

CONGÉS SABBATIQUE, SANS SOLDE, POUR CONVENANCES PERSONNELLES

LE CONGÉ SABBATIQUE

DROIT DU TRAVAIL

Le congé sabbatique est une absence non rémunérée de 6 à 11 mois à laquelle les salariés ont droit pour se consacrer à des activités de leur choix. Un salarié peut ainsi travailler dans une autre entreprise ou créer la sienne, sauf concurrence déloyale.

Article L. 3142-91 du Code du travail

Prise du congé

Il faut remplir plusieurs conditions pour prétendre au congé sabbatique :

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

Article L. 3142-92 du Code du travail

L'ancienneté acquise dans une autre entreprise du même groupe doit être prise en compte pour l'appréciation du droit à congé du salarié.

Article L. 3142-107 du Code du travail

Formalités à accomplir

Le salarié informe son employeur, par LRAR ou par lettre remise en main propre contre décharge, au moins 3 mois à l'avance de la date de départ choisie, en précisant la durée envisagée.

Article D. 3142-48 du Code du travail

En réponse, l'employeur doit informer le salarié par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge :

- de son accord sur la date de départ ;
- du report du congé sabbatique ;
- de son refus.

À défaut de réponse dans un délai de 30 jours à compter de la présentation de la lettre de demande du salarié, l'accord de l'employeur est réputé acquis.

Article L. 3142-53 du Code du travail

Le fait, pour le salarié, de ne pas respecter cette procédure peut légitimer un refus de la part de l'employeur.

Cass. soc. 19 avril 1989, n° 86-41.744

L'absence d'un salarié, fondée sur la croyance erronée qu'il bénéficiait d'un congé sabbatique, ne peut caractériser une volonté réelle et non équivoque de démissionner. Le refus de l'employeur de le réintégrer à l'issue du congé s'analyse en un licenciement dont il appartient aux juges du fond de vérifier s'il repose sur une cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 4 octobre 2000, n° 97-43.820

Refus du congé

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut refuser un congé sabbatique s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, s'il n'en n'existe pas, des délégués du personnel, que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

Article L. 3142-97 du Code du travail

Le refus de l'employeur peut être directement contesté, dans les 15 jours suivant la réception de la lettre de refus, devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui statue en dernier ressort selon les formes applicables aux référés. Le juge peut prononcer la nullité du refus de l'employeur lorsque celui-ci est injustifié en raison de l'absence d'effet préjudiciable pour l'entreprise.

Cass. soc. 2 février 1999, n° 96-41.812

Report du congé

Dans les entreprises de 200 salariés et plus, l'employeur peut différer le départ en congé de telle sorte que le pourcentage de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre du congé pour création d'entreprise, du congé pour exercer des responsabilités de direction dans une jeune entreprise innovante et du congé sabbatique ne dépasse pas 2 % de l'effectif de l'entreprise jusqu'à la date où cette condition de taux est remplie (ce taux est limité à 1,5 % lorsqu'il s'agit du seul congé sabbatique). En outre, l'employeur a la faculté de différer le départ en congé dans la limite de 6 mois à compter de la présentation de la LRAR l'informant de la prise du congé.

Article D. 3142-49 du Code du travail

Article D. 3142-48 du Code du travail

Article L. 3142-94 du Code du travail

Dans les entreprises employant moins de 200 salariés, l'employeur peut différer le départ en congé de telle sorte que le nombre de jours d'absence prévu au titre du congé pour création d'entreprise, du congé pour exercer des responsabilités de direction dans une jeune entreprise innovante et du congé sabbatique ne dépasse pas 2 % du nombre total des jours de travail effectués dans les 12 mois précédant le départ en congé (1,5 % s'il s'agit du seul congé sabbatique). En outre, l'employeur a la faculté de différer le départ en congé dans la limite de 9 mois à compter de la présentation de la LRAR l'informant de la prise du congé.

Article D. 3142-50 du Code du travail

Article D. 3142-48 du Code du travail

Article L. 3142-94 du Code du travail

Statut du salarié

Pendant le congé sabbatique, le contrat de travail est simplement suspendu. Au cours de ce congé, le salarié peut donc avoir une activité salariée ou non s'il respecte les obligations de loyauté et de non-concurrence à l'égard de son employeur.

Article L. 3142-91 du Code du travail
Cass. soc. 27 novembre 1991, n° 88-43.161

L'employeur doit prendre garde à ne pas donner au salarié prenant un congé sabbatique les documents auxquels celui-ci peut prétendre en fin de contrat (certificat de travail, attestation d'assurance chômage, reçu pour solde de tout compte) car cela revient à rompre le contrat de travail, ce qui entraînerait une condamnation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 7 avril 2009, n° 07-45.709

À l'issue du congé sabbatique, le salarié est réintégré dans un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente. Si le salarié ne retrouve pas son emploi à l'issue du congé sabbatique, il a droit à des dommages et intérêts en sus de l'indemnité de licenciement. Le salarié ne peut exiger d'être réemployé avant l'expiration du congé.

Article L. 3142-95 du Code du travail
Cass. soc. 4 février 2009, n° 07-43.984

La durée du congé est au minimum de 6 mois et au maximum de 11 mois. Le salarié ne peut invoquer aucun droit à être réemployé avant le terme prévu par le congé. Cette disposition a pour objet d'encourager le remplacement du salarié par un contrat de travail à durée déterminée à terme précis.

Article L. 3142-95 du Code du travail

Le congé sabbatique constitue une suspension du contrat de travail. Le salarié n'acquiert donc pas de droits à congés payés et son ancienneté dans l'entreprise est elle-même suspendue, sauf dispositions conventionnelles plus favorables.

Aucune interdiction d'exercer une activité salariée ne s'impose au salarié au cours du congé sabbatique. Le salarié demeure cependant tenu de respecter les obligations de loyauté et de non-concurrence à l'égard de son employeur.

Cass. soc. 5 juin 1996, n° 93-42.588

À l'issue du congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Article L. 3142-95 du Code du travail

À défaut, l'employeur peut être condamné à des dommages-intérêts.

Article L. 3142-105 du Code du travail

Exemple

Peut être condamné à des dommages-intérêts, l'employeur qui propose au salarié un emploi à temps partiel, à son retour de congé sabbatique, alors qu'il occupait un poste à temps plein avant son départ.

Cass. soc. 16 mars 1989, n° 86-42.328

L'employeur communique semestriellement au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, la liste des demandes de congé sabbatique avec l'indication de la suite qui y a été donnée.

Article L. 3142-106 du Code du travail

Le salarié peut démissionner pendant ou à l'issue du congé sabbatique mais sa volonté doit être claire et non équivoque.

Cass. soc. 9 décembre 2010, n° 09-41.498

PAIE

Le congé sabbatique n'est pas rémunéré, sauf disposition conventionnelle contraire. Toutefois, le salarié peut mobiliser pendant son congé les droits qu'il a capitalisés au titre du compte épargne-temps ou bénéficier du report de ses congés payés. En revanche, il n'a aucun droit à déblocage de la participation ou du plan d'épargne d'entreprise.

Les congés payés annuels dus au salarié en sus de 24 jours ouvrables sont, à sa demande, éventuellement reportés en vue de son départ en congé sabbatique. En d'autres termes, le salarié peut reporter sa 5^e semaine de congés payés jusqu'à son départ en congé sabbatique. Le cumul de ces congés payés peut porter au maximum sur 6 années.

Article L. 3142-100 du Code du travail

Au moment du départ en congé, une indemnité compensatrice est versée au salarié pour l'ensemble des congés payés dont il n'a pas bénéficié. En cas de rupture du contrat de travail, le salarié perçoit une indemnité compensatrice pour les droits à congés reportés. Cette capitalisation de la 5^e semaine de congés payés peut se cumuler avec le report des 10 jours maximum annuel acquis dans le cadre du congé principal et autorisé à être placé dans le cadre d'un Compte Épargne Temps.

Exemple

Un salarié reporte pendant 5 ans sa 5^e semaine de congés payés. L'entreprise devra lui verser, lors de son départ en congé, une indemnité compensatrice correspondant à 5 semaines de congés payés. En cas de renonciation au congé sabbatique, les congés payés reportés sont ajoutés aux congés payés annuels par fraction de 6 jours et jusqu'à épuisement à compter de l'année de la renonciation.

Jusqu'à épuisement des congés payés reportés, tout nouveau report de la 5^e semaine au titre du congé sabbatique est exclu.

Le congé sabbatique peut permettre de réduire le plafond en neutralisant les intervalles entre deux paies n'ayant donné lieu à aucune rémunération soumise à cotisations.

PROTECTION SOCIALE

L'assurance-maladie et l'assurance-maternité du salarié sont maintenues pendant toute la durée du congé sabbatique.

Article L. 161-8 du Code de la Sécurité sociale

Le salarié n'acquiert aucun droit à retraite.

ÉPARGNE SALARIALE

Droits affectés au Compte Épargne Temps

Les jours de congés et les sommes affectées au compte épargne-temps peuvent, le cas échéant, servir à l'indemnisation d'un congé sabbatique. Les indemnités journalières ainsi versées constituent du salaire soumis à cotisations.

Débloquages anticipés des sommes issues de l'intéressement et de la participation

Les sommes acquises au titre de la participation aux résultats ou déposées sur un plan d'épargne d'entreprise ne peuvent pas être débloquées de façon anticipée pour un congé sabbatique.

Articles R. 3324-22 et L.3332-25 du Code du travail

Droits à épargne salariale pendant la suspension du contrat

La durée du congé n'est pas considérée comme du travail effectif ni pour les congés payés ni pour l'ancienneté.

