rémunéré ( sauf conventions collectives ) en cas de maladie ou d'accident, constatés par certificat médical, d'un enfant de moins de 16 ans dont il assume la charge. Aucune condition d'ancienneté ni d'effectif de l'entreprise n'est exigée par la loi. La durée maximale du congé est de 3 jours par an. Cette durée est portée à 5 jours si l'une des

deux conditions suivantes est remplie: l'enfant est âgé de moins d'un an , l'intéressé (e) assume la charge de trois enfants au moins, âgés de moins de 16 ans.

## Suspension pour formation

l'accord interprofessionnel du 3 juillet 1991 signé par le CNPF, la CGPME, l'UPA pour la partie patronale et par la CFDT, la CFE-CGC, la CFTC, FO pour la partie syndicale remplace l'accord du 9 juillet 1970. Cet accord a été étendu par arrêté du 2 octobre 1992.

### Congé individuel de formation

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
24 mois d'ancienneté consécutifs ou non dans la branche dont 12 dans l'entreprise	1 an ou 1200 h	maintien d'une partie du salaire	report possible sous certaines conditions

Le congé-formation est accordé pour suivre des stages à temps plein ou partiel (3h/jour par ex) dont la durée ne peut dépasser 1200h pour un stage discontinu ou 1 an pour un stage à temps plein.

- un stage d'acquisition, d'entretien et de perfectionnement des connaissances
- un stage de promotion permettant d'acquérir une qualification plus élevée
- un stage de prévention (préparant les salariés dont l'emploi est menacé à une mutation d'activité dans leur entreprise ou en dehors de celle-ci)

Le stage peut ne pas avoir de caractère professionnel. Cependant l'administration estime que ce congé ne peut être donné pour des loisirs ou des sports individuels ou collectifs. Tous les salariés de toutes les branches d'activité, quelle que soit la forme juridique de l'entreprise, quel que soit l'effectif (y compris dans les entreprises de moins de 10 salariés qui ne sont pas tenues de financer la formation professionnelle) peuvent prétendre à un congé individuel de formation.

### Conditions

Des conditions d'ancienneté et le respect d'un délai de franchise sont cependant nécessaires.

#### Ancienneté

L'ancienneté requise pour l'ouverture des droits au congé individuel de formation est de *24 mois consécutifs ou non* en qualité de salarié , quelle qu'ai été la nature des contrats de travail successifs, dont *12 mois dans l'entreprise*. Dans les entreprises artisanales de moins de 10 salariés, l'ancienneté nécessaire est de *36 mois consécutifs ou non* comme salarié dont *12 dans l'entreprise*. La durée éventuelle de l'apprentissage est comptée dans l'ancienneté, toutefois un délai de 12 mois d'activité salariée dans l'entreprise doit s'écouler entre la fin de l'apprentissage et le congé de formation.

#### Délai de franchise

Un salarié ayant déjà suivi un stage au titre du congé formation ne peut partir à nouveau en congé formation dans la même entreprise que si un certain délai s'est écoulé entre les deux congés. Ce délai ne joue pas si le premier stage était imposé par l'employeur dans le cadre du plan de formation de l'entreprise. Il ne joue pas non plus pour les congés de formation syndicale, de formation d'animateur pour la jeunesse ou pour les congés examen. La durée du délai de franchise se calcule différemment suivant selon que l'entreprise est soumise à la loi ou à l'avenant du 21 septembre 1982 résultant de l'accord du 9 juillet 1970.

### Information de l'employeur

Le congé peut être pris après information de l'employeur qui peut, dans certains cas, reporter la date de départ après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel à défaut.

Le salarié informe son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception au moins: *60 jours* à l'avance pour la participation à un stage de moins de 6 mois; *120 jours* à l'avance pour une interruption continue de travail d'au moins 6 mois de la date de départ en congé qu'il a choisie, ainsi que de la durée envisagée. En pratique les délais doivent être allongés de *deux mois* pour donner le temps nécessaire aux organismes agréés pour étudier le dossier.

Dans les *30 jours* suivant réception de la lettre, l'employeur doit faire connaître à l'intéressé son accord ou les raisons qui motivent le report de la demande. La durée du report ne peut excéder *9 mois* pour raisons de service.

➤ Dans les entreprises de moins de 10 salariés, la demande peut être reportée si un autre salarié est déjà en congé formation. Pas plus d'un salarié en congé formation.

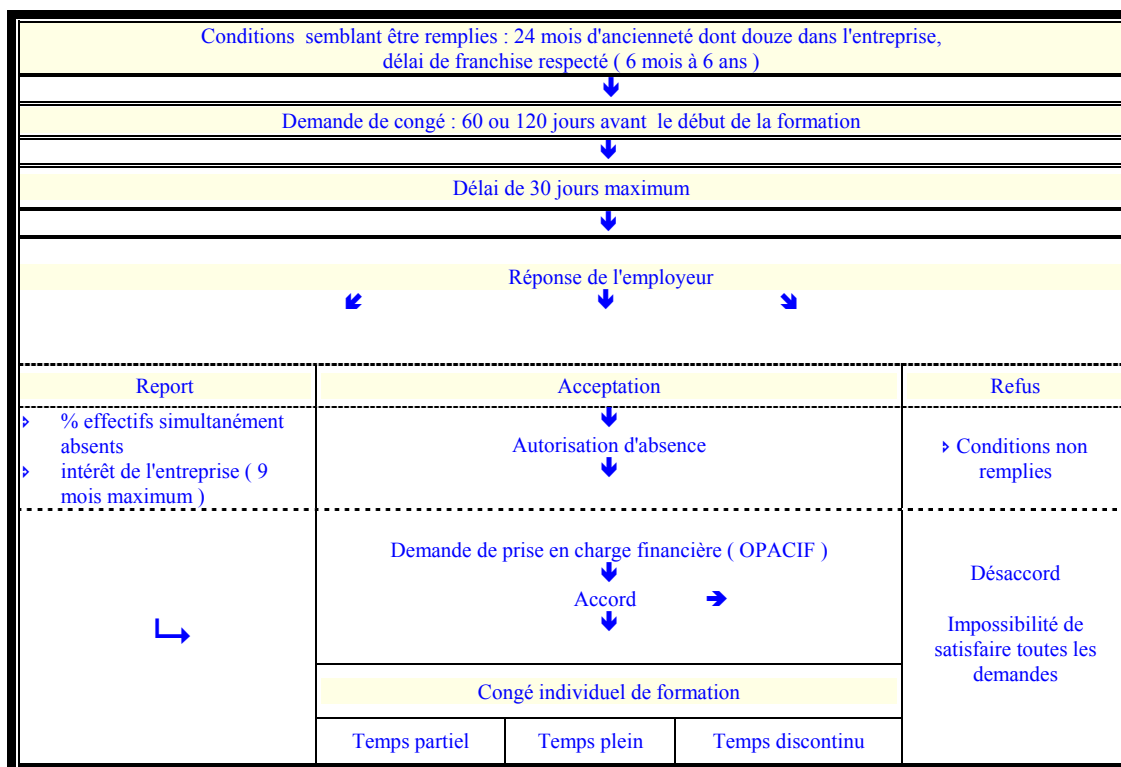
➤ Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le départ peut être différé si 2% du nombre des heures de travail

effectuées dans l'année par l'ensemble du personnel sont déjà utilisées au titre du congé de formation.

► Dans les entreprises de 200 salariés au moins, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre des congés de formation ne dépasse pas 2% de l'effectif de cette entreprise. Par exemple, dans une entreprise de 300 salariés, si 6 salariés sont en congé individuel de formation, l'employeur peut reporter la demande du 7ème. Le pourcentage peut être calculé différemment par catégories de personnel après avis du comité d'entreprise

► Dans les entreprises de 500 salariés au moins, le pourcentage de 2% d'absents est calculé séparément pour le personnel d'encadrement et pour le reste du personnel.

Demande d'un congé individuel de formation



## Financement du congé individuel de formation

### PARTICIPATION DE L'ENTREPRISE AU FINANCEMENT DU CONGE INDIVIDUEL DE FORMATION

Toutes les entreprises doivent participer au financement de la formation. Les entreprises de moins de 10 salariés doivent consacrer chaque année un pourcentage minimal de 0,15 % des salaires payés pendant l'année en cours et d'une somme forfaitaire égale au montant annuel du plafond de la sécurité sociale au titre du revenu du chef d'entreprise non salarié ne relevant pas du répertoire des métiers. La contribution de 0,15 % n'inclut pas la cotisation complémentaire à la taxe d'apprentissage de 0,1 % affectée par ces entreprises au financement des formations en alternance. Les entreprises concernées peuvent s'acquitter de cette participation de deux manières: en finançant au bénéfice de leurs salariés et du chef d'entreprise non salarié ne relevant pas du répertoire des métiers, des actions de formation organisées à leur initiative, en effectuant le versement de leur participation ou du solde de celle-ci à un organisme habilité à cet effet ( organisme paritaire collecteur agréé , fonds de gestion du congé individuel de formation ).

