

LE CONGÉ DE SOLIDARITÉ INTERNATIONALE

DROIT DU TRAVAIL

BÉNÉFICIAIRES

Le congé est ouvert aux salariés désireux de participer à une mission hors de France pour le compte d'une association à objet humanitaire déclarée en application de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, ou pour le compte d'une organisation internationale dont la France est membre. La liste de ces associations est fixée par arrêté interministériel.

Le salarié doit, à la date du départ en congé, justifier d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins 12 mois (consécutifs ou non). L'ancienneté s'apprécie à la date du départ en congé.

Article L. 3142-32 du Code du travail

FORMALITÉS

Le salarié doit informer l'employeur par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge, au moins 30 jours avant le début du congé de solidarité internationale :

- de la date du départ en congé ;
- de la durée envisagée de ce congé.

Il doit, en outre, préciser le nom de l'association pour le compte de laquelle la mission sera effectuée.

Article L. 3142-14 du Code du travail

En cas d'urgence, le salarié peut solliciter un congé d'une durée maximale de 6 semaines, sous préavis de 48 heures. L'employeur lui fait connaître sa réponse dans un délai de 24 heures. Il n'est pas, dans ce cas, tenu de motiver son refus et son silence ne vaut pas accord.

Article L. 3142-35 du Code du Travail

REFUS DE L'EMPLOYEUR

Le congé peut être refusé par l'employeur si celui-ci estime qu'il aura des conséquences préjudiciables à la bonne marche de l'entreprise.

Article L. 3142-34 du Code du travail

Le bénéfice du congé de solidarité internationale peut être refusé par l'employeur s'il établit que le nombre de salariés, par établissement, bénéficiant déjà du congé à la date de départ envisagée par le salarié demandeur atteint la proportion suivante :

- moins de 50 salariés : un bénéficiaire ;
- 50 à 99 salariés : deux bénéficiaires ;
- 100 à 199 salariés : trois bénéficiaires ;
- 200 à 499 salariés : quatre bénéficiaires ;
- 500 à 999 salariés : cinq bénéficiaires ;
- 1 000 à 1 999 salariés : six bénéficiaires ;
- à partir de 2 000 salariés : un bénéficiaire de plus par tranche supplémentaire de 1 000 salariés.

Ce refus, qui doit être motivé, est notifié au salarié, par LRAR dans un délai de 15 jours après réception de la demande.

Article D. 3142-16 du Code du travail

En cas de contestation, le bureau de jugement du conseil de prud'hommes, saisi en application de l'article L. 3142-34, statue en dernier ressort selon les formes applicables au référé.

Article D. 3142-16 du Code du travail

Le salarié remet à son employeur, à l'issue du congé de solidarité internationale, une attestation constatant l'accomplissement de la mission et délivrée par l'association ou l'organisation concernée.

DURÉE DU CONGÉ DE SOLIDARITÉ INTERNATIONALE

La durée du congé de solidarité internationale ou la durée cumulée de plusieurs congés de ce type pris de façon continue ne peut excéder 6 mois.

En cas d'urgence, il ne peut dépasser 6 semaines.

Le congé peut être interrompu pour cas de force majeure. Dans ce cas, le salarié peut retrouver son précédent emploi ou un emploi similaire.

Article L. 3142-38 du Code du travail

INFORMATION DES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

Le chef d'entreprise communique semestriellement au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, la liste des demandes de congé de solidarité internationale avec l'indication de la suite qui y a été donnée, ainsi que les motifs de refus.

Article L. 3142-36 du Code du travail

CONGES PAYÉS

La durée du congé ne peut être, sauf d'un commun accord entre le salarié et son employeur, imputée sur celle des congés annuels payés.

Article L. 3142-37 du Code du travail

Le Code du travail ne prévoit pas la possibilité de capitaliser la 5^{ème} semaine de congés payés, comme pour les congés sabbatique et pour création d'entreprise.

ANCIENNETÉ

La durée du congé de solidarité internationale est assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des avantages légaux et conventionnels liés à l'ancienneté.

Article L. 3142-37 du Code du travail

ISSUE DU CONGÉ

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

Article L. 3142-38 du Code du travail

Dans l'hypothèse où l'employeur lui propose la modification d'un élément essentiel de son contrat de travail, à l'issue du congé de solidarité internationale, le salarié peut la refuser sans être considéré comme démissionnaire ou comme ayant commis une faute grave. Il appartient à l'employeur, le cas échéant, de prendre l'initiative de rompre le contrat de travail.

Le salarié remet à l'employeur, à l'issue du congé, une attestation constatant l'accomplissement de la mission et délivrée par l'association concernée.

Article L. 3142-39 du Code du travail

PAIE

Sauf dispositions conventionnelles contraires, le salarié ne bénéficie pas d'un maintien de sa rémunération par l'entreprise durant le congé de solidarité internationale.

Le salarié peut cependant être rémunéré par son employeur :

- si un accord instituant un Compte Épargne Temps dans l'entreprise permet l'utilisation des droits acquis à ce titre en vue de bénéficier d'un congé de solidarité internationale ;
- si d'un commun accord, salarié et employeur s'entendent pour imputer la durée du congé de solidarité internationale sur celle des congés annuels payés.

PROTECTION SOCIALE

La durée maximale du congé étant inférieure à un an, le salarié en congé de solidarité internationale bénéficie du maintien de droit aux prestations en nature.

Il en est de même en principe en cas de prestations en espèces (maladie, maternité). Il devrait donc pouvoir percevoir des IJSS s'il s'est ouvert ses droits. Toutefois, ce cas de figure est plus problématique dans la mesure où les indemnités journalières ne sont pas exportables à l'étranger. Dans ce dernier cas, il conviendra de se référer aux éventuelles conventions bilatérales de Sécurité sociale que la France a passé avec les pays étrangers.

Liste des conventions bilatérales de Sécurité sociale

La liste des conventions bilatérales de Sécurité sociale est disponible sur notre site à l'adresse suivante :

www.gereso.com/edition/absences/convbilsec.pdf

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 de solidarité internationale. Les indemnités journalières ainsi versées constituent du salaire soumis à cotisations.

DÉBLOCAGES ANTICIPÉS DES SOMMES ISSUES DE L'INTERESSEMENT 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 en cas de congé de solidarité internationale.

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

DROITS A ÉPARGNE SALARIALE PENDANT LA SUSPENSION DU CONTRAT

La durée du congé est considérée comme du travail effectif uniquement pour les droits liés à 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 de solidarité internationale 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 de solidarité internationale, 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, être en congé de solidarité internationale, n'est pas légalement assimilée à du travail effectif et ampute donc le montant de la 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 congés de solidarité internationale.

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'un congé de solidarité internationale il est opéré un abattement 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 de solidarité internationale n'est pas assimilée légalement à du temps de travail effectif, le salarié voit sa prime d'intéressement abattue.

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. 2ème, 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