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en congé sabbatique du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est en congé sabbatique, sa rémunération n'est pas maintenue, de ce fait, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée sera amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, le congé sabbatique, non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de sa réserve spéciale de participation.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant d'un congé sabbatique.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L.3314-5 du Code du travail

Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence résultant d'un congé sabbatique, il est opéré un abattement total sur le salaire et par conséquent un abattement sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que le congé sabbatique n'est pas légalement assimilé à du temps de travail effectif, le salarié peut ne pas percevoir une prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

LE CONGÉ SANS SOLDE

Le congé sans solde se caractérise par l'absence de rémunération à la charge de l'employeur durant cette période. Le congé sans solde est un congé non rémunéré qui peut être accordé au salarié à sa demande. L'accord de l'employeur est nécessaire. Le Code du travail ne prévoit pas la possibilité pour le salarié de prendre un congé sans solde, hormis les cas légaux de :

- congé sabbatique ;
- congé pour création d'entreprise ;
- congé de présence parentale ;
- congé de solidarité internationale ;
- congé de solidarité familiale.

La possibilité de prendre un congé sans solde peut être prévue par les conventions collectives applicables dans l'entreprise ou l'établissement. La convention collective fixe alors :

- les cas dans lesquels un congé sans solde peut être accordé (convenances personnelles, activités d'intérêt général, congé de représentation, absence de motifs...) ;
- les conditions d'ouverture du droit à congé (conditions d'ancienneté...) ;
- la durée du congé et, le cas échéant, les possibilités de renouvellement ou de prolongation ;
- les modalités de réintégration du salarié au terme du congé ;
- le maintien éventuel de certains avantages liés à la qualité de salarié (avantages en nature, maintien partiel de la rémunération dans certains cas...) ;
- le maintien des droits acquis avant le congé, liés à l'ancienneté notamment.

En cas de dispositions conventionnelles impératives, celles-ci s'imposent à l'employeur. Leur non-respect pourrait se résoudre en l'attribution de dommages-intérêts au profit du salarié.

CAS SPECIFIQUE DES JEUNES

Les jeunes travailleurs et apprentis de moins de 21 ans qui ont des droits à congés payés incomplets ont droit à un congé sans solde complémentaire de façon à leur permettre d'atteindre un total de 30 jours ouvrables (5 semaines), congés payés et congé sans solde confondus.

De même, certaines conventions collectives prévoient un congé sans solde de droit pour les nouveaux embauchés.

Article L. 3164-9 du Code du travail

IMPACTS EN DROIT DU TRAVAIL

Le congé sans solde n'est pas assimilé à du temps de travail effectif. De ce fait, il ne donne pas droit à congés payés et n'est pas pris en compte dans le calcul de l'ancienneté.

IMPACTS EN PAIE

Sauf dispositions conventionnelles contraires, le congé sans solde n'est pas rémunéré. Le salarié peut toutefois mobiliser son compte épargne-temps. S'agissant d'une absence non rémunérée, le congé sans solde doit apparaître distinctement sur le bulletin de paie.

Un congé sans solde peut entraîner une neutralisation du plafond de Sécurité sociale s'il couvre toute une période de paie.

IMPACTS EN PROTECTION SOCIALE

Depuis avril 2001, dès lors que les conditions d'ouverture du droit aux prestations sont remplies avant le début du congé sans solde, le salarié bénéficie dans son intégralité du dispositif de maintien de droits prévu à l'article L. 161-8 du Code de la Sécurité sociale.

Des indemnités journalières maladie-maternité doivent donc lui être servies lorsqu'il se trouve en incapacité pendant le congé sans solde.

Circulaire CNAMTS – DDRI n° 58-2001 du 11 avril 2001

Les caisses primaires d'assurance maladie sont tenues de modifier leur politique, consistant depuis 1994, à refuser le versement des indemnités journalières maladie-maternité pour une incapacité survenue pendant un congé sans solde, considérant que le salarié ayant volontairement renoncé à son salaire, il n'y avait aucune perte de gains à compenser.

IMPACTS EN ÉPARGNE SALARIALE

Droits affectés au Compte Épargne Temps

Les jours de congés et les sommes affectées au compte épargne-temps peuvent, le cas échéant, servir à l'indemnisation d'un congé sans solde. Les indemnités journalières ainsi versées constituent du salaire soumis à cotisations.

Débloquages anticipés des sommes issues de l'intéressement et de la participation

Les sommes acquises au titre de la participation aux résultats ou déposées sur un plan d'épargne d'entreprise ne peuvent pas être débloquées de façon anticipée pour un congé sans solde.

Articles R. 3324-22 et L.3332-25 du Code du travail

Droits à épargne salariale pendant la suspension du contrat

La durée du congé n'est pas considérée comme du travail effectif ni pour les congés payés ni pour l'ancienneté.

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en congé sans solde du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est en congé sans solde, sa rémunération n'est pas maintenue, de ce fait, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée sera amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, le congé sans solde, non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de sa réserve spéciale de participation.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant d'un congé sans solde.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L. 3314-5 du Code du travail

Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence résultant d'un congé sans solde, il est opéré un abattement total sur le salaire et par conséquent un abattement sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que le congé sans solde n'est pas légalement assimilé à du temps de travail effectif, le salarié peut ne pas percevoir une prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

CONGÉS POUR CONVENANCES PERSONNELLES

Un certain nombre de congés sont prévus par la loi et permettent aux salariés de participer à différentes activités de formation, de représentation ou d'intérêt général à l'extérieur de l'entreprise.

LES CONGÉS CONCERNÉS

Les congés pour convenances personnelles étudiés dans cette partie sont :

- le congé des administrateurs de mutuelles ;

Article L. 3142-47 du Code du travail

- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;

Article L. 3142-43 du Code du travail

- le congé pour catastrophe naturelle ;

Article L. 3142-41 du Code du travail

- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;

Article L. 6322-53 du Code du travail

- le congé pour examen ;

Article L. 6322-3 du Code du travail

- le congé de formation des jeunes travailleurs ;

Article L. 6322-59 du Code du travail

- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;

Article L. 3142-51 du Code du travail

- le congé des réservistes ;

Article L. 3142-65 du Code du travail

- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;

Articles L. 2123-1 à L. 2123-16 du Code des collectivités territoriales

- le congé des élus et candidats parlementaires ;

Articles L. 3142-56 et L. 3142-60 du Code du travail

- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;

Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale

- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;

Articles L. 3142-3 et L. 3142-3-1 du Code du travail

- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance ;

Article L. 3341-2 du Code du travail

- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;

Article L. 143-5 du Code de la Sécurité sociale

- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

Loi n° 96-370 du 3 mai 1996

Le congé des administrateurs de mutuelle

Les administrateurs d'une mutuelle au sens de l'article L. 114-16 du Code de la mutualité bénéficient d'un congé non rémunéré de formation d'une durée maximale de neuf jours ouvrables par an.

Article L. 3142-47 du Code du travail

La durée de ce congé 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.

Article L. 3142-48 du Code du travail

L'intéressé doit présenter sa demande à l'employeur par écrit au moins 30 jours à l'avance. Cette demande doit préciser la date et la durée de l'absence envisagée, ainsi que la désignation de l'organisation responsable du stage ou de la session.

Article R. 3142-25 du Code du travail

Le congé s'exerce dans les mêmes conditions et limites que le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse. Ceci signifie en particulier que l'employeur peut refuser le congé :

- si un quota d'absences dépendant de l'effectif de l'entreprise est déjà atteint ;
- ou si des nécessités particulières à l'entreprise ou à son exploitant le justifient, après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel.

Articles L. 3142-49, L. 3142-46, R. 3142-18 et R. 3142-19 du Code du travail

Le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse

Les salariés de moins de 25 ans qui souhaitent participer aux activités des organisations de jeunesse et d'éducation populaire, des fédérations et des associations sportives et de plein air légalement constituées, destinées à favoriser la préparation et la formation ou le perfectionnement de cadres et d'animateurs, ont droit, sur leur demande, à un congé non rémunéré de 6 jours ouvrables par an, pris en une ou deux fois.

Article L. 3142-43 du Code du travail

À titre exceptionnel, un salarié de plus de 25 ans peut bénéficier de ce congé pour participer à un seul stage de formation supérieur d'animateurs.

Article R. 3142-23 du Code du travail

Ce congé ne peut pas être imputé sur les congés payés. Il ne peut se cumuler avec le congé de formation économique, sociale et syndicale qu'à concurrence de 12 jours ouvrables pour une même année.

Article L. 3142-45 du Code du travail

La durée de ce congé 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 du contrat de travail.

Article L. 3142-44 du Code du travail

Le salarié doit présenter sa demande par écrit à l'employeur au moins 30 jours à l'avance. La date et la durée de l'absence ainsi que la désignation de l'organisme responsable du stage doivent être précisées.

Article D. 3142-17 du Code du travail

L'employeur peut refuser le congé :

- si un quota d'absences qui dépend de l'effectif de l'entreprise est déjà atteint ;
- ou si des nécessités particulières à son entreprise ou à son fonctionnement le justifient, et après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

Le refus doit être motivé et notifié à l'intéressé dans les 8 jours suivant la réception de sa demande.

En cas de nouvelle demande formulée par le salarié après l'expiration d'un délai de 4 mois, un nouveau refus ne peut être opposé au salarié, sauf si le nombre de travailleurs ayant bénéficié d'un tel congé, durant l'année en cours, dépasse le quota.