Dans les entreprises employant dix salariés et plus , le montant de la taxe est de 1,5% de la masse salariale. La fraction de la contribution globale devant être affectée au financement du congé individuel de formation s'élève à 0,20 % des salaires de l'année de référence (0,30% pour les ETT) . Des accords de branche peuvent prévoir qu'au plus 50% de ces 0,20 % puissent être affectés au financement du capital de temps formation. Lorsque le capital de temps formation a été mis en place par un accord de branche 0,10% des salaires de l'année de référence au plus sont versés à l'organisme paritaire collecteur agréé et 0,10% au Fongecif. En l'absence d'accord le Fongecif perçoit 0,20 % de la masse salariale.

actions de formation - plan de formation entreprise	1 %
Quota jeunes	0,3 %
Quota CIF	<ul style="list-style-type: none"> <li>• sans accord capital de temps formation : 0,20 %</li> <li>• si accord capital de temps formation : 0,10 % au Fongecif ( pour le congé individuel de formation ) et 0,10% à l'organisme paritaire collecteur agréé pour le capital de temps formation .</li> </ul>
Total	1,5 %

Le versement de 0,2% effectué par les employeurs (avant le 1er mars de l'année suivant celle au titre de laquelle cette participation est due) à un organisme agréé sert à financer :

- les dépenses d'information des salariés sur le congé individuel de formation ,
- la rémunération et les frais de formation des salariés en congé formation.

Cette somme sert enfin à rembourser aux entreprises de moins de 50 salariés, la totalité ou une partie de l'indemnité de fin de contrat versée au remplaçant du salarié pendant son stage et les frais de gestion des organismes agréés. Les organismes agréés par l'Etat pour collecter les contributions des employeurs les organismes paritaires suivants :

- les FONGECIF ( fonds de gestion du congé individuel de formation )
- Les OPCA ( organismes paritaires collecteurs de branche )

Leur compétence s'étend à une branche professionnelle, à une région, ou à une entreprise (SNCF ,Banque de France ,organismes de sécurité sociale).

L'entreprise doit cotiser en priorité à l'organisme de branche existant, à défaut à l'organisme régional interprofessionnel existant (22 organismes régionaux). Le salarié désirant obtenir la prise en charge de son congé formation par un organisme agréé peut s'adresser à son employeur (si ce dernier occupe au moins 10 salariés) ou à l'Inspection du travail dans le cas contraire. L'organisme paritaire examine la demande de prise en charge accompagnée de l'autorisation d'absence délivrée par l'employeur. La demande de prise en charge doit indiquer la nature du stage, le nom de l'organisme formateur, la durée du stage, le prix du stage, le salaire habituel perçu par l'intéressé. L'organisme ne peut *refuser définitivement* que si le stage choisi n'est pas susceptible de se rattacher à une action de formation visant l'acquisition, l'entretien ou le perfectionnement des connaissances. L'organisme peut *refuser temporairement* s'il ne peut satisfaire toutes les demandes qui lui sont transmises. Dans ce cas les organismes déclarent prioritaires certaines actions de formation qui seront satisfaites avant les autres.

#### REMUNERATION DU SALARIE EN CONGE INDIVIDUEL DE FORMATION

### Rémunération de référence

La rémunération de référence sur laquelle se calcule la rémunération du salarié en congé individuel de formation est celle qu'aurait perçue le salarié s'il était resté à son poste de travail.

› Si la rémunération n'excède pas deux fois le SMIC la prise en charge est intégrale quelque soit la durée de la formation.

› Si la rémunération de référence est supérieure à deux fois le SMIC, la prise en charge minimale est de :

- 80 % du salaire de référence si la durée de la formation prise en charge n'excède pas un an ou 1200 h ( 90 % pour les actions prioritaires )
- 60 % du salaire de référence au delà.

1ère année	90 % pour les actions retenues par le COPACIF
	80 % pour les actions non retenues
2ème année	60 % pour la fraction du congé excédant la durée d'un an ou 1200 heures

› Si le salarié reçoit des rémunérations variables, la rémunération de référence est la moyenne des douze derniers mois.

Que faut-il inclure ou exclure dans la rémunération de référence ?

Sommes à inclure	Sommes à exclure
Salaire de base	Gratifications bénévoles
Avantages en nature	Intéressement
Primes mensuelles, habituelles	Participation
Majorations de salaires pour heures supplémentaires, travail de nuit	Remboursement de frais
...	Primes non mensuelles ( trimestrielles, annuelles, 13 <sup>ème</sup> mois ... )

Dans la mesure où les primes non mensuelles ne sont pas prises en compte pour déterminer la prise en charge de

L'OPACIF, l'employeur doit les verser aux échéances habituelles, puis se les faire rembourser par l'OPACIF au prorata du temps de formation. Par contre, un salarié ne peut se plaindre de la *réduction de sa prime d'assiduité* en raison de son absence pour CIF dès lors que toute absence, quel qu'en soit le motif, entraîne le même effet (Cass. soc. 2juillet 1987, bull. civ. V n0 443).

Le CIF est assimilé à du temps de travail effectif pour les *droits à congés payés*. Le salarié qui ne serait pas réintégré à l'issue de son CIF aurait donc droit à une indemnité compensatrice (Cass. soc. 10 avril 1986, bull. Cass. V n0 131). la durée du CIF ne peut pas être imputée sur les congés annuels. Si la formation est interrompue par des vacances scolaires ou universitaires, le salarié peut prendre les congés payés qu'il a acquis.

Il est impossible d'exclure les salariés en CIF du bénéfice de l'intéressement ou de la participation (ces systèmes doivent être collectifs). En revanche, les critères de répartition de la réserve spéciale de participation ou de l'intéressement peuvent inclure la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice de référence. Dans ce cas, le CIF n'étant assimilé à du travail effectif que pour l'ancienneté et les congés payés, les droits des salariés pourront être affectés par le départ en CIF.

## Versement par l'employeur

Après accord d'un organisme paritaire collecteur du quota formation, le salarié en congé formation a droit à une *rémunération versée par l'employeur*.

L'employeur fait l'avance de la rémunération et des charges afférentes en la versant au salarié aux échéances normales même en cas de prise en charge par un OPACIF. Les *primes non mensuelles exclues* de la *rémunération de référence* sont *payées aux dates habituelles*.

L'OPACIF rembourse l'employeur de la rémunération prise en charge et des charges légales et conventionnelles qui y sont afférentes, ce qui, outre les cotisations patronales de sécurité sociale, comprend en particulier (décision COPACIF du 19 janvier 1984 modifiée) :

- les cotisations patronales d'assurance chômage et de retraite complémentaire (à hauteur des taux minima obligatoires);
- le versement de transport ;
- la participation à l'effort de construction ;
- le FNAL ;
- la participation obligatoire à la formation professionnelle;
- la taxe d'apprentissage et la taxe sur les salaires;
- la subvention au fonctionnement du comité d'entreprise;
- la taxe prévoyance de 6 %.

## Bulletin de paie

L'employeur doit délivrer un bulletin de paye au salarié dans les conditions habituelles. L'employeur doit décompter toutes les cotisations sociales légales et conventionnelles dans les conditions habituelles, à l'exception de la cotisation d'accidents du travail lorsque le stage se déroule dans un centre de formation extérieur à l'entreprise.

Pour les cadres dont la rémunération n'est que partielle ( du fait du plafonnement à 2 smic mensuel ), l'entreprise peut continuer à cotiser à l'AGIRC sur leur rémunération habituelle pour leur permettre d'acquérir des droits équivalant à ceux qu'ils auraient eu en l'absence de CIF La mesure (prise par accord entre l'employeur et la majorité des salariés concernés ou par accord d'entreprise) doit viser tous les salariés en CJF pour toute la durée de leur congé ( délibération D 26 AGIRC).

L'employeur adresse à l'OPACIF une copie du bulletin de paye du salarié, l'attestation de fréquentation de stage que ce dernier doit lui remettre et, le cas échéant, les justificatifs relatifs aux charges assises sur les salaires.

**L'OPACIF peut il prendre en charge les frais d'inscription, de transport et d'hébergement ?**

L'OPACIF peut, selon ses règles, prendre en charge les frais d'inscription, de transport et d'hébergement du salarié en CIF. Bien que n'ayant aucune obligation légale, les entreprises de 10 salariés et plus qui en supporteraient tout ou partie pourraient imputer ces dépenses sur leur participation à la formation.

## Remboursement par l'opacif

Le remboursement intervient dans le *mois* qui suit la réception de ces documents. Sont remboursées: la rémunération proprement dite, la part patronale des cotisations de sécurité sociale et des charges légales assises sur la rémunération.

*Si l'employeur maintient intégralement le salaire du salarié en congé-formation, il peut imputer ce supplément de dépenses sur sa participation au financement de la formation professionnelle.*

Dans les entreprises de *moins de 50 salariés*, l'employeur peut demander à l'organisme paritaire de lui *rembourser* tout ou partie de l'indemnité de fin de contrat versée au salarié embauché par contrat de travail à durée déterminée pour remplacer le salarié parti en congé formation. De plus la loi du 3 janvier 1991 permet de bénéficier d'une aide forfaitaire de l'Etat pour toute embauche d'un salarié temporaire en remplacement des salariés partis en formation.

## STATUT DU SALARIE EN FORMATION

La période de congé formation est assimilée à une *période de travail* pour la détermination des droits attachés à l'ancienneté dans l'entreprise et pour le droit aux congés payés annuels. Elle ne peut être imputée sur la durée des congés payés. Le salarié en congé formation est compté dans l'effectif, reste électeur mais n'est pas éligible si son congé est de longue durée et l'empêche de remplir des fonctions représentatives.