Articles D. 3142.20, R. 3142-18 et R. 3142-19 du Code du travail

Le congé pour catastrophe naturelle

Les salariés résidant ou habituellement employés dans une zone touchée par une catastrophe naturelle peuvent bénéficier d'un congé d'une durée maximale de 20 jours. Ce congé, non rémunéré, est pris en une ou plusieurs fois à la demande du salarié, pour participer aux activités d'organismes apportant une aide aux victimes de catastrophes naturelles (services administratifs d'urgence, associations de secours, etc.). En cas d'urgence, le congé peut être pris sous préavis de 24 heures.

L'employeur peut refuser le congé si les nécessités particulières à son entreprise et au fonctionnement de celle-ci l'exigent. Le refus doit être motivé et ne peut intervenir qu'après consultation du comité d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, des délégués du personnel.

Le congé entraîne la suspension du contrat de travail. Sauf accord collectif contraire, ce congé n'est ni rémunéré ni assimilé à du temps de travail effectif.

Articles L. 3142-41 et L. 3142-42 du Code du travail

Le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation

Le congé d'enseignement est accordé aux salariés ayant au moins 1 an d'ancienneté dans l'entreprise :

- soit pour dispenser un enseignement technologique ou professionnel ;
- soit pour se livrer à une activité de recherche et d'innovation dans un établissement public de recherche, une entreprise publique ou privée.

Article L. 6322-53 du Code du travail

Sauf accord entre l'entreprise et le centre de formation, la durée du congé ne peut pas dépasser 1 an, l'enseignement pouvant être dispensé soit à temps plein, soit à temps partiel. Dans ce cas, le salarié ne peut pas être absent de l'entreprise pendant plus de 8 heures par semaine ou 40 heures par mois.

Article R. 6322-64 du Code du travail

La durée de ce congé peut toutefois dépasser 1 an par accord entre l'entreprise et l'établissement d'accueil.

Le salarié doit présenter sa demande par écrit 60 jours à l'avance (120 si elle porte sur un congé d'au moins 6 mois), en précisant divers éléments, dont notamment la date de début de l'enseignement ou de l'activité de recherche et le nom de l'organisme responsable. L'employeur dispose de 30 jours pour répondre.

L'employeur peut différer le départ en congé lorsque les absences à ce titre excèdent :

- 2 % des effectifs dans les établissements d'au moins 200 salariés ;
- 2 % du total des heures travaillées dans l'année dans les établissements de moins de 200 salariés.

Articles L. 6322-54 et L. 6322-55 du Code du travail

Dans les établissements de moins de deux cents salariés, l'autorisation accordée à certaines demandes peut être différée si le nombre d'heures de congé demandées dépasse 2 % de l'effectif total des heures de travail accomplies dans l'année. Toutefois, le nombre d'heures de congé auquel un salarié a droit peut être sur sa demande reporté d'une année sur l'autre, sans que le cumul des reports puisse dépasser quatre ans.

Article L. 6322-55 du Code du travail

Les salariés en congé d'enseignement ou de recherche ne sont pas pris en compte pour la détermination du nombre des bénéficiaires du congé individuel de formation pouvant être simultanément absents tel qu'il est fixé par application des dispositions des articles L. 6322-7 à L. 6322-9.

Article L.6322-55 du Code du travail

L'employeur peut aussi reporter un départ en congé de recherche (et pas en congé d'enseignement), dans la limite de 9 mois, s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que l'absence du salarié compromettrait directement la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise.

Article R. 6322-66 du Code du travail

Le salarié ayant bénéficié d'un congé d'enseignement à temps plein ou d'un congé de recherche et d'innovation à temps plein ne peut prétendre, dans la même entreprise, au bénéfice d'un nouveau congé avant un délai dont la durée, exprimée en mois, est égale au douzième de la durée, exprimée en heures, du congé précédemment suivi. Ce délai ne peut être inférieur à six mois ni supérieur à six ans.

Article R. 6322-67 du Code du travail

Le bénéficiaire du congé d'enseignement ou de recherche remet à l'employeur une attestation d'exercice effectif de l'enseignement ou de l'activité de recherche et d'innovation. Cette attestation est remise à la fin de chaque mois et au moment de la reprise du travail.

Article R. 6322-68 du Code du travail

Le salarié qui, sans motif légitime, cesse d'exercer l'enseignement ou de se livrer à l'activité de recherche et d'innovation pour lesquels le congé a été accordé perd le bénéfice du congé.

Article R. 6322-68 du Code du travail

Aucune disposition légale n'impose de rémunérer le salarié.

Article L. 6322-53 du Code du travail

Dans l'hypothèse où l'employeur maintient totalement ou partiellement la rémunération du salarié, il peut imputer les sommes correspondantes et les cotisations s'y rapportant sur la participation à la formation professionnelle continue.

Article L. 6331-24 du Code du travail

À l'issue du congé, le salarié retrouve son emploi ou un emploi similaire.

Le congé pour examen

Un congé rémunéré est accordé au salarié pour passer ou préparer un examen en vue d'acquérir des titres ou diplômes de l'enseignement technologique homologués par arrêté ministériel.

Article L. 6322-3 du Code du travail

En pratique, il s'agit d'une modalité particulière de congé individuel de formation, qui relève de la législation sur le CIF en dehors des règles spécifiques ici exposées.

La durée du congé examen ne peut dépasser 24 heures par an, réparties en une ou plusieurs fois.

Article R. 6322-11 du Code du travail

Pour bénéficier d'un congé examen rémunéré par l'employeur, le salarié doit :

- remplir les conditions d'ouverture du droit au congé individuel de formation ;
- formuler sa demande de congé au moins 60 jours à l'avance en précisant l'intitulé et la date de l'examen et fournir à l'appui un certificat d'inscription ;
- fournir à l'employeur un certificat attestant qu'il a pris part à toutes les épreuves de l'examen.

Article R. 6322-3 du Code du travail

Le salarié qui, sans raison valable, ne peut produire ce certificat perd le droit au maintien du salaire.

Article R. 6322-9 du Code du travail

Les possibilités de refus ou de report du congé sont celles prévues pour le congé individuel de formation.

Si le salarié remplit les conditions d'ouverture de droit, l'employeur est tenu d'accorder le CIF demandé par l'intéressé aux dates indiquées par ce dernier. L'employeur ne peut revenir sur l'autorisation d'absence une fois délivrée. Aussi, la rupture du contrat de travail qui en découlerait serait-elle dépourvue de cause réelle et sérieuse.

CA Toulouse, 27 avril 1989, Société Coprover c/Navarro

Un employeur ayant accepté le départ en CIF d'un salarié ne peut revenir sur son accord, quel que soit le motif invoqué, quand bien même ce motif serait tiré de l'intérêt de l'entreprise. Par suite, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le licenciement du salarié parti en stage malgré la demande de report de l'employeur.

CA Nîmes, 20 septembre 1994, Fabre c/Bénichou

L'employeur qui refuse ou reporte une demande d'autorisation d'absence doit motiver sa décision.

Article R. 6322-5 du Code du travail

Le CIF est un droit à absence pour les salariés qui en remplissent les conditions d'accès. Il peut cependant reporter le CIF soit en raison des effectifs déjà absents au titre du CIF, soit pour raison de service. Le salarié peut demander des dommages-intérêts en cas de refus injustifié de l'employeur dès lors qu'il remplit les conditions d'ancienneté requises et que la demande a été présentée dans le délai imparti. En l'espèce, l'employeur s'est contenté d'invoquer des difficultés financières et économiques lors de son refus. A aucun moment, il n'a justifié les raisons invoquées à l'article L. 6322-6 du Code du travail, et ce, d'autant qu'il a mis en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique quelques jours après.

CA Reims, 7 novembre 2001, Verin c/Dargent ès qualités

Si la demande de CIF formulée par un salarié auprès de son employeur est restée sans réponse au terme du délai prévu, les juges du fond considèrent qu'il incombe au salarié d'user des voies de droit pour faire constater l'existence de cette obligation et obtenir de la justice une décision lui permettant de parvenir à son exécution.

CA Paris, 28 janvier 1987, Sté Ibis c/Satra

Face à cette situation, le salarié n'avait d'autre moyen pour partir en formation que d'obtenir rapidement une décision de justice. Un employeur s'est vu condamné sous peine d'astreinte de 75 € par jour de retard à donner l'autorisation d'absence nécessaire au salarié.

CA Colmar, 19 mars 1987, SARL Liehhardt et fils c/Quessir

La formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou un trouble manifestement illicite. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, elle peut ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire.

Articles R. 1455-6 et R. 1455-7 du Code du travail

Dans ce sens, les juges ont décidé que s'il n'existe pas de motif réel au refus de l'employeur et que la demande relative au stage a été présentée dans les délais, la formation de référé est compétente.

CA Douai, 3 juin 1986, Visieux c/SOA

Ainsi, la formation de référé est compétente pour statuer sur un litige concernant le refus du bénéfice du CIF par l'employeur dès lors que la décision de ce dernier intervient peu de temps avant la date prévue par le salarié pour son départ en CIF.

CA Dijon, 2 novembre 1994, SARL Les Harmoniales c/Chaussade

A défaut de réponse de l'employeur dans le délai de trente jours, l'autorisation de partir dans le cadre d'un CIF est acquise de plein droit. L'employeur ne saurait considérer le salarié parti en CIF comme démissionnaire, ni sanctionner l'intéressé pour abandon de poste.

Cass. soc. 22 janvier 1992, n° 88-41.294

Si l'inobservation par le salarié du délai de prévenance autorise l'employeur à lui notifier son refus ou le report du CIF demandé, s'il estime n'avoir pas eu le temps d'organiser le service, en revanche, elle ne l'autorise pas à s'affranchir lui-même de l'obligation légale de le lui notifier dans un délai de trente jours. A l'expiration de ce délai, le salarié est fondé à considérer que cette autorisation lui est de plein droit acquise.

CA Aix-en-Provence, 9 mai 1995, Mazzuchi c/Entringer

En cas de refus ou de report non motivé ou pour un motif non prévu par les textes, le salarié peut demander l'intervention des délégués du personnel. En cas de différend, le salarié peut également saisir l'inspection du travail.

Article L. 6322-6 du Code du travail

Enfin, si le désaccord persiste, le salarié peut saisir le conseil de prud'hommes.

Le nombre de salariés simultanément absents de l'entreprise au titre du CIF permet à l'employeur de limiter le volume des absences dans un même établissement ou une même entreprise. Seuls sont comptabilisés dans les effectifs simultanément absents les salariés en CIF, à l'exclusion de tout autre motif d'absence y compris pour formation : maladie, congés payés, départ dans le cadre du plan de formation, congé de formation économique, sociale et syndicale, congé cadres et animateurs de jeunesse, etc.

Articles L. 6322-7 à L. 6322-9 du Code du travail

Le mécanisme de gestion des effectifs simultanément absents diffère selon la taille de l'entreprise ou de l'établissement.

« Dans les établissements de deux cents salariés et plus, lorsque plusieurs salariés remplissant les conditions requises demandent un congé individuel de formation, l'autorisation accordée à certaines demandes peut être différée afin que le pourcentage de salariés simultanément absents au titre de ce congé ne dépasse pas 2 % de l'effectif total de cet établissement. »

Article L. 6322-7 du Code du travail

« Dans les établissements de moins de deux cents salariés, l'autorisation accordée à la demande individuelle de formation peut être différée si le nombre d'heures de congé demandées dépasse 2 % du nombre total des heures accomplies dans l'année. Toutefois, le nombre d'heures de congé auxquelles un salarié a droit peut être sur sa demande reporté d'une année sur l'autre, sans que le cumul des reports puisse dépasser quatre ans. »

Article L. 6322-8 du Code du travail

« Dans les entreprises de moins de dix salariés, l'autorisation accordée à la demande de congé individuel de formation peut être différée lorsqu'elle aboutit à l'absence simultanée, au titre du congé individuel de formation, d'au moins deux salariés de l'entreprise. »

Article L. 6322-9 du Code du travail

Il résulte de ces dispositions successives, destinées à se compléter l'une l'autre, que l'article L. 6322-8 du Code du travail n'exclut pas l'application de l'alinéa 1^{er}, lequel concerne tous les établissements de moins de 200 salariés, mais prévoit un cas supplémentaire de report du départ en CIF. En l'espèce, le conseil des prud'hommes de Dijon statuant en référé a fait une application erronée de l'article L. 6322-8 en refusant de différer le départ en CIF au seul motif qu'il n'était pas fait état de deux absences simultanées dans l'entreprise. Par conséquent, un employeur d'une petite entreprise de moins de 10 salariés peut différer le départ en CIF d'un de ses salariés, lorsque le nombre d'heures de CIF réclamées dépasse 2 % du nombre total des heures effectuées dans l'année, peu important que l'absence ne soit pas concomitante de celle d'un autre salarié pour le même motif.

CA Dijon, 2 novembre 1994, SARL Les Harmoniales c/Chaussade

Lorsque le volume d'absences au titre du CIF a été atteint, l'employeur doit élaborer une liste des salariés pour gérer les départs en CIF au fur et à mesure des retours des salariés en CIF dans l'entreprise. Pour ce faire, il tient compte de l'ordre de priorité fixé par la loi ou par voie d'accord, s'il relève du champ d'application de cet accord. Lorsque dans une entreprise ou un établissement, toutes les demandes de CIF ne peuvent pas être satisfaites simultanément, ces demandes doivent être accordées en suivant l'ordre de priorité suivant :

- demandes présentées pour passer un examen ;
- demandes déjà présentées et qui ont été différées (quel que soit le motif pour lequel la demande a été différée) ;
- demandes formulées par les salariés qui, dans le cadre d'un CIF, ont dû interrompre leur stage pour un motif reconnu valable par l'employeur, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ;
- demandes formulées par les salariés ayant le plus d'ancienneté dans l'entreprise.

Article R. 6322-6 du Code du travail

En pratique, pour qu'une demande déjà reportée soit prise en compte, il est préférable que le salarié formule une nouvelle demande à son employeur.

Lorsque plusieurs demandes reportées pour absences simultanées se trouvent en compétition, les demandes à satisfaire sont dans l'ordre celles qui sont formulées par :

- les salariés dont la demande a déjà fait l'objet d'un report ;
- les salariés dont la formation a dû être interrompue pour des motifs reconnus valables, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel s'il en existe ;
- les salariés ayant le plus d'ancienneté dans l'entreprise ;
- les salariés n'ayant jamais bénéficié d'un CIF.

Article 2-23 de l'ANI du 5 décembre 2003 (BOCC n° 2004-13 du 24 avril 2004)

Dans les entreprises de plus de 200 salariés, le comité d'entreprise est consulté sur les problèmes généraux relatifs aux CIF. En outre, il est informé des possibilités de CIF qui ont été accordés aux salariés, des conditions dans lesquelles ces CIF ont été accordés, ainsi que des résultats obtenus.

*Articles R. 2325-5 et R. 2325-6 du Code du travail
Décret n° 2004-1096 du 15 octobre 2004, JO du 19 octobre*

Dans les autres entreprises, le comité d'entreprise est simplement informé sur les départs en CIF lors de la consultation sur le plan de formation.

Article L. 6322-6 du Code du travail

Le calcul par l'employeur des effectifs simultanément absents (entreprise de 200 salariés et plus) ou du quota d'heures réservé au CIF (entreprise de moins de 200 salariés) peut être l'occasion d'une contestation du salarié à qui ce calcul est opposé. En cas de litige, les délégués du personnel peuvent être saisis par le salarié pour examiner avec l'employeur comment ont été établis les pourcentages invoqués.

Pendant la durée du congé pour examen, la rémunération du salarié est intégralement maintenue, quel que soit son montant, et ce par dérogation aux règles habituelles du congé individuel de formation.

Article L. 6322-19 du Code du travail

L'OPACIF peut prendre en charge cette formation en fonction de ses règles propres.

Article L. 6322-14 du Code du travail

En cas de refus de prise en charge ou de prise en charge partielle, les employeurs assujettis au régime de participation à la formation professionnelle des entreprises de 10 salariés et plus peuvent imputer les dépenses effectivement supportées sur la contribution solde de 0,9 %.

Article L. 6331-22 du Code du travail

Le congé de formation des jeunes travailleurs

Les jeunes ayant moins de 25 ans révolus et justifiant d'au moins 3 mois de présence dans l'entreprise peuvent obtenir un congé de formation rémunéré par l'employeur.

Articles L. 6322-59 et R. 6322-70 du Code du travail

Pour pouvoir bénéficier de ce congé particulier, ils ne doivent ni être titulaires d'un diplôme professionnel ni être liés à l'entreprise par un contrat de travail prévoyant une formation professionnelle.

La durée maximale est de 200 heures par an. Elle ne peut pas être imputée sur la durée des congés payés.

Article L. 6322-61 du Code du travail

Le salarié formule sa demande au moins 30 jours à l'avance. Dans les 10 jours suivant la réception de la demande, l'employeur doit faire connaître sa réponse. Il ne peut refuser le congé (sauf si le salarié ne remplit pas les critères requis), mais peut le différer, sous conditions, pendant une durée n'excédant pas 3 mois.

Articles L. 6322-63 et R. 6322-73 du Code du travail

Le congé de formation des jeunes salariés est assimilé à une période de travail effectif pour les droits du salarié dans l'entreprise en matière d'ancienneté et d'ouverture des droits à congés payés.

Article L. 6322-61 du Code du travail

Pendant le congé, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié.

Article L. 6322-60 du Code du travail

Le congé de représentation (associations et mutuelles)

Le congé de représentation a pour objet de permettre à un salarié membre d'une association loi de 1901 ou d'une mutuelle (au sens du code de la mutualité), lorsqu'il est désigné comme représentant par l'organisation, de siéger dans une instance, consultative ou non, instituée par une disposition légale auprès d'une autorité de l'État à l'échelon national, régional ou départemental. Les instances permettant de bénéficier de ce congé sont déterminées par arrêtés ministériels.

Article L. 3142-51 du Code du travail

Ce congé ne peut pas bénéficier aux représentants d'organisations non gouvernementales qui siègent dans des organisations internationales.

Réponse Armand n° 30943, JO 19 mars 2001

Les employeurs doivent accorder aux salariés le temps nécessaire pour participer aux réunions de ces instances, dans la limite de 9 jours ouvrables par an.

Article L. 3142-53 du Code du travail

La demande de congé doit être présentée par écrit à l'employeur au moins 15 jours à l'avance et préciser la date et la durée de l'absence envisagée, ainsi que l'instance au sein de laquelle l'intéressé est appelé à siéger.

Article R. 3142-57 du Code du travail

L'autorisation d'absence peut être refusée par l'employeur :

- s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, que l'absence aurait des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise : le refus doit alors être motivé, à peine de nullité ;
- ou également en cas de dépassement d'un quota d'absences, lequel dépend de l'effectif de l'entreprise.