### › Ancienneté

Le salarié ne peut s'absenter, sauf pour les motifs justifiant une absence de l'entreprise (maladie, maternité...). En cas d'absence non justifiée, l'organisme de formation pourrait prononcer son renvoi; quant à l'OPACIF, il pourrait suspendre sa prise en charge. À la fin de chaque mois, le salarié doit remettre à son employeur l'attestation de fréquentation remise par l'organisme de formation. Le CIF est pris en compte pour tous les droits que le salarié tient de son ancienneté (ex. : prime d'ancienneté, droit au préavis et à l'indemnité de licenciement...).

### › Maladie

En cas d'absence pour maladie, le salarié perçoit les indemnités journalières de la sécurité sociale (il reste couvert par le régime général). Si un accident du travail survient durant la formation, c'est à l'organisme de formation d'accomplir la déclaration.

### › Licenciement en cours de congé individuel de formation

Le salarié en congé individuel de formation n'est pas protégé et *peut être licencié en cours de stage* pour des motifs réels et sérieux, y compris un licenciement économique. *La durée du congé individuel de formation est sans incidence sur le calendrier du licenciement. A la date de son licenciement, le salarié pourra bénéficier de l'allocation formation reclassement ( AFR ) si la formation suivie était éligible à l'AFR.* ( Délibération UNEDIC N°38 du 18 avril 1997 ).

le salarié doit, à l'issue du congé individuel de formation, être réintégré à l'emploi qu'il occupait précédemment ou à un emploi équivalent. Sauf disposition contraire de la convention collective, l'employeur n'a pas l'obligation de lui fournir un poste correspondant à la nouvelle qualification acquise à l'occasion du congé individuel de formation.

## Capital temps formation

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
selon convention de branche	selon convention de branche	maintien d'une partie du salaire	report possible sous certaines conditions

*Le capital de temps formation est à mi-chemin entre le plan de formation et le congé individuel de formation . Il a pour objet de permettre aux salariés de suivre des actions de formation relevant du plan de formation de l'entreprise, en vue de leur permettre de se perfectionner professionnellement, ou d'élargir ou accroître leur qualification. Contrairement au congé individuel de formation, le contrat de travail n'est pas suspendu. Pendant la durée de la formation, les bénéficiaires du capital temps de formation n'exécutent pas leur prestations de travail. Néanmoins, l'utilisation du capital de temps de formation est assimilée à une période de *travail effectif* pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant pour l'intéressé de son contrat et ne peut être imputée sur la durée du congé annuel. Les stagiaires ont le statut reconnu aux salariés qui suivent une formation inscrite au plan. Les mêmes règles s'appliquent donc pour la rémunération, la protection du salarié.*

## Base légale

Un accord national interprofessionnel du 3 juillet 1991 et son avenant du 5 juillet détermine les conditions dans lesquelles les salariés bénéficient au cours de leur vie professionnelle d'un capital de temps de formation leur permettant de suivre des actions de formation pendant leur temps de travail dans le cadre du plan de formation de l'entreprise. Cet accord a été précisé par les lois du 4 février 1995 et du 6 mai 1996 et le décret du 28 juin 1996 et un avenant du 18 novembre 1996.

Dans les secteurs suivants , Agro-alimentaire, assistance, bâtiment et travaux publics, bijouterie, bricolage, céramique, chimie coiffure, commerce de gros, couture, entretien de textile, grands magasins, magasins populaires, habillement, horlogerie, hôtellerie, jeux, jouets, machines agricoles, métallurgie, matériaux de construction, nettoyage, optique, pâtes, plasturgie, pompes funèbres, services automobiles, textile, des accords de branches étendus déterminent notamment :

1° Les publics prioritaires et la nature des actions de formation à mettre en oeuvre ;

2° Les conditions d'utilisation du capital temps dans la branche, en particulier les conditions d'ancienneté pour en bénéficier, les droits ouverts aux salariés relevant des publics prioritaires, les modalités de mise en oeuvre dans l'entreprise ainsi que le cas échéant le recours au co-investissement.

3° Le nombre minimal d'heures auquel ouvre droit le capital de temps de formation.

Plus d'une trentaine de secteurs professionnels ont conclu des accords sur le capital de temps formation qui ont été étendus.

## Conditions a remplir

Les conventions de branche ou accords étendus précisent les conditions dans lesquelles les salariés peuvent bénéficier du capital de temps formation notamment le niveau de qualification, le public prioritaire, la nature des actions de formation, l'ancienneté professionnelle ( 4 ans pour la métallurgie dont deux dans l'entreprise ), la durée minimale de la formation ( 300 h pour les sociétés d'assistance ), le délai de franchise ( 5 ans dans l'horlogerie pour les formations supérieures à 1200 h).

## Mise en œuvre

Les actions suivies dans le cadre du capital de temps formation sont inscrites au *plan de formation* de l'entreprise. La *consultation du comité d'entreprise* sur le plan de formation doit donc aussi porter sur les actions de formation accessibles dans le cadre du capital de temps formation . L'employeur doit remettre au comité d'entreprise 3 semaines avant chacune des réunions de consultation sur le plan de formation de l'entreprise, des documents concernant le bilan des actions comprises dans le plan de formation qui ont donné lieu à utilisation par des salariés du capital de temps formation .

Tout salarié remplissant les conditions posées par l'accord de branche dépose auprès de son employeur une demande de formation par écrit au titre du capital de temps formation dans un certain délai avant le début de la formation ( 60 jours pour le secteur de l'habillement ).

Les demandes sont prises en compte dans les mêmes conditions ( sauf pour les entreprises de moins de dix salariés ) que les demandes de congé individuel de formation et sont reportées pour les mêmes causes :

- Dans les entreprises de moins de 10 salariés, la demande peut être reportée si deux autres salariés sont déjà en congé formation. Pas plus d'un salarié en congé formation.
- Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le départ peut être différé si 2% du nombre des heures de travail effectuées dans l'année par l'ensemble du personnel sont déjà utilisées au titre du congé de formation.
- Dans les entreprises de 200 salariés au moins, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre des congés de formation ne dépasse pas 2% de l'effectif de cette entreprise. Par exemple, dans une entreprise de 300 salariés, si 6 salariés sont en congé individuel de formation, l'employeur peut reporter la demande du 7ème. Le pourcentage peut être calculé différemment par catégories de personnel après avis du comité d'entreprise

A la suite de la demande faite par le salarié, l'employeur dépose auprès de l'organisme paritaire collecteur agréé dont il relève, un dossier de prise en charge des dépenses liées à la réalisation de cette action ( frais pédagogiques, frais de transport, salaires et charges sociales légales et conventionnelles afférentes ). Le conseil d'administration de l'organisme paritaire collecteur agréé examine la demande et peut décider de ne pas les prendre en charge ou de les prendre en charge partiellement ou en totalité sans pouvoir excéder 50% des dépenses engagées pour la formation. Compte tenu de la réponse de l'organisme paritaire collecteur agréé l'employeur fait connaître par écrit au salarié son accord ou les raisons du rejet de sa demande

## Financement

Le financement du capital de temps formation est assuré par une partie de la contribution du congé individuel de formation dans la limite de 50% au maximum des 0,20% ( soit 0,10 % maximum versés à l'organisme paritaire collecteur agréé de branche ) et par des financements complémentaires ( aides publiques, fonds mutualisés , plan de formation, co-investissement ). Sur les 0,10 % les organismes paritaires collecteurs de branche ( OPCA ) prennent en charge au plus la moitié du coût des actions de formation ( incluant entre autres les frais de transport et d'hébergement ainsi que les salaires et charges sociales légales et conventionnelles afférentes à ces actions. Les OPCA la gestion du financement du capital de temps formation .

## Co-investissement

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
accord nécessaire de l'employeur	selon action prévue dans le plan de formation	maintien du salaire	report ou refus possible

Un salarié peut accepter d'effectuer une partie des actions de longue formation ( 300 h au moins) réalisées dans le cadre du *plan de formation* de l'entreprise sur son temps personnel ( 25% de la durée de la formation) et sans rémunération supplémentaire. L'employeur doit rechercher si nécessaire avec l'intéressé "les aménagements de son horaire de travail compatibles avec la bonne marche de l'entreprise". Le co-investissement du salarié concerne uniquement les formations *diplômantes ou qualifiantes*, c'est à dire les actions:

- sanctionnées par un titre ou un diplôme de l'enseignement technologique ou
- définies par la Commission paritaire nationale de l'emploi de la branche professionnelle

Dans un délai *d'un an* l'entreprise doit s'employer à faire accéder le salarié ayant suivi avec assiduité la formation et ayant satisfait aux épreuves prévues dans le cadre de la formation aux fonctions disponibles correspondantes aux connaissances acquises et à lui attribuer la classification correspondante à l'emploi occupé (primes, majorations de salaire..).

### Congé de bilan de compétences

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
5 ans d'ancienneté comme salarié dont douze mois dans l'entreprise	24 h par action	maintien du salaire	refus ou report possible

Le bilan de compétences a pour objet de permettre à des salariés d'analyser leurs compétences professionnelles et personnelles ainsi que leurs aptitudes et leurs motivations afin de définir un projet professionnel et, le cas échéant, un projet de formation. Ce bilan est réalisé à la demande du salarié ou de l'employeur. Tout salarié depuis cinq ans, consécutifs ou non, quelle qu'ai été la nature des contrats de travail, dont douze mois dans l'entreprise peut bénéficier d'un bilan de compétences donnant lieu à la remise d'un document de synthèse à l'usage exclusif du salarié. Aucune condition d'ancienneté n'est réclamée quand le congé de bilan est à l'initiative de l'employeur. Les dépenses afférentes à ce congé sont prises en charge par un organisme paritaire spécialisé ou un FAF compétent sur la base de 12 h par salarié et par action de bilan de compétences. Une convention tripartite salarié - employeur ou organisme mutualisateur - organisme prestataire doit être conclue. Le salarié peut solliciter (deux mois avant la date de l'action) une autorisation d'absence dans la limite maximum de 24 heures par action. La demande doit indiquer la date de l'action, la durée, le nom de l'organisme responsable. L'entreprise doit faire connaître sa position dans le mois qui suit réception de la demande. Elle doit motiver le report de l'autorisation d'absence. Le report ne peut excéder six mois. Si la demande est acceptée par l'organisme mutualisateur, le salarié a droit au maintien de la rémunération versée par l'employeur et ensuite remboursée par l'organisme mutualisateur.

### Congé de formation économique, sociale et syndicale

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
pas de conditions d'ancienneté	12 jours par an	maintien du salaire dans les entreprises d'au moins 10 salariés	refus ou report possible

Tous les salariés désireux de participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sur le plan national, soit par des instituts spécialisés, ont droit sur leur demande, à un ou plusieurs congés.

La demande doit être présentée à l'employeur au moins 30 jours à l'avance par l'intéressé et doit préciser la date et la durée de l'absence sollicitée ainsi que le nom de l'organisme responsable du stage ou de la session. Le refus motivé du congé par l'employeur doit être notifié à l'intéressé dans un délai de 8 jours à compter de la réception de la demande. Ce refus peut être attaqué par le salarié devant les prud'hommes qui statuent en référé. La durée du congé ne peut excéder 12 jours dans l'année mais 18 jours pour les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales. La durée de chaque congé ne peut être inférieure à 2 jours.

Le congé de formation économique et syndicale doit donner lieu à une rémunération par les employeurs dans les entreprises occupant au moins 10 salariés, à la hauteur de 0,08 pour mille du montant des salaires payés pendant l'année en cours. Ces dépenses sont déductibles de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue.

Le congé de formation économique et syndicale est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant pour l'intéressé de son contrat.

Lorsque des salariés d'une entreprise de moins de 50 salariés (effectif moyen au plus égal à 49 salariés pendant l'année civile) sont absents pour effectuer une formation d'une durée supérieure à 120 h (pendant le temps de travail par un organisme indépendant), l'Etat apporte une aide à l'entreprise en compensation de la rémunération versée aux salariés remplaçants. Cette aide est accordée sur la base d'un forfait de 3000F pour 169 h de travail (un prorata peut être effectué). Le versement de l'aide est subordonné à la conclusion d'une convention avec l'Etat (Préfet). La demande doit être déposée par l'employeur auprès de la DDTE au plus tard un mois après l'embauche. Remarque: cette aide n'est pas accordée si des stages pratiques sont organisés dans l'entreprise employant le salarié.

### Suspension pour loisirs

## Congés payés

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
1 mois de travail chez le même employeur	2 jours ½ ouvrables par mois de travail. Maximum 30 jours ouvrables	maintien du salaire	refus ou report de dates possible

### Droit aux congés payés

*Le droit aux congés payés est acquis à tout salarié titulaire d'un contrat de travail qui au cours de l'année de référence justifie avoir été occupé chez le même employeur pendant un temps équivalent à une durée d'un mois, de travail effectif.*

#### □ L'année de référence

l'année de référence va du **1er juin de l'année précédente au 31 mai de l'année civile en cours**. Dans les professions où les employeurs sont tenus de s'affilier à une caisse de congés payés, l'année de référence va du 1er avril de l'année précédente au 31 mars de l'année en cours. Ainsi, un salarié qui travaille du 15 mai au 15 juin en contrat à durée ne peut prétendre à des congés payés car il ne compte que 15 jours de travail sur chaque période de référence. Cass.soc. 12 novembre 1992, Bull.civ. V, n° 546.

Une convention ou un accord collectif de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement permettant la mise en place d'une modulation du temps de travail peut fixer une période de référence différente de celle fixée du 1er juin au 31 mai. Ainsi, la période annuelle de référence pour les congés payés pourra par exemple être calée sur celle de la modulation. Un accord de modulation peut fixer la période de référence pour le calcul des droits à congés payés sur l'année civile.

#### □ Le même employeur

Chez le même employeur ne signifie pas, pour autant, que les salariés soient privés de leur droit au congé annuel lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur à la suite d'une vente ou d'une fusion. Dans un tel cas les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le personnel et le nouvel employeur, tenu de respecter les droits au congé déjà acquis avec l'ancien employeur.

#### □ Un mois de travail

Le minimum d'un mois de travail suffit à ouvrir droit aux congés, même si cette durée résulte de l'addition de plusieurs périodes très courtes et quelque soit le mode de rémunération : un mois de date à date ou quatre semaines ou vingt-quatre jours, un mois de travail effectué dans l'entreprise y compris la période d'essai et/ou de préavis. Faute de pouvoir justifier d'un mois de travail effectif, le salarié ne peut prétendre à un congé proportionnel. Si, cependant l'année est incomplète (embauche en cours d'année, maladie), la durée du congé est réduite proportionnellement.

#### □ Travail effectif

Ne sont pas assimilées à un temps de travail effectif les périodes d'absences pendant lesquelles le contrat de travail est suspendu : exemple : grève, maladie, absence pour convenance personnelle ou préavis non effectué à la demande du salarié. Si c'est l'employeur qui dispense le salarié d'effectuer son préavis, ce dernier acquiert des droits au préavis. En règle générale, sont assimilées à un temps de travail effectif les congés payés de l'année précédente, le repos compensateur, les congés de maternité, d'adoption, de formation, les accidents du travail, du trajet, les périodes sous les drapeaux, les crédits d'heure des représentants du personnel, le congé individuel de formation, le congé de formation économique sociale et syndicale dans la limite de 12 à 18 jours par an, les congés légaux pour événement de famille. Si le salarié n'a pas pris ses congés pendant la période de référence et qu'il n'en a pas été empêché par l'employeur, il perd de fait ses droits à l'indemnité.

#### Comment prendre en compte les absences pour le calcul du droit aux congés payés ?

Sont prises en compte pour le calcul des congés payés les absences pour accidents du travail, congés payés ou pour événements familiaux, les congés de formation, le maintien ou le rappel sous les drapeaux, les absences pour l'exercice de fonctions représentatives, le chômage partiel entraînant une réduction d'horaire, la période de nullité du licenciement d'une femme enceinte. N'entrent pas en compte pour le calcul des congés payés les accidents de trajet, la maladie, les absences non rémunérées, la dispense de travail avec maintien de la rémunération ( sureffectif provisoire ).

### Durée des congés payés

La durée minimale légale est de deux jours et demi par mois de travail, avec au maximum 30 jours ouvrables ou 25 jours ouvrés. Tous les jours de la semaine sont des jours ouvrables à l'exception des dimanches et jours

fériés. Les samedis habituellement chômés sont également des jours ouvrables mais ne peuvent correspondre au premier jour de vacances. Le point de départ du congé ne peut donc coïncider avec un jour chômé dans l'entreprise. Ainsi, si l'horaire de travail est réparti du mardi au samedi inclus, le salarié qui part le samedi soir en vacances aura son premier jour de congé payé le mardi suivant (même si les autres lundis sont des jours ouvrables de congés payés). Si un jour férié est inclus dans la période de congés payés il reporte celle-ci d'une journée car il n'est pas considéré comme un jour ouvrable. Un salarié prend sa 5<sup>ème</sup> semaine de congés payés à partir du lundi 25 mai 1992. L'entreprise sera fermée le jeudi 28 mai (ascension) et le vendredi 29 mai en raison du pont (sans faire récupérer la journée de pont). Le jeudi de l'Ascension prolonge le congé d'une journée. Le vendredi 29 mai reste un jour ouvrable même si les autres salariés ne travaillent pas. A défaut d'usage contraire, l'employeur n'est pas tenu de prolonger les congés du salarié en raison de la journée du vendredi. Le salarié devra revenir travailler dès le mardi 2 juin. Si le samedi est un jour férié non travaillé dans l'entreprise, les salariés bénéficient d'un jour de congé supplémentaire. Si le nombre de jours ouvrables calculés n'est pas un nombre entier, la durée du congé est portée au nombre entier supérieur.

## Prise des congés payés

La période de prise des congés payés est fixée par la loi. L'ordre des départs doit être affiché par l'employeur sauf fermeture de l'entreprise. Les salariés peuvent dans certains cas demander à bénéficier d'avantages liés à l'étalement de leur congé en dehors de la période légale.

### PERIODE LEGALE

La *période de prise congés payés* est fixée par les conventions collectives.

Elle doit comprendre dans tous les cas la période du *1<sup>er</sup> mai au 31 octobre* de chaque année. Cela signifie que l'employeur ne peut obliger le salarié à prendre ses vacances en dehors de cette période. Pour des raisons économiques ou sociales, les conventions collectives prévoient souvent un allongement de cette période. Aux congés par roulement, il est possible de substituer la formule des congés simultanés, dans le cadre de la fermeture de l'entreprise ou de l'établissement. L'option de l'employeur n'est pas définitive .