Articles L. 3142-54 et R. 3142-28 du Code du travail

L'employeur doit notifier un éventuel refus dans les 4 jours de la réception de la demande.

Article R. 3142-29 du Code du travail

Il n'y a pas d'obligation de rémunération. Lorsque l'employeur ne maintient pas le salaire ou ne le maintient que partiellement, il remet au salarié une attestation indiquant le nombre d'heures non rémunérées.

Article R. 3142-32 du Code du travail

Dans l'hypothèse où le salarié subit une diminution de rémunération, il reçoit de l'État une indemnité compensatrice.

Article R. 3142-33 du Code du travail

La durée du congé est assimilée à une période de travail effectif, pour les droits à congés payés et l'ensemble des autres droits résultant du contrat de travail.

Article L. 3142-53 du Code du travail

Le congé des réservistes

Les salariés qui souscrivent un engagement pour servir dans la réserve opérationnelle ou qui y exercent une activité bénéficient de droits spécifiques et d'autorisations d'absences. L'autorisation d'absence est égale à 5 jours ouvrés par année civile au titre des activités du salarié dans la réserve. Le salarié fait sa demande à l'employeur par écrit au moins 1 mois à l'avance en indiquant la date et la durée de l'absence.

Article L. 3142-65 du Code du travail

Pour une absence supérieure à 5 jours, le salarié doit obtenir l'accord de son employeur avec un délai de prévenance de 1 mois.

Article L. 3142-66 du Code du travail

En cas de refus, l'employeur doit motiver sa décision et la notifier dans les 15 jours au salarié et à l'autorité militaire.

Article D. 3142-38 du Code du travail

Lorsque les circonstances l'exigent, le ministre chargé des armées peut, par arrêté pris dans des conditions fixées par décret, faire appel, sous un préavis de 15 jours, aux réservistes qui ont souscrit un contrat comportant la clause de réactivité. Ce délai de 15 jours peut être réduit avec l'accord de l'employeur.

Article 8 de la loi n° 99-894 du 22 octobre 1999

L'employeur ne peut ni rompre le contrat ni prononcer une sanction à l'encontre d'un salarié ou d'un apprenti pour les absences résultant de l'engagement à servir dans la réserve ou pour celles dues à l'obligation de disponibilité. En outre, la notification de la rupture du contrat ne peut ni être faite ni prendre effet pendant l'accomplissement d'une période de réserve.

Articles L. 3142-68 et L. 3142-69 du Code du travail

Les périodes d'absence sont considérées comme des périodes de travail effectif pour la détermination des avantages légaux et conventionnels en matière d'ancienneté (préavis, indemnité de licenciement, etc.), d'avancement, de congés payés et de droits aux prestations sociales. Au retour dans l'entreprise, le salarié doit retrouver son précédent emploi.

Article L. 3142-67 du Code du travail

La rémunération et les prélèvements sociaux correspondant au maintien de salaire assuré par l'entreprise au réserviste, absent pour une formation suivie dans le cadre de la réserve opérationnelle, sont déductibles de la participation à la formation professionnelle.

Article L. 4221-5 du Code de la défense

De plus, les entreprises qui emploient des salariés réservistes ayant souscrit un engagement à servir dans la réserve opérationnelle bénéficient d'un crédit d'impôt égal à 25 % de la différence entre la rémunération maintenue par l'employeur et les indemnités versées par l'État. L'employeur est toutefois tenu, à ce titre, à certaines obligations déclaratives.

Décret n° 2006-632 du 30 mai 2006, JO du 1^{er} juin

Articles 49 septies ZI, 49 septies ZJ et 49 septies ZK du Code général des impôts

Le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux

L'employeur est tenu de laisser à tout salarié de son entreprise membre d'un conseil municipal le temps nécessaire pour se rendre et participer :

- aux séances plénières de ce conseil ;
- aux réunions de commissions dont il est membre et instituées par une délibération du conseil municipal ;
- aux réunions des assemblées délibérantes et des bureaux des organismes où il a été désigné pour représenter la commune.

Article L. 2123-1 du Code général des collectivités territoriales

L'élu municipal doit informer l'employeur de la date de la séance ou de la réunion dès qu'il en a connaissance sachant que cette absence n'a pas à être rémunérée par l'employeur.

Article L. 2123-1 du Code général des collectivités territoriales

Les maires, les adjoints et les conseillers municipaux ont droit à un crédit d'heures leur permettant de disposer du temps nécessaire à l'administration de la commune ou de l'organisme auprès duquel ils la représentent et à la préparation des réunions des instances où ils siègent. Ce crédit d'heures, forfaitaire et trimestriel, est fixé par référence à la durée hebdomadaire légale du travail. Il est égal :

- a l'équivalent de quatre fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les maires des communes d'au moins 10 000 habitants et les adjoints au maire des communes d'au moins 30 000 habitants ;
- a l'équivalent de trois fois la durée hebdomadaire légale du travail pour les maires des communes de moins de 10 000 habitants et les adjoints au maire des communes de 10 000 à 29 999 habitants ;
- a l'équivalent d'une fois et demie la durée hebdomadaire légale du travail pour les conseillers municipaux des communes de 100 000 habitants au moins et les adjoints au maire des communes de moins de 10 000 habitants ;
- a l'équivalent d'une fois la durée légale du travail pour les conseillers municipaux des communes de 30 000 à 99 999 habitants, de 60 % pour les conseillers municipaux des communes de 10 000 à 29 999 habitants et de 30 % pour les conseillers municipaux des communes de 3 500 à 9 999 habitants.

Les heures non utilisées pendant un trimestre ne sont pas reportables mais lorsqu'un adjoint ou un conseiller supplée le maire dans les conditions fixées par l'article L. 2122-17, il bénéficie, pendant la durée de la suppléance, du crédit d'heures fixé. Pour bénéficier de ce crédit d'heures, le salarié doit informer son employeur 3 jours avant la prise effective de ce crédit d'heures.

Article L.2123-2 du Code général des collectivités territoriales

En cas de travail à temps partiel, ce crédit d'heures est réduit proportionnellement à la réduction du temps de travail prévue pour l'emploi considéré.

Article L.2123-2 du Code général des collectivités territoriales

Tout comme le temps passé en réunion, le crédit d'heure précédent n'est pas rémunéré par l'employeur.

Article L. 2123-2 du Code général des collectivités territoriales

Le temps d'absence prévu aux articles L. 2123-1, L. 2123-2 et L. 2123-4 du Code général des collectivités territoriales est assimilé à une durée de travail effective pour la détermination de la durée des congés payés ainsi qu'au regard de tous les droits découlant de l'ancienneté. Aucune modification de la durée et des horaires de travail prévus par le contrat de travail ne peut, en outre, être effectuée en raison des absences intervenues en application de ces sans l'accord de l'élu concerné.

Article L.2123-7 du Code général des collectivités territoriales

Le congé des élus et candidats parlementaires

Les candidats

L'employeur doit laisser au salarié, candidat à l'Assemblée nationale ou au Sénat, le temps nécessaire pour participer à la campagne électorale dans la limite de 20 jours ouvrables. Le même droit est accordé, sur sa demande, dans la limite de dix jours ouvrables au salarié candidat :

- au Parlement Européen ;
- au conseil municipal dans une commune d'au moins 3 500 habitants ;
- au conseil général ou au conseil régional ;
- a l'Assemblée de Corse.

Article L. 3142-56 du Code du travail

Le salarié dispose librement de ces 20 jours ouvrables à condition que chaque absence soit au moins d'une demi-journée entière. Il avertit son employeur vingt-quatre heures au moins avant le début de chaque absence.

Article L. 3142-57 du Code du travail

Sur demande du salarié, 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. Lorsqu'elles ne sont pas imputées sur le congé payé annuel, les absences ne sont pas rémunérées. Elles peuvent alors donner lieu à récupération en accord avec l'employeur.

Article L. 3142-58 du Code du travail

La durée des absences est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ainsi que des droits liés à l'ancienneté résultant des dispositions légales et des stipulations conventionnelles.

Article L. 3142-59 du Code du travail

Les salariés membres de l'Assemblée Nationale ou du Sénat

Le salarié membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat bénéficie, s'il justifie d'une ancienneté minimale d'une année chez l'employeur, d'une suspension de son contrat de travail. Cette suspension ne se fait qu'à sa demande.

Article L. 3142-60 du Code du travail

A l'expiration de son mandat, le salarié retrouve son précédent emploi, ou un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente, dans les deux mois suivant la date à laquelle il a avisé son employeur de son intention de reprendre cet emploi.

Il bénéficie de tous les avantages acquis par les salariés de sa catégorie durant l'exercice de son mandat. Il bénéficie, en tant que de besoin, d'une réadaptation professionnelle en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail.

Article L. 3142-61 du Code du travail

Les dispositions de l'article L. 3142-61 ne sont pas applicables lorsque le mandat a été renouvelé, sauf si la durée de la suspension prévue à l'article L. 3142-60 a été, pour quelque cause que ce soit, inférieure à cinq ans. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque le salarié membre de l'Assemblée nationale ou du Sénat est élu dans l'autre de ces deux assemblées.

Article L. 3142-62 du Code du travail

La formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;

Les salariés membres d'un conseil ou d'un conseil d'administration d'un organisme de Sécurité sociale bénéficient d'autorisations d'absence pour l'exercice de leurs fonctions, d'aménagements d'horaires en cas de travail posté et d'une procédure protectrice en cas de rupture de contrat. Les employeurs sont tenus de laisser aux salariés concernés le temps nécessaire pour se rendre et participer aux séances plénières de ce conseil ou des commissions qui en dépendent.

Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale

Le temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail par les membres d'un conseil ou par les administrateurs salariés pour l'exercice de leurs fonctions est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurance sociale et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits liés à l'ancienneté.

Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale

Les absences de l'entreprise des membres d'un conseil ou des administrateurs salariés, justifiées par l'exercice de leurs fonctions, n'entraînent aucune diminution de leurs rémunérations et des avantages y afférents.

Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale

Leurs absences ne doivent entraîner aucune restriction de leurs droits à des jours de réduction du temps de travail.

Cass. soc. 31 janvier 2006, n° 04-43.569

Les organismes de Sécurité sociale remboursent aux employeurs des membres du conseil ou des administrateurs salariés les salaires maintenus pour leur permettre d'exercer leurs fonctions pendant le temps de travail ainsi que les avantages et les charges sociales y afférents.

Article L. 231-12 du Code de la Sécurité sociale

Les membres d'un conseil ou les administrateurs salariés, travaillant en service continu ou discontinu posté, ont droit à un aménagement d'horaires de leur travail de façon à leur garantir un temps de repos minimal.

Article L. 231-9 du Code de la Sécurité sociale

Les employeurs sont tenus d'accorder aux salariés de leur entreprise, membres d'un conseil ou d'un conseil d'administration d'un organisme de Sécurité sociale, sur leur demande, des autorisations d'absence pour leur permettre d'assister aux sessions de formation organisées pour l'exercice de leurs fonctions.

Article L. 231-10 du Code de la Sécurité sociale

En cas de rupture de son contrat de travail, le salarié administrateur bénéficie de la même procédure protectrice que celle applicable aux délégués syndicaux.

Article L. 231-11 du Code de la Sécurité sociale

Le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens

L'employeur est tenu d'accorder aux salariés participant à des instances de la formation professionnelle ou à un jury d'examen ou de validation des acquis de l'expérience le temps nécessaire pour participer aux réunions.

Article L. 3142-3-1 du Code du travail

L'employeur ne peut refuser l'autorisation d'absence que s'il estime, après avis conforme du comité d'entreprise (ou, à défaut de CE, des délégués du personnel), que cette absence aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

Article L. 3142-4 du Code du travail

Aucune réduction de rémunération ne doit être effectuée pour ces heures d'absence.

Article L. 3142-5 du Code du travail

Le salarié doit demander à son employeur une autorisation écrite d'absence au moins 15 jours calendaires avant le début de la session d'examen ou de validation, en indiquant les dates et le lieu de la session. Il joint à sa demande une copie de la convocation à participer à un tel jury.

Article D. 3142-5-1 du Code du travail

La participation à un jury d'examen ou de validation des acquis de l'expérience est considérée comme une action de formation. Les dépenses engagées à ce titre sont imputables sur la participation à la formation professionnelle continue, sous réserve que le jury délivre des certifications professionnelles inscrites au répertoire national des certifications professionnelles. Les dépenses imputables sont :

- les frais de transport, d'hébergement et de restauration ;
- la rémunération du salarié et les cotisations sociales obligatoires ou conventionnelles qui s'y rattachent ;
- le cas échéant, la taxe sur les salaires correspondant à la rémunération maintenue.

Article L. 6313-12 du Code du travail

Ce sont les accords de branche ou les accords instituant un OPCA interprofessionnel qui doivent définir les modalités de prise en charge de ces dépenses.

Lorsqu'un salarié est désigné pour siéger dans une commission, un conseil ou un comité administratif appelé à traiter des problèmes d'emploi et de formation, l'employeur a l'obligation de lui accorder le temps nécessaire pour participer à ces réunions.

Article L. 3142-3 du Code du travail

L'employeur doit maintenir la rémunération du salarié.

Article L. 3142-5 du Code du travail

Le salaire ainsi que les cotisations sociales obligatoires et, s'il y a lieu, la taxe sur les salaires qui s'y rattachent sont pris en compte au titre de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle.

Article L. 3142-6 du Code du travail

Le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance

Les administrateurs et les membres du conseil de surveillance représentant les salariés actionnaires ou élus par les salariés bénéficient d'un stage de formation économique d'une durée maximale de 5 jours.

Article L. 3341-2 du Code du travail

Le stage est accordé et refusé dans les mêmes conditions que le congé de formation économique, sociale et syndicale. Il est imputé sur la durée de ce congé. Le temps consacré à cette formation est pris sur le temps de travail et il est rémunéré comme tel. Les dépenses correspondantes des entreprises sont déductibles du montant de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue.

Article L. 3341-3 du Code du travail

Le salarié doit présenter une demande au moins 30 jours à l'avance en précisant la date et la durée de l'absence sollicitée ainsi que le nom de l'organisme responsable du stage ou de la session.

L'employeur peut différer le départ en congé :

- dans les établissements de moins de 25 salariés, lorsqu'un salarié est absent au titre de ce congé ;
- dans les établissements de 25 à 99 salariés, lorsque deux salariés sont simultanément absents au titre de ce congé ;
- dans les établissements de plus de 99 salariés, lorsque le pourcentage de salariés simultanément absents au titre de ce congé atteint 2 %.

La demande de congé peut être refusée :

- lorsque les limites relatives au nombre de jours de congé et au quota d'absences concomitantes sont dépassées ;
- si l'employeur estime, après avis conforme du comité d'entreprise, ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que l'absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Le refus du congé par l'employeur doit être motivé et notifié à l'intéressé dans un délai de 8 jours à compter de la réception de la demande.

La durée du congé, qui ne peut être imputée sur les congés payés, est assimilée à une durée 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.

Le salarié en congé bénéficie de la législation relative aux accidents du travail pour les accidents survenus au cours du stage ou pendant le trajet pour s'y rendre. Il en est de même pour les membres du comité d'entreprise en congé de formation économique et pour les représentants du personnel au CHSCT en congé de formation.

Article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale

Le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité

L'employeur est tenu de laisser le temps nécessaire à l'accomplissement de leurs fonctions aux salariés membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour nationale de l'incapacité. Ces absences ne donnent pas lieu à rémunération par l'employeur.

Article L. 143-5 du Code de la Sécurité sociale

Les assesseurs peuvent, sous certaines conditions, se faire rembourser les frais de déplacement et de séjour. Ce remboursement est effectué par l'administration et non par l'employeur.

Article R. 144-16 du Code de la Sécurité sociale

L'assesseur perçoit par ailleurs deux indemnités :

- la première est, pour chaque audience, l'indemnité prévue par le code de procédure pénale;
- la seconde est une indemnité pour perte de salaire ou de gain. L'indemnité pour perte de salaire est égale à la perte effectivement subie. Elle doit être justifiée par une attestation de l'employeur que l'assesseur devra fournir au secrétariat du tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour nationale de l'incapacité. L'indemnisation est opérée sur la base du brut auquel s'ajoutent les charges patronales.

Article R. 144-13 du Code de la Sécurité sociale

Article R. 140 du Code de procédure pénale

En pratique, cette somme est versée au salarié. Elle peut être versée à l'employeur dans l'hypothèse où celui-ci a maintenu le salaire, bien que la loi ne l'y oblige pas.

Pour les assesseurs représentant les employeurs et travailleurs indépendants, l'indemnité est fixée forfaitairement à 6 fois le montant brut du SMIC horaire par audience.

Le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires

Les sapeurs-pompiers volontaires salariés peuvent obtenir des autorisations d'absence en cas de sinistre ou pour leur formation. Le salarié perçoit pendant ses absences des vacances dont le montant est fixé par arrêté. L'entreprise n'est pas tenue de maintenir la rémunération. Si l'employeur maintient le salaire, la rémunération maintenue et les prélèvements sociaux y afférents peuvent être imputés sur le budget de formation.

Article 8 de la loi n° 96-370 du 3 mai 1996

Cette possibilité d'imputation ne concerne que les employeurs relevant, pour la participation à la formation professionnelle, du régime « 10 salariés et plus ».

Loi n° 96-370 du 3 mai 1996

Décret n° 97-105 du 3 février 1997

DROIT DU TRAVAIL

Certains congés vus précédemment sont assimilés à du temps de travail effectif pour l'ensemble des droits du salarié. Cela signifie que le salarié, bien qu'absent, continuera à valider son ancienneté, à acquérir des congés payés et tout autre droit auquel un salarié présent pourrait prétendre. Les congés concernés par cette assimilation à du travail effectif sont :

- le congé des administrateurs de mutuelles ;
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour examen ;
- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;
- le congé des réservistes ;
- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;
- le congé candidats parlementaires ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;

- Le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- Le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance.

En revanche les congés suivants ne sont pas assimilés à du travail effectif et entraîne donc une perte des droits du salarié. Il s'agit :

- le congé pour catastrophe naturelle ;
- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;
- le congé des élus parlementaires ;
- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

PAIE

Certains congés pour convenances personnelles, en plus d'être assimilés à du travail effectif voit pour l'employeur une obligation de maintien de la rémunération. Il s'agit :

- le congé pour examen ;
- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé des réservistes ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance.

Les autres congés n'ont pas à être rémunérés. Toutefois, si l'employeur décide de maintenir la rémunération du salarié, cette rémunération ainsi que les cotisations sociales afférentes seront imputables sur le budget formation. Les congés concernés sont les suivants :

- le congé pour examen ;
- le congé des réservistes ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

PROTECTION SOCIALE

Le salarié bénéficiaire d'un congé accordé aux membres d'un conseil d'administration ou de surveillance bénéficie de la législation relative aux accidents du travail pour les accidents survenus au cours du stage ou pendant le trajet pour s'y rendre.