Un salarié ayant travaillé pendant ses congés payés dans l'entreprise qui l'emploie peut-il prétendre à des dommages et intérêts pour les congés payés non pris ?

Un salarié ne peut obtenir de dommages et intérêts pour des congés payés non pris que s'il établit que c'est par la faute de l'employeur qu'ils n'ont pu être pris. Cass . soc. 3 novembre 1994, n° 4388D.

*L'ordre des départs* est en principe fixé par l'employeur. Cependant l'employeur est tenu de respecter les stipulations des conventions collectives ou les usages. Il doit demander l'avis des délégués du personnel et tenir compte de la situation de famille des bénéficiaires (possibilités de congés du conjoint - art. D 223-4), de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. Les conjoints travaillant dans une même entreprise peuvent prétendre à un congé simultané. En n'accordant pas spontanément à un salarié le congé auquel il a droit chaque année l'employeur commet une faute entraînant l'obligation de réparer s'il y a lieu le préjudice subi.

### ORDRE DES DEPARTS

Une fois établi, l'ordre des départs doit être communiqué aux intéressés, par affichage, avec un délai de prévenance de 2 mois avant la période fixée pour les dates ordinaires de congés payés (entre mai et octobre) soit le 1<sup>er</sup> mars à défaut de dates conventionnelles. Sauf circonstances exceptionnelles, l'ordre et les dates de départ fixées par l'employeur ne peuvent être modifiées dans le délai d'un mois avant la date prévue du départ. L'ordre des départs s'impose aux salariés. Si un salarié refuse les dates fixées par le chef d'entreprise, ce refus peut justifier un licenciement (Cass.soc. 23 juillet 1984). Le salarié qui part en congé à une date autre que celle fixée par l'employeur et sans son accord commet une faute grave justifiant la rupture sans préavis et sans indemnité. De même le retour avec retard des congés payés sans avoir averti l'employeur constitue une faute grave justifiant le licenciement sans préavis.

Une vendeuse est prévenue verbalement par son employeur en juillet qu'elle doit impérativement reprendre son travail le 30 août, faute de quoi la direction en tirerait les conséquences. Cette mise en garde avait été renouvelée par deux lettres recommandées. L'employeur avait rejeté à plusieurs reprises les demandes de prolongation de congé formées par la salariée. La vendeuse ne reprenant pas son poste de travail à la date fixée, la Cour de Cassation a confirmé la cause réelle et sérieuse de licenciement. (Cass. Soc 10 juillet 1980, BC V N°644).

Un gardien n'ayant pas repris son service à l'expiration d'un congé de huit jours pour "récupérer" une journée précédemment travaillée sans avoir obtenu l'accord de l'employeur (celui-ci lui ayant intimé l'ordre de reprendre son travail à la date prévue en raison des exigences du service) a pu être licencié pour faute grave (refus volontaire de travail, mauvaise volonté caractérisée ( Cass .Soc. 10 juillet 1980, BC V N°648).

Cependant un retour tardif n'autorise pas l'employeur à considérer le contrat comme rompu du fait du salarié.

Une démission ne se présument pas, l'employeur doit convoquer l'intéressé pour connaître les raisons de son absence.

#### FERMETURE DE L'ENTREPRISE

L'employeur doit consulter le comité d'entreprise (questions intéressant la marche générale de l'entreprise, art. L 432-1) pour la fermeture de l'entreprise. Si la fermeture s'accompagne d'un fractionnement du congé principal, il est nécessaire d'obtenir l'avis conforme des délégués du personnel (sur le principe du fractionnement et non sur la fixation des dates auxquelles la fraction de congé sera octroyée). *Si certains salariés n'ont pas acquis autant de jours de congés que la période de fermeture, les intéressés doivent être indemnisés au titre du chômage partiel pour les journées de fermeture excédant leurs jours de congés* (art. R 351-52). L'allocation complémentaire conventionnelle (ANI du 21 février 1968) n'a pas à être versée. Le salarié n'a droit qu'à l'allocation spécifique versée par l'Etat. Les allocations de chômage partiel sont payées par l'employeur, qui peut obtenir à cette fin une avance et qui obtient ensuite le remboursement du solde à l'État. Il appartient ainsi, à l'employeur saisi d'une demande d'un salarié embauché sous contrat de travail à durée déterminée de bénéficier de l'allocation de chômage partiel en raison de la fermeture de l'entreprise, de transmettre la demande à la DDTE (Cass. soc.; 2 avril 1997, N° 95-42.723, N°1903 P+B

Lorsque l'entreprise ferme plus longtemps que la durée prévue pour la prise de congés payés l'employeur doit-il rémunérer en sus les jours de fermeture ?

Lorsque le maintien en activité d'un établissement n'est pas assuré pendant un nombre de jours dépassant la durée fixée pour les congés annuels payés, l'article L.223-15 du Code du travail prévoit le versement par l'employeur, pour chaque jour ouvrable de fermeture excédant cette durée, d'une indemnité qui ne peut être inférieure à l'indemnité journalière de congés payés.(Cassation, chambre sociale, 12 mars 1997, n° 1241 D.)

Les salariés ayant changé d'emploi en cours d'année et ayant reçu de leur employeur une indemnité compensatrice correspondant aux droits acquis chez cet employeur et compensant les jours faisant défaut dans la nouvelle entreprise pour correspondre à la totalité des jours de fermeture ne peuvent prétendre à une telle indemnisation (Cass.soc. 12 février 1987) .

#### FRACTIONNEMENT DES CONGES PAYES

Employeur et salariés peuvent s'accorder pour fractionner le congé principal d'une durée supérieure à 12 jours ouvrables et au plus égale à 24 jours. Le fractionnement suppose l'accord des deux parties. Si le congé s'accompagne de la fermeture de l'établissement, le fractionnement ne peut être effectué que sur avis conforme des représentants du personnel.

Un salarié bénéficiaire de congés payés conventionnels d'une durée supérieure au congé légal peut-il encore bénéficier du fractionnement ?

Le droit aux jours de congés supplémentaires naît du seul fait du fractionnement et se trouve acquis, même dans le cas où l'employeur fait bénéficier ses salariés d'un congé conventionnel plus long que le congé légal sauf clause dérogatoire. Cass. soc. 23 novembre 1994, n° 4527 D.

La durée des congés pouvant être pris en une seule fois ne peut excéder 24 jours ouvrables. La cinquième semaine peut être prise pendant la période légale des congés (1er mai - 31 octobre) ou en dehors de cette période. Les travailleurs étrangers et originaires des DOM peuvent prendre tous leur congés d'affilée.

Le congé principal d'une durée supérieure à douze jours ouvrables et au plus égale à vingt-quatre jours ouvrables peut être fractionné par l'employeur avec l'agrément du salarié. Dans ce cas une fraction doit être au moins de douze jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaires. Cette fraction doit être attribuée entre le 1er mai et le 31 octobre de chaque année. Les jours restant dus et accordés en dehors de cette période donnent droit à: deux jours ouvrables de congés supplémentaires lorsque le nombre de jours de congé pris en dehors de cette période (en Hiver) est au moins égal à 6, un seul jour lorsque le nombre de jours de congé pris en dehors de cette période (en hiver entre le 1er novembre et le 30 avril) est compris entre trois et cinq jours.

Exemple :

Un salarié prend 19 jours de congé en juillet; en décembre, il prend les 5 jours restant et les accole à la 5ème semaine de congés payés, soit 11 jours au total pris en dehors de la période allant du 1er mai au 31 octobre. Il n'aura droit qu'à un jour supplémentaire de congé au titre du fractionnement. Un salarié prend trois semaines en juillet, le reliquat est accolé à la cinquième semaine et pris en octobre. Aucun congé supplémentaire n'est dû puisque le reliquat est pris pendant la période légale du 1er mai au 31 octobre. Les jours de congé principal dus en sus de 24 jours ouvrables (la cinquième semaine) ne donnent pas droit à des jours de congé supplémentaire pour fractionnement.

30 jours ouvrables	6 jours ( cinquième semaine non fractionnable ). La cinquième semaine peut être prise dans ou en dehors de la période légale	
	24 jours dont 12 fractionnables	12 jours pris en une seule fois pendant la période légale
		12 jours pouvant être fractionnés. Toute fraction prise en dehors de la période légale peut donner droit en sus à : - 2 jours si au moins 6 jours sont pris en dehors de la période - 1 jour si au moins 3 jours sont pris en dehors de la période

*Le droit aux jours de congés supplémentaires naît du seul fait du fractionnement, que ce soit le salarié lui même ou l'employeur qui en ait pris l'initiative. La renonciation à ce droit ne se présume pas ( Cass. soc. 26 mars 1997, N° 94-43.100, N°1486 D )*

*Cependant , le fractionnement n'est pas d'ordre public. Des dérogations sont prévues par l'art. L.223-8 du code du travail, peuvent y être apportées: soit après un accord individuel du salarié; soit par convention collective ou accord d'établissement. L'employeur est en droit de subordonner son accord pour que le congé soit pris hors saison à la renonciation par le salarié, faite par écrit, aux jours supplémentaires de congés.*

### **Incidences des congés payés sur le statut du salarié.**

*Si les congés payés sont assimilés à du travail effectif, ils ont néanmoins des incidences sur la maladie, la maternité et le préavis.*

#### **MALADIE**

On peut noter une évolution de la jurisprudence dans un sens plus favorable à l'entreprise. En effet, il n'appartient plus à l'entreprise de supporter l'incidence de la maladie sur les congés payés.

*Si le salarié tombe malade au moment de partir en congé et qu'il reprend son travail après la période fixée dans l'entreprise pour les congés payés soit après le 31 octobre ou une date plus éloignée si la période est plus longue L'employeur n'est aucunement tenu d'accorder le congé hors période. Le salarié ne peut prétendre, non plus, à une indemnité compensatrice s'il a reçu une indemnité égale à son salaire pendant la durée de suspension de son contrat de travail. En effet l'objet d'une indemnité compensatrice est d'assurer au salarié des ressources équivalentes au salaire perdu pendant la durée du congé. Une telle indemnité ne peut être cumulée avec le salaire. De toute façon un salarié malade ne peut recevoir une rémunération totale supérieure à celle qu'il aurait perçu s'il avait travaillé (Cass.soc. 7 juillet 1988, BC V N°433).*

*Si le salarié reprend son travail avant la fin de la période des congés payés. Bien que la Cour de Cassation ne se soit pas prononcée sur ce point, on peut admettre que le salarié puisse prétendre prendre les jours de repos acquis au cours de la période de référence (cf.conventions collectives).*

*Si le salarié tombe malade pendant ses congés et qu'il ne peut prolonger ses congés d'une durée équivalente à celle de sa maladie. L'employeur doit cependant verser l'indemnité de congés payés sans en défalquer les indemnités journalières de la sécurité sociale puisque toutes les deux peuvent se cumuler, mais il n'a pas à verser les indemnités complémentaires de maladie.*

#### **MATERNITE**

Sur la maternité encore, on peut noter une évolution de la jurisprudence sociale de la cour de cassation en faveur de l'entreprise. Une femme en congé maternité ne peut prétendre à la réparation du préjudice subi par la perte de ses congés payés du fait de son congé maternité car l'impossibilité d'exercer le congé annuel n'est pas du fait de l'employeur ! (Cass.soc. 25 02 88)

Une salariée en arrêt de travail pour maladie et congé de maternité du 4 au 14 avril 1989, puis du 9 mai 1989 au 21 février 1990, avant de bénéficier d'un congé parental d'éducation du 22 février 1990 au 21 février 1991 peut-elle obtenir des congés payés ?

Les congés payés non pris n'étant pas du fait de l'employeur, il n'en a pas à supporter les conséquences. Cass.soc. 28 avril 1994, n°2212

## PREAVIS

Le droit au préavis et le droit aux congés payés résultant de deux textes différents , la durée du préavis ne peut s'imputer sur celle des congés payés, le cumul des indemnités est possible. En principe, pendant le préavis, le salarié bénéficie de son salaire et sa durée de congés payés est majorée de deux jours et demi.

*Si la rupture du contrat a lieu avant de prendre les congés payés, une indemnité compensatrice de congés payés est due mais elle ne sera versée qu'à l'issue de la période de préavis. Exemple : Monsieur Alban pose ses congés pour le mois d'août, ayant plus de deux ans d'ancienneté il est licencié avec un préavis de deux mois débutant le 1er mai. A l'expiration du préavis, au 30 juin, Mr Alban pourra prétendre à l'indemnité de congés payés.*

*Si la rupture du contrat a lieu avant de prendre les congés payés mais que l'expiration du préavis soit postérieur aux congés posés, le congé payé pris suspend le préavis qui est, de fait, prolongé d'une durée équivalente. Exemple : Monsieur Alban pose ses congés pour le mois d'août, ayant plus de deux ans d'ancienneté il est licencié avec un préavis de deux mois débutant le 1er juillet. L'expiration du préavis sera au 30 septembre. L'employeur pourra toujours dispenser le salarié de reprendre le travail en lui versant une indemnité compensatrice pour le mois de septembre.*

*Si la rupture du contrat a lieu pendant les congés payés, le préavis commence à courir au retour du congé du salarié. Exemple : Monsieur Alban pose ses congés pour le mois d'août, ayant plus de deux ans d'ancienneté il est licencié avec un préavis de deux mois débutant le 1er août. L'expiration du préavis sera au 31 octobre.*

*Si la rupture du contrat a lieu pendant les congés payés et que le salarié est dispensé de préavis, une indemnité compensatrice de préavis doit lui être versée. Exemple : Monsieur Alban pose ses congés pour le mois d'août, ayant plus de deux ans d'ancienneté il est licencié avec un préavis de deux mois débutant le 1er août. Il est dispensé d'effectuer son préavis. Mr Alban peut cumuler l'indemnité de préavis avec l'indemnité de congés payés.*

Une salariée licenciée pour motif économique le 30 juin avec un préavis, qu'elle doit effectuer, courant jusqu'au 30 septembre peut-elle prendre ses congés payés du 7 août au 3 septembre et exiger que la société lui paye un complément d'indemnité de préavis au motif qu'il a été suspendu pendant les vacances ?

Le préavis qui commence à courir avant la date de prise des congés payés est suspendu par la prise de ces derniers lorsque la date du départ était fixée avant le licenciement. Si la date du départ n'était pas connue auparavant, le salarié ne peut imposer à l'employeur sa date de départ en congés payés ou s'il le fait, il perd le droit de percevoir l'indemnité de préavis. Cass.soc. 22 juin 1994, n°2896 D

## Calcul de l'indemnité de congés payés

L'indemnité se calcule sur la base de la rémunération brute et est assujettie aux charges sociales et fiscales. Elle n'est pas due en cas de faute lourde. L'indemnité n'est pas cumulable avec d'autres sommes présentant le caractère de salaire (sauf indemnité compensatrice de préavis). L'indemnité de congés payés a le caractère d'un salaire et supporte par conséquent les mêmes charges sociales et fiscales. Dans la base de calcul on intègre le salaire brut et les compléments de salaire: commissions, primes, indemnités de congés payés, indemnités de repos compensateur, avantages en nature dont le salarié ne continue pas à jouir pendant son congé, pourboires. Sont exclues les indemnités représentatives de frais non exposés pendant l'absence du salarié ou encore les primes dont le montant n'est pas diminué du fait des congés payés ( 13ème mois, prime de vacances, de fin d'année, de bilan, primes exceptionnelles, etc...).

### DECOMPTE DU TRAVAIL EFFECTIF

Il faut avant tout décompter le temps de travail effectif: 2,5 jours ouvrables de congé sont attribués pour chaque mois entier de travail et pour tout mois comportant quatre semaines effectivement travaillées ou pour toute période de quatre semaines regroupées ou de 24 jours ouvrables regroupés. Si quatre semaines de travail donnent droit à 2,5 jours de congés payés, a fortiori 20 jours ouvrés donnent droit à 2,5 jours de congés payés (une semaine de travail comptant 5 jours ouvrés). 1 jour ouvré donne donc droit à  $2,5 : 20 = 0,125$  jour de congés payés. 1 jour ouvrable de la même manière équivaut à  $2,5 : 24 = 0,104166$  jours de congés payés.

L'absence d'un salarié ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits plus que proportionnelle à la durée de cette absence. Cela signifie qu'il faut d'abord déterminer le nombre de jours de congés acquis par groupe de quatre semaines ou de 24 jours ouvrables. *Si le nombre de 30 jours ouvrables n'est pas atteint, il faut procéder à la proratisation des jours restants pour déterminer un congé partiel qui s'ajoute au congé déterminé par la première phase du calcul.* Si au cours de la période de référence, un salarié a travaillé 40 semaines et 17 jours, il a droit à:  $40 + 4 = 10 \times 2,5$  jours soit 25 jours de congé. Il reste 17 jours qui correspondent à:  $(2,5 \times 17) / 24 = 1,77$  jours de congés arrondi à 2 jours, Soit un total de 25 jours + 2 jours = 27 jours ouvrables de congé.

### MODES DE CALCUL

Deux modes de calcul sont prévus par la loi, le plus favorable aux salariés devant être retenue , y compris pour

les salariés dont l'horaire de travail a changé au cours de l'année de référence (passage du temps plein au temps partiel ou l'inverse). Si au moment de la prise de son congé le salarié travaille à temps plein, même s'il a travaillé à temps partiel pendant toute la période de référence, on lui appliquera la règle du maintien du salaire. On fera l'inverse s'il travaille à temps partiel au moment de son congé. Un principe est cependant à respecter: *l'absence du salarié ne devra pas entraîner une réduction de ses droits plus que proportionnelle à la durée de cette absence.*

La comparaison entre les deux modes de calcul présentés ci-dessous doit se faire dans le cadre de *l'indemnité globale* et non pour chaque fraction de congé. Ce n'est donc qu'au terme des cinq semaines de vacances que l'on pourra vérifier si la règle du 1/10ème était ou non plus favorable que celle du maintien du salaire. En pratique, à chaque départ en congés l'employeur maintient la rémunération habituelle et effectue une régularisation unique en comparant avec le 1/10ème. Si le calcul sur la base du 1/10ème est plus favorable, la différence doit être versée au salarié et figurer sur son bulletin de salaire.

## Règle du dixième

L'indemnité est égale au 1/10e de la rémunération totale brute perçue par le salarié au cours de la période de référence.

**Comment calculer l'indemnité si l'entreprise accorde des congés supérieurs au minimum légal ?**

L'indemnité doit être proportionnée.