Article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale

Il en est de même pour les personnes suivantes :

- les personnes qui participent bénévolement au fonctionnement d'organismes à objet social créés en vertu ou pour l'application d'un texte législatif ou réglementaire ;
- les salariés désignés, pour siéger dans une commission, un conseil ou un comité administratifs ou paritaires, pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de leurs missions ;

- les salariés désignés, pour siéger dans une instance instituée par une disposition législative ou réglementaire auprès d'une autorité de l'État pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de leurs missions.

Article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale

IMPACTS EN ÉPARGNE SALARIALE

L'impact en épargne salariale va être différent selon le type de congé.

LES CONGES NON ASSIMILES A DU TEMPS DE TRAVAIL EFFECTIF

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation. Lorsque la rémunération n'est pas maintenue, le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié diminue à concurrence de l'absence. C'est le cas pour les congés suivants :

- le congé pour catastrophe naturelle ;
- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;
- le congé des élus parlementaires ;
- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les congés suivants :

- le congé pour catastrophe naturelle ;
- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;
- le congé des élus parlementaires ;
- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

Non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence.

Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences quel que soit leur motif. Les salariés qu'ils soient présents ou absents percevront tous le même montant.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque la rémunération n'est pas maintenue, le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié diminue à concurrence de l'absence. C'est le cas pour les congés suivants :

- le congé pour catastrophe naturelle ;
- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;
- le congé des élus parlementaires ;
- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les congés suivants :

- le congé pour catastrophe naturelle ;
- le congé d'enseignement, de recherche et d'innovation ;
- le congé des élus parlementaires ;
- le congé pour les membres assesseurs d'un tribunal du contentieux de l'incapacité ou de la Cour National de l'Incapacité ;
- le congé pour les sapeurs-pompiers volontaires.

Non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

LES CONGES LÉGALEMENT ASSIMILÉS A DU TEMPS DE TRAVAIL EFFECTIF

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Lorsqu'il y a un maintien de salaire, le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié n'est pas amputé du fait de son absence. C'est le cas pour les absences suivantes :

- le congé pour examen ;
- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé des réservistes ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance ;

Toutefois, d'autres absences ne prévoient pas le maintien de salaire mais le code du travail dispose que la durée du congé est assimilée à une période de travail effectif, pour les droits à congés payés et l'ensemble des autres droits résultant du contrat de travail. Cette disposition nous conduit à penser que, comme en cas de maternité ou d'accident du travail, l'employeur doit recréer un salaire fictif maintenu pour ce salarié. Il ne doit subir aucun préjudice du fait de son absence. De ce fait, à notre sens, les absences suivantes n'amputent pas non plus la réserve spéciale de participation accordée au salarié :

- le congé des administrateurs de mutuelles ;
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;
- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;
- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;
- le congé candidats parlementaires.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les congés suivants :

- le congé pour examen ;
- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé des réservistes ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance ;
- le congé des administrateurs de mutuelles ;
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;
- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;
- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;
- le congé candidats parlementaires.

Légalement assimilées à du travail effectif, n'amputent pas le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences quel que soit leur motif. Les salariés qu'ils soient présents ou absents percevront tous le même montant.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'INTÉRESSEMENT

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsqu'il y a un maintien de salaire, le montant de prime d'intéressement accordé au salarié n'est pas amputé du fait de son absence. C'est le cas pour les absences suivantes :

- le congé pour examen ;

- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé des réservistes ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance ;

Toutefois, d'autres absences ne prévoient pas le maintien de salaire mais le Code du travail dispose que la durée du congé est assimilée à une période de travail effectif, pour les droits à congés payés et l'ensemble des autres droits résultant du contrat de travail. Cette disposition nous conduit à penser que, comme en cas de maternité ou d'accident du travail, l'employeur doit recréer un salaire fictif maintenu pour ce salarié. Il ne doit subir aucun préjudice du fait de son absence. De ce fait, à notre sens, les absences suivantes n'amputent pas non plus la prime d'intéressement accordée au salarié :

- le congé des administrateurs de mutuelles ;
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;
- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;
- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;
- le congé candidats parlementaires.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les congés suivants :

- le congé pour examen ;
- le congé de formation des jeunes travailleurs ;
- le congé des réservistes ;
- la formation des administrateurs salariés des organismes de Sécurité sociale ;
- le congé pour les membres des commissions pour l'emploi de jurys d'examens ;
- le congé pour les membres d'un conseil d'administration ou de surveillance ;
- le congé des administrateurs de mutuelles ;
- le congé de formation des cadres et animateurs pour la jeunesse ;
- le congé de représentation (associations et mutuelles) ;
- le congé des élus locaux, municipaux, généraux et régionaux ;
- le congé candidats parlementaires.

Légalement assimilées à du travail effectif, n'amputent pas le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

DÉTENTION ET DÉTENTION PROVISOIRE

DROIT DU TRAVAIL

L'absence du salarié incarcéré ou en détention provisoire, qui ne peut temporairement exécuter sa prestation de travail, constitue pour l'employeur une gêne contre laquelle il peut être tenté de remédier par le licenciement. Des précautions s'imposent puisque pendant cette période le contrat n'est pas rompu, mais seulement suspendu. Pendant toute la durée de la détention provisoire ou de l'incarcération, le contrat de travail du salarié n'est pas rompu, mais simplement suspendu. Le contrat ne peut prendre fin du seul fait de l'incarcération ou de l'emprisonnement. Bien que les termes d'incarcération et de détention provisoire soient différents en droit pénal, nous utiliserons ici indifféremment l'un ou l'autre pour la clarté des explications. Comme pour toute autre absence, le salarié incarcéré doit justifier sa non-présence au sein de l'entreprise. Il doit informer son employeur de la nature (incarcération, sans détail supplémentaire) et de la durée prévue de son absence, même si l'incarcération est de courte durée. En pratique, le salarié se trouvant souvent dans l'impossibilité d'informer lui-même son employeur, il est admis qu'un tiers puisse le faire.

À défaut d'avoir prévenu son employeur, les juges considèrent que celui-ci peut déclencher une procédure de licenciement pour manquement du salarié, même si le salarié est en détention provisoire ou incarcéré pour une courte durée.

Cass. soc. 30 avril 1987, n° 84-42.554

Les congés payés

Pendant la suspension du contrat de travail, le salarié n'acquiert pas de droit à congés payés. Cependant, l'employeur doit tenir compte des règles d'équivalence en matière de congés payés avant d'amputer le compteur « congés payés ». En effet, du fait de cette règle, les salariés peuvent être absents 4 semaines par an sans subir d'abattement de leurs droits à congés payés. Aussi, le salarié aura donc droit à tous ses congés payés si sa détention est inférieure à 4 semaines, et sous réserve qu'il n'y ait pas eu d'autres absences.

Bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question précise de l'incidence de la détention sur les congés payés, il est toutefois possible de raisonner par analogie avec les principes dégagés auparavant par la jurisprudence à propos de la maladie non professionnelle.

De ce fait, si le salarié est placé en détention après avoir posé des congés payés, mais qu'il revient avant l'expiration de la période de prise de congés (31 octobre pour les congés d'été par exemple), on peut considérer que le salarié conserve son droit aux jours de congés couverts par la détention. Il peut alors demander à en bénéficier ultérieurement.

Pour ce qui concerne la période de détention, l'employeur procède aux retenues sur salaire correspondantes. Les congés payés posés mais non pris du fait de la détention seront indemnisés lorsqu'ils seront effectivement pris, contrairement au cas où le salarié est déjà en congés payés au moment de l'incarcération.

Si le salarié reprend son poste après l'expiration de la période fixée dans l'entreprise pour la prise des congés payés, l'employeur n'est pas tenu d'accorder le congé hors période. Il n'a pas davantage à verser une indemnité compensatrice, puisque l'impossibilité de prendre les congés payés n'est pas de son fait. Les congés sont donc perdus.

Cass. soc. 10 juin 1997, n° 94-42.388

Par ailleurs, les congés qui ont été posés par le salarié détenu ne peuvent être décalés que sur accord de l'employeur uniquement, qui n'est pas tenu d'accepter.

Lorsqu'un employeur s'est acquitté de ses obligations légales en accordant à l'intéressé le congé prévu pour l'année de référence, les divers incidents qui interviendraient pendant ce congé ne peuvent modifier ultérieurement l'étendue de son obligation, sauf dispositions conventionnelles contraires plus favorables pour le salarié. Pendant la période de congés payés, l'employeur doit verser l'indemnité de congés payés, même si le salarié est en détention. En effet, l'incarcération n'est pas un incident qui suspendrait les obligations de l'employeur en matière de versement des indemnités de congés payés.

La rupture du contrat

L'employeur ne peut pas invoquer la force majeure pour rompre le contrat du salarié incarcéré. En effet, la force majeure se définit comme un événement imprévisible, irrésistible et extérieur rendant impossible l'exécution du contrat de travail. Bien que l'employeur soit en présence d'un événement irrésistible rendant impossible la poursuite du contrat aussi longtemps que l'incarcération se poursuit, l'évènement n'est pas extérieur au salarié, puisqu'il trouve sa cause dans l'infraction commise par celui-ci. Si la jurisprudence admettait autrefois qu'une longue incarcération du salarié pouvait constituer un cas de force majeure empêchant l'exécution du contrat, elle rejette désormais cette possibilité depuis longtemps.