Supposons que la base de calcul de l'indemnité de congés payés est de 30 000 euros. Pour 30 jours ouvrables de congés elle représente :  $30\,000 \times 10\% = 3\,000$  euros. Pour six semaines de congé (36 jours ouvrables) elle représentera  $30\,000 \times 10\% \times 36/30 = 3\,600$  euros

Sont exclues de la rémunération servant au calcul du 1/10ème : les primes et gratifications bénévoles, les primes d'intéressement, les remboursements de frais, les primes correspondant à un risque ne jouant plus pendant l'absence, par contre servent de base au calcul des congés payés: les heures supplémentaires, les indemnités maladie éventuellement versées par l'employeur, les indemnités et primes versées en contrepartie du travail fourni, les indemnités de congés de l'année précédente, les indemnités de jours fériés, les primes de rendement versées de façon régulière depuis plusieurs années, les pourcentages sur le chiffre d'affaires s'ajoutant au fixe, les salaires fictifs (périodes de repos des femmes en couche, périodes d'accident du travail et de maladie professionnelle, périodes de maintien sous les drapeaux).

Inclusion dans la base de calcul des congés payés	Exclusion de la base de calcul des congés payés
<ul style="list-style-type: none"> <li>› Salaire brut, commissions et pourboires</li> <li>› Majoration pour heures supplémentaires, travail de nuit et dimanche</li> <li>› Indemnité de congés payés de l'année précédente</li> <li>› Avantages en nature dont le salarié est privé durant ses congés (ex: voiture parkée à l'entreprise durant les congés)</li> <li>› Primes de sujétion ou de servitude inhérentes à l'emploi                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- prime de salissure</li> <li>- prime de soirée</li> <li>- prime de nuit</li> <li>- prime de froid</li> </ul> </li> <li>› Autres primes ayant la nature de complément de salaire :                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- prime de rendement</li> <li>- prime de production</li> <li>- prime d'ancienneté</li> <li>- prime d'assiduité si elle est versée chaque mois</li> <li>- prime d'objectif liés à des résultats personnels</li> </ul> </li> <li>› Salaires fictifs des absences assimilées à du travail effectif par la loi ou la convention collective</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>› Remboursements de frais professionnels</li> <li>› Remboursement patronal de la carte orange (région parisienne)</li> <li>› Indemnité compensatrice de congés payés</li> <li>› Sommes versées au titre de la participation et de l'intéressement</li> <li>› Avantages en nature dont le salarié continue à bénéficier durant le congé (ex : logement)</li> <li>› Primes allouées globalement sur l'année ( versement annuel, semestriel, trimestriel ), périodes de travail et de congé confondues :                             <ul style="list-style-type: none"> <li>- treizième mois</li> <li>- prime de vacances</li> <li>- prime d'assiduité</li> </ul> </li> <li>› Gratifications facultatives</li> <li>› Primes compensant un risque ou une sujétion exceptionnels</li> <li>› Revenus de substitution des absences non assimilées à du travail effectif (IJSS maladie...)</li> <li>› Primes de résultats calculées sur le résultat global de l'entreprise quel que soit le travail du salarié</li> </ul>

**Faut-il inclure les primes annuelles ?**

Les primes annuelles peuvent être ignorées si elles sont allouées globalement sur l'année, périodes de travail et de congé confondues. Mais il faudrait en tenir compte si elles étaient calculées sur les seules périodes de travail (Cass. soc. 25 mars 1982 bull. cass. V n° 228).

Lorsque la durée du congé est différente de la durée normale (deux jours et demi par mois de travail) l'indemnité est calculée proportionnellement à la durée du congé effectivement du.

Exemple : si le salarié a droit à 32 jours de congé l'indemnité est égale au 1/10e de la rémunération multiplié par le rapport 32/30e

Ce mode de calcul est le moins favorable aux salariés qui auraient eu une augmentation de salaire les mois précédents les congés mais le plus favorable à ceux qui auraient subi une baisse de rémunération les derniers mois.

## Règle du maintien du salaire

L'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue si le salarié avait continué à travailler compte tenu des heures supplémentaires. Si la rémunération précédant le congé a été réduite, l'employeur peut calculer l'indemnité de congés payés sur l'indemnité réduite. Les sommes représentant la valeur des avantages en nature dont le salarié ne pourrait plus avoir la jouissance pendant la durée de son congé doivent être ajoutées à la rémunération en espèces qu'il aurait perçu s'il avait travaillé. Le mode de calcul est le moins favorable aux salariés qui auraient eu une baisse de rémunération les mois précédents les congés mais le plus favorable à ceux qui auraient eu une hausse de rémunération.

Remarque : *A salaire égal la règle du 1/10ème est plus favorable que celle du maintien du salaire.* Ainsi, soit un salarié touchant un salaire brut de 1000 euros par mois. Pendant la période de référence, il a perçu 1000 euros x 12 = 12000 euros. Son indemnité de congés payés sera de 1200 euros. Selon la règle du maintien de salaire, il pourra prétendre: Si 52 semaines valent 12 mois, 5 semaines représentent:  $5 \times 52/12 = 15/13$  de mois de salaire, l'indemnité globale de congés payés doit donc être de  $15/13$  de 1000 = 1153,84 euros

Pour calculer selon la règle de maintien du salaire, plusieurs méthodes sont possibles, la plus favorable devant être appliquée.

### ► Méthode retenue par la cour de cassation en cas de litige

*Cette méthode est la plus rigoureuse, tout particulièrement si l'horaire n'est pas uniformément réparti. est celle retenue par la jurisprudence pour les absences, à savoir par rapport à l'horaire réel du mois de prise du congé (Cass. soc. 11février 1982, bull. Cass. V n0 90).*

### ► Méthode en jours ouvrés

Le calcul s'effectue en fonction du nombre réel de jours ouvrés du mois de prise des congés .

L'indemnité de congés payés = (nombre de jours ouvrés de congé x salaire mensuel de référence)/nombre de jours ouvrés du mois

### ► Méthode en jours ouvrables

Le calcul s'effectue en fonction du nombre réel de jours ouvrables du mois de prise des congés :

L'indemnité de congés payés = ( nombre de jours ouvrables de congé x salaire mensuel de référence ) / nombre de jours ouvrables du mois

### ► Méthode en nombre moyen de jours ouvrés par mois ( 21,67 arrondis à 22 )

L'indemnité de congés payés = (nombre de jours ouvrés de congé x salaire mensuel de référence)/21,67

### ► Méthode en nombre moyen de jours ouvrables par mois ( 26 )

L'indemnité de congés payés = (nombre de jours ouvrables de congé x salaire mensuel de référence)/26

À défaut de précision légale, il existe deux cadres de comparaison de la règle du dixième et du maintien du salaire.

► **La comparaison annuelle.** Il est admis que l'employeur puisse maintenir le salaire jusqu'à ce que le salarié solde son congé annuel ( prise de la cinquième semaine) ou en fin de période de congé annuel (31 mai). Il procède alors à la comparaison et, si nécessaire, *verse un complément d'indemnité.* S'il est sur dès la première prise de congé que la règle du dixième est plus favorable (ex. : passage à temps partiel peu avant ses congés), mieux vaut l'appliquer dès le début.

► **La comparaison systématique.** Dans ce cas, l'employeur procède au double calcul à chaque prise de congé. Le salarié bénéficie à chaque fois de la solution la plus avantageuse

L'indemnité de congés payés a le caractère d'un salaire différé qui s'acquiert mois par mois de travail pendant la période de référence. *Le cumul de l'indemnité avec d'autres sommes ayant le caractère de salaire est interdit.* Il est impossible, ainsi, de cumuler les allocations de chômage (cf. délai de carence) avec l'indemnité de congés payés. Le salarié qui travaillerait chez son employeur pendant ses congés payés ne pourrait prétendre à un salaire et à ses congés payés, de plus le salarié *s'expose à reverser l'indemnité qu'il aurait ainsi perçu au fonds de chômage communal ou départemental* et ce, à la requête du maire ou du préfet devant le juge d'instance. La faute lourde ne prive plus totalement le salarié de ses congés payés. La cour de cassation estime que le salarié ne peut être privé de la prime de congé que pour la période postérieure à la faute lourde.

Les salariés en contrat de travail à durée déterminée peuvent-ils prétendre à des congés payés ?  
Par dérogation aux règles de droit commun, le salarié sous contrat de travail à durée déterminée a droit à

une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, quelle qu'ai été sa durée, c'est à dire même si la durée de son contrat était inférieure à un mois. Le montant de l'indemnité, calculée en fonction de cette durée, ne peut être inférieure au 1/10 de la rémunération totale brute due au salarié, laquelle comprend l'indemnité de fin de contrat. L'indemnité est versée à la fin du contrat, sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat à durée indéterminée.

### CONGES PAYES DES MOINS DE 21 ANS

Les femmes salariées de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente, pouvant justifier d'un droit à congés de plus de six jours de congé normal peuvent prétendre à un congé supplémentaire de 2 jours par enfant à charge de moins de 15 ans.

Les jeunes travailleurs de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente peuvent bénéficier s'ils le demandent, d'un congé non indemnisé de 30 jours ouvrables, quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise.