Cass. soc. 24 avril 1986, n° 83-43.220

Cass. soc. 15 octobre 1996, n° 93-43.668

Si la force majeure est exclue, il y a toujours la possibilité d'une démission du salarié. Attention néanmoins, la démission ne se présume pas et doit résulter d'une volonté claire, sérieuse et non équivoque du salarié de mettre fin à son contrat de travail. Or, un salarié incarcéré ou en détention provisoire ne manifeste pas une volonté dépourvue de toute ambiguïté de démissionner de par sa seule absence à son poste de travail.

Cass. soc. 30 octobre 1996, n° 94-41.083

En revanche, si le salarié signe sa lettre de démission sans contrainte et « sans qu'aucun faux renseignement ne lui ait été donné », et alors même qu'il se trouve incarcéré, la rupture du contrat est valable puisqu'il manifeste une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Cass. soc. 17 juillet 2001, n° 99-42.223

De ce fait, l'employeur qui souhaite rompre le contrat n'a pas d'autres options que de licencier le salarié. Mais, certains motifs de licenciement ne sont pas possibles. En effet, l'incarcération en elle-même n'est pas une cause de licenciement. Les juges écartent en principe le licenciement. Ainsi, le placement d'un salarié en détention provisoire crée un obstacle à l'exécution de son contrat de travail, qui entraîne seulement la suspension du contrat.

Cass. soc. 21 novembre 2000, n° 98-41.788

Dès lors que les faits reprochés sont intervenus en dehors du travail et n'ont aucun lien avec l'activité professionnelle, l'incarcération ne constitue pas en elle-même une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Cass. soc. 26 février 2003, n° 01-40.255

Par ailleurs, la perte de confiance (que certains pourraient considérer comme légitime après l'incarcération du salarié) invoquée par l'employeur ne constitue pas en tant que telle une cause de licenciement. En effet, le principe général veut que la perte de confiance ne puisse pas justifier le licenciement, même quand elle repose sur des éléments objectifs.

Cass. soc. 29 mai 2001, n° 98-46.341

L'incarcération n'est pas non plus une faute. Les juges considèrent que le droit au respect de la vie privée impose qu'aucun fait relevant de la vie privée ne puisse justifier à lui seul une sanction disciplinaire.

Cass. soc. 18 mai 2007, n° 05-40.803

Cass. soc. 19 septembre 2007, n° 05-45.294

Un fait de la vie personnelle telle l'incarcération ne peut constituer à lui seul une faute ; le licenciement intervenu pour motif disciplinaire est considéré dès lors comme dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 19 décembre 2007, n° 06-41.731

Exemple

Un salarié placé en détention provisoire pour participation à une association de malfaiteurs et pour détention d'armes de première et quatrième catégories ne pouvait être licencié pour faute lourde, les faits relevant en effet de la vie personnelle du salarié et ne constituant pas une faute professionnelle.

Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-42.387

L'employeur ne peut licencier le salarié pour une cause tirée de sa vie personnelle que si son comportement, compte tenu de la nature de ses fonctions et de la finalité propre de l'entreprise, a créé un trouble objectif caractérisé au sein de celle-ci.

Cass. soc. 9 juillet 2002, n° 00-45.068

Ainsi, l'incarcération n'est pas en soi un motif de licenciement si elle n'a pas entraîné de trouble dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise.

Cass. soc. 26 février 2003, n° 01-40.255

Les éléments pouvant justifier le licenciement sont par exemple :

- la désorganisation et les perturbations dans l'entreprise causées par l'absence suite à une durée importante d'incarcération.

Cass. soc. 21 novembre 2000, n° 98-41.788

- le retentissement sur le crédit et la réputation de l'entreprise (sous réserve de s'appuyer sur des éléments concrets) ;
- la nécessité de remplacer le salarié détenu pour une longue durée.

Le licenciement reste également possible lorsqu'à l'issue de sa détention le salarié ne reprend pas son poste de travail. Dans la mesure où le contrat de travail est simplement suspendu pendant la détention, l'absence constitue ici un abandon de poste que l'employeur peut sanctionner éventuellement par un licenciement disciplinaire

Il peut enfin arriver que des faits commis par le salarié sur le lieu de travail fassent l'objet de poursuites pénales. L'employeur peut, en parallèle de l'action judiciaire, entreprendre une procédure de sanction disciplinaire. La décision du juge pénal s'impose alors aux juridictions civiles en ce qui concerne la réalité des faits et leur imputabilité au salarié. Le juge conseil de prud'hommes peut en revanche apprécier si les faits étaient en eux-mêmes constitutifs d'une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Cass. soc. 18 octobre 1995, n° 94-40.735

En tout état de cause, la procédure de licenciement doit être respectée. La lettre de convocation à l'entretien préalable doit en principe être envoyée au domicile du salarié. En pratique, compte tenu des circonstances, un double de la convocation doit être envoyé, dans la mesure du possible, sur le lieu où se trouve temporairement le salarié. Si le salarié ne se présente pas à l'entretien préalable (du fait de sa détention par exemple), il n'y a pas d'irrégularité empêchant l'employeur de poursuivre la procédure de licenciement. Le salarié licencié bénéficie de l'indemnité légale de licenciement ou de l'indemnité conventionnelle si elle est plus favorable sauf si finalement il est licencié pour faute grave. Rappelons qu'en principe, on ne peut pas licencier le salarié pour faute, et a fortiori pour faute grave, du seul fait de sa détention.

Si le salarié est licencié pendant son incarcération ou sa détention, l'employeur n'a pas à lui verser l'indemnité compensatrice de préavis puisque l'intéressé est dans l'incapacité d'exécuter son préavis. Enfin, les congés payés acquis grâce à son activité antérieure à son placement en détention restent dus au salarié lors de son licenciement.

Cass. soc. 17 décembre 1984, n° 82-42.652

Le contrat à durée déterminée

La détention est un fait de la vie personnelle du salarié et ne peut constituer une faute, a fortiori une faute grave. Dès lors, il ne peut y avoir de rupture anticipée du CDD pour faute grave. Soulignons toutefois que la détention ne remet pas en cause la date d'échéance du contrat, qui s'achèvera à la date prévue initialement, même si le salarié est toujours détenu.

PAIE

Le contrat du salarié étant suspendu et celui-ci n'effectuant pas son travail, la rémunération cesse d'être due, sauf clauses conventionnelles contraires plus favorables au salarié. L'employeur ne peut de son propre chef imputer cette absence sur les jours de repos compensateur, de RTT ou sur les congés payés. L'employeur est dispensé de verser le salaire mais ne peut imputer l'absence sur les congés payés, JRTT ou autres.

De même, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'acquisition des droits liés à la présence (prime d'assiduité, prime de rendement, etc.) et au temps de travail (jours de RTT) est suspendue. Toutefois, il s'agit d'une suspension du contrat de travail, aussi, si une augmentation générale des salaires intervient pendant la détention du salarié, celui-ci doit tout de même en bénéficier. En pratique, le salaire de base du salarié doit augmenter, même si au final, la rémunération n'est pas versée du fait de l'absence.

PROTECTION SOCIALE

La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale prévoit des mesures pour les détenus. Les détenus sont affiliés obligatoirement aux assurances maladie et maternité du régime général à compter de la date de leur incarcération.

Article L. 381-80 alinéa 1 du Code de la Sécurité sociale

Une contribution peut être demandée aux détenus assurés lorsqu'ils disposent de ressources suffisantes ou à leurs ayants droit.

Article L. 381-30 alinéa 4 du Code de la Sécurité sociale

Les détenus libérés, s'ils ne bénéficient pas de l'assurance-maladie à un autre titre, bénéficient pour eux-mêmes et leurs ayants droit, des prestations en nature de l'assurance maladie-maternité dont ils relevaient avant leur détention pendant un an à compter de leur libération.

Articles L. 161-13 et R. 161-4 du Code de la Sécurité sociale

Un détenu ne peut prétendre aux indemnités journalières pendant la détention, même s'il bénéficiait de prestations en espèces avant son incarcération.

Cass. soc. 25 mars 2003, n° 01-20.786

Les détenus sont affiliés obligatoirement aux assurances maladie et maternité du régime général à compter de la date de leur incarcération.

Article L. 381-30 du Code de la Sécurité sociale

Les personnes ayant relevé des dispositions précédentes, retrouvent à l'issue de leur incarcération, pour la détermination des conditions d'attribution des prestations en espèces, le bénéfice des droits ouverts dans le régime dont elles relevaient avant la date de leur incarcération, augmenté, le cas échéant, de droits ouverts pendant la période de détention provisoire. La durée maximale d'incarcération ouvrant droit au bénéfice de ces dispositions est fixée à 12 mois et la durée de maintien des droits aux prestations en espèces pour les personnes n'ayant pas repris d'activité professionnelle à la fin de leur incarcération, est fixée à 3 mois.

Article L. 161-13-1 du Code de la Sécurité sociale

Article R. 161-4-1 du Code de la Sécurité sociale

ÉPARGNE SALARIALE

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. C'est pourquoi, un salarié incarcéré ne peut perdre le bénéfice de la réserve spéciale de participation qui lui est due. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation. Lorsque la rémunération n'est pas maintenue, le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié diminue à concurrence de l'absence. L'incarcération abat la réserve spéciale de participation accordée au salarié du fait du non maintien de sa rémunération.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, l'incarcération, non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences quel que soit leur motif. Les salariés qu'ils soient présents ou absents percevront tous le même montant, y compris le salarié incarcéré.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou d'un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. A défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L. 3314-5 du Code du travail

Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque la rémunération n'est pas maintenue, le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié diminue à concurrence de l'absence. C'est le cas pour l'incarcération.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, la détention, non légalement assimilée à du travail effectif, ampute le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