### Congé sabbatique

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
36 mois d'ancienneté dans l'entreprise et 6 ans d'expérience professionnelle	6 à 11 mois	Pas de maintien du salaire	refus ou report de dates possible

La création du congé sabbatique procède d'une idée généreuse: il s'agit de permettre à l'ensemble des salariés de disposer plus librement de leur vie professionnelle sans risquer de perdre définitivement leur emploi. Cependant le congé sabbatique est mal vécu par l'employeur qui y voit une marque d'infidélité, par le salarié qui redoute de ne pas retrouver sa place. Le salarié a droit de prendre un congé sabbatique d'une durée minimale de *six mois et d'une durée maximale de 11 mois* pendant lequel le contrat de travail est suspendu. Ce droit est ouvert à tout salarié qui, à la date de départ en congé, justifie d'une *ancienneté dans l'entreprise d'au moins 36 mois, consécutifs ou non, ainsi que de six années d'activité professionnelles*, et qui n'a pas bénéficié, au cours des six années précédentes dans l'entreprise, d'un congé sabbatique, d'un congé pour la création d'entreprise ou d'un congé de formation d'une durée d'au moins six mois. Le congé peut être pris après information de l'employeur qui peut, dans certains cas, reporter la date de départ. Le salarié informe son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception au moins trois mois à l'avance de la date de départ en congé qu'il a choisie en précisant la date de ce congé. Il n'est pas nécessaire de mentionner l'utilisation prévue du congé. L'employeur peut *différer le départ* en congé dans la limite de 6 mois qui courent à compter de la présentation de la lettre recommandée avec accusé de réception. Cette limite est portée à 9 mois dans les entreprises de moins de 200 salariés.

Dans les entreprises de 200 salariés au moins, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre des congés pour la création d'entreprise et sabbatique ne dépasse pas 1,5% de l'effectif de cette entreprise jusqu'à la date à laquelle cette condition de taux est remplie.

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le nombre de jours d'absence prévus au titre des congés ne dépasse pas 1,5% du nombre total des jours de travail effectués dans les 12 mois précédant le départ en congé.

L'employeur doit informer le salarié par lettre remise en main propre contre décharge ou par lettre recommandée avec accusé de réception soit de son accord sur la date de départ choisie par l'intéressé, soit de sa volonté de report, soit de son refus motive. A défaut de réponse dans un délai de 30 jours l'accord de l'employeur est réputé acquis.

La loi ne prévoyant pas la rémunération par l'employeur du congé de création d'entreprise, il a été prévu que le salarié puisse se constituer une épargne préalable par la capitalisation d'une partie des congés payés. Par dérogations aux règles légales, les salariés peuvent accumuler les jours de congés payés qui leur sont dus, sur six années maximum, au delà de *24 jours ouvrables* et les reporter jusqu'au jour du départ en congé. En cas de renonciation au congé pour création d'entreprise, les congés payés capitalisés seront reportés chaque année par fraction de six jours et jusqu'à épuisement par fraction de six jours. Il est possible de débloquer de façon anticipée la participation en cas de création d'entreprise. Le salarié ne peut invoquer aucun droit à être réemployé avant l'expiration du congé. Il doit retrouver son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

## ▪ Suspensions diverses

### Congé de création d'entreprise

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
----------------------	-------	---------------------	--------------------

36 mois d'ancienneté dans l'entreprise	1 an renouvelable une fois	Pas de maintien du salaire	refus possible dans les entreprises de moins de 200 salariés. Report sous certaines conditions.
--	----------------------------	----------------------------	---

Le droit au congé pour la création d'entreprise est ouvert au salarié qui, à la date du départ en congé, justifie d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins *36 mois consécutifs ou non*. La durée de ce congé est fixée à *un an* et peut être portée à *2 ans*.

Le congé peut être pris après information de l'employeur qui peut, dans certains cas, reporter la date de départ. Le salarié informe son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception au moins *trois mois* à l'avance de la date de départ en congé qu'il a choisie, ainsi que de la durée envisagée de ce congé. Il précise l'activité de l'entreprise qu'il prévoit de créer ou reprendre. Dans le cas où le salarié désire porter la durée de son congé à deux ans, le salarié en informe son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception au moins *trois mois* avant le terme de la première année de congé. L'employeur peut différer le départ en congé dans la limite de *6 mois* qui courent à compter de la présentation de la lettre recommandée avec accusé de réception.

Dans les entreprises de 200 salariés au moins, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre des congés pour la création d'entreprise et sabbatique ne dépasse pas *2% de l'effectif* de cette entreprise jusqu'à la date à laquelle cette condition de taux est remplie.

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, le départ peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le nombre de jours d'absence prévus au titre des congés ne dépasse pas *2% du nombre total des jours de travail effectués* dans les 12 mois précédant le départ en congé.

L'employeur doit informer le salarié par lettre remise en main propre contre décharge ou par lettre recommandée avec accusé de réception soit de son accord sur la date de départ choisie par l'intéressé, soit de sa volonté de report, soit de son refus motive. *A défaut de réponse dans un délai de 30 jours l'accord de l'employeur est réputé acquis.*

La loi ne prévoyant pas la rémunération par l'employeur du congé de création d'entreprise, il a été prévu que le salarié puisse se constituer une épargne préalable par la capitalisation d'une partie des congés payés. Par dérogations aux règles légales, les salariés peuvent accumuler les jours de congés payés qui leur sont dus, sur six années maximum, au delà de 24 jours ouvrables et les reporter jusqu'au jour du départ en congé. En cas de renonciation au congé pour création d'entreprise, les congés payés capitalisés seront reportés chaque année par fraction de six jours et jusqu'à épuisement par fraction de six jours. Il est possible de débloquent de façon anticipée la participation en cas de création d'entreprise. Le salarié ne peut invoquer aucun droit à être réemployé avant l'expiration du congé. S'il désire être réemployé à l'issue de son congé, il doit informer son employeur par lettre recommandée avec accusé de réception au moins trois mois avant la fin de son congé de son intention d'être réemployé ou de rompre son contrat de travail. S'il désire reprendre son activité, il doit retrouver son emploi précédent ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

### Congé pour mandat parlementaire

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
pas de condition d'ancienneté pour être candidat. 1 an d'ancienneté si élu.	20 jours ouvrables comme candidat. La durée du mandat en cas d'élection.	Pas de maintien du salaire	ni refus, ni report de dates possible.

Selon l'art. L 122-24-1 du code du travail les employeurs doivent laisser à leurs salariés candidats à l'Assemblée Nationale et au Sénat le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de *20 jours ouvrables*. Le salarié bénéficie à sa convenance de ces dispositions à condition que chaque absence soit au moins d'une demi-journée entière. Il doit avertir son employeur *24 heures* au moins avant le début de chaque absence. Le contrat de travail du candidat est suspendu et la durée des absences est assimilée à une période de *travail effectif* pour la détermination des droits à congés payés et des droits liés à l'ancienneté. Sur demande de l'intéressé, la durée des absences est imputée sur celle du congé payé annuel dans la limite des droits qu'il a acquis à ce titre à la date du premier tour de scrutin. Si la durée des absences n'est pas imputée sur le congé annuel, les absences donnent lieu à récupération en accord avec l'employeur. Si le salarié est élu, le contrat sera suspendu jusqu'à l'expiration du mandat si le salarié justifie d'une ancienneté minimale d'une année chez l'employeur à la date d'entrée en fonction. La suspension prend effet 15 jours après la notification qui est faite à l'employeur par lettre recommandée avec accusé de réception. Le salarié doit manifester son intention de reprendre son emploi en adressant à son employeur une lettre recommandée avec accusé de réception dans les *2 mois qui suivent la fin du mandat*.

### Congé de recherche et congé d'enseignement

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
1 an d'ancienneté	1 an	Pas de maintien du salaire	refus ou report de dates possible

Un congé de *recherche ou un congé d'enseignement* peut être accordé aux salariés qui souhaitent se livrer à une activité de recherche et d'innovation dans un établissement public, une entreprise publique ou privée ou qui souhaitent dispenser un enseignement technologique ou professionnel. Ce congé est accordé dans la limite de 2 % des effectifs simultanément absents dans les établissements d'au moins 200 salariés, et de 1 % des heures travaillées dans les établissements de moins de 200 salariés. La durée du congé ne peut dépasser un an. Le salarié doit formuler sa demande au plus tard 30 jours à l'avance ( 60 jours si le congé comporte une interruption de travail d'au moins six mois ). L'employeur n'est pas obligé de rémunérer le salarié. Si une rémunération est versée, elle peut être imputée sur la participation à la formation professionnelle continue.

### Congé examen

Ouverture des droits	durée	maintien du salaire	position employeur
24 mois d'ancienneté consécutifs ou non dans la branche dont 6 dans l'entreprise.	24 h par an	maintien du salaire	refus ou report de dates possible

Tout salarié désirant passer ou préparer un examen en vue d'acquérir un titre ou un diplôme peut bénéficier d'un congé rémunéré de 24 h par an réparties en une ou plusieurs fois s'il a suivi un stage agréé par l'Etat aux conditions suivantes :

- remplir les conditions d'ouverture du droit au congé formation
  - formuler sa demande 30 jours à l'avance avec tous les justificatifs nécessaires
- fournir à l'employeur un certificat attestant qu'il a pris part à toutes les épreuves de l'examen

### congé pour convenances personnelles ?

Il n'existe pas de droit du salarié à un congé pour convenances personnelles ( ou sans solde ). Toute absence d'un salarié sans autorisation préalable constitue un *abandon de poste* pouvant justifier un licenciement. Ce congé n'est donc pas rémunéré, cependant, le salarié peut bénéficier de revenus s'il a alimenté un compte-épargne temps.