

## Annexes 2

Quelles fiches pratiques ? **Annexe 2** : Nous vous renvoyons sur les éditions TISSOT 2022/2023 « Gérer le personnel ».

Vous y trouverez des fiches pratiques.

A titre d'illustrations, nous avons réalisé une extraction que nous présentons en annexe dans différentes annexes 2.

### **Annexe 2.1 : Embauche :**

2.1.1 - La période d'essai d'un CDD (pages 154-156)

### **Annexe 2.2 : Aménager le temps de travail**

2.2.1 - La durée maximale hebdomadaire du travail (pages 209-212)

2.2.2 - Le repos compensateur de remplacement (pages 222-224)

2.2.3 - La prise de congés payés ( pages 236-241)

2.2.4 - Les motifs d'absence (pages 290-296)

2.2.5 - Les absences répétées du salarié (pages 319-322)

### **Annexe 2.3 : Veiller à la santé et à la sécurité des salariés**

2.3.1 - La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité (pages 352-357)

2.3.2 - Faire face à un danger grave et imminent (pages 400 à 403)

2.3.3 - La prévention des troubles musculo-squelettiques (p 408 à 413)

2.3.4 - Les visites médicales obligatoires (pages 414-419)

2.3.5 - Les formalités en cas d'inaptitudes professionnelles( pages 460-468)

### **Annexe 2.4 : Organiser les disciplines et les relations collectives dans l'entreprise**

2.4.1 - Eviter la discrimination au travail (pages 490-502)

2.4.2 - Lutter contre le harcèlement en entreprise (pages 517-521)

2.4.3 - L'élection du comité social et économique (pages 579 à 588)

2.4.4 - Les consultations du CSE – entreprise de plus de 50 p (pages 601 à 606)

2.4.5 - L'utilisation des heures de délégation (pages 611-614)

2.4.6 - La protection des représentants du personnel (pages 616 à 619)

### **Annexe 2.5 : Permettre l'évolution du salarié en entreprise**

2.5.1 - L'entretien annuel d'évaluation du salarié – facultatif (pages 826-830)

2.5.2 - Lutter contre l'absentéisme au travail (pages 831-834)

2.5.3 - Le compte personnel de formation (pages 849-853)

2.5.4 - L'entretien professionnel – obligatoire (pages 854-857)

### **Annexe 2.6 : Le départ du salarié**

2.6.1 - La gestion de la démission d'un salarié (pages 921-925)

2.6.2 - La gestion de l'insuffisance professionnelle d'un salarié (pages 978-981)

2.6.3 - La rupture de la période d'essai (pages 1022-1027)



## La période d'essai d'un CDD

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.01.5.070

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Embaucher en CDD : Accroissement d'activité / Remplacement » en saisissant la référence LUM.0110

Une fois le CDD conclu, les possibilités de rupture avant la date prévue sont très limitées. Vous envisagez donc de prévoir une période d'essai au CDD au cours de laquelle vous pourrez aisément mettre fin au CDD, si les capacités professionnelles de votre salarié s'avéraient insatisfaisantes.

Décider d'intégrer une période d'essai dans un CDD nécessite le respect de certaines limites et formalités. Comment calculer sa durée et déterminer sa date de fin ? Quelles sont les règles à connaître pour bien fixer la période d'essai d'un CDD ? Enfin, est-il toujours possible d'en fixer une ?

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Prévoir la période d'essai dans le CDD

La période d'essai dans un CDD n'est pas obligatoire. Elle doit donc être prévue au contrat dès sa conclusion. De plus, la période d'essai doit être acceptée par le salarié. Cette acceptation suppose qu'il ait dûment signé son CDD.

Si vous ne donnez aucune précision à ce sujet en rédigeant votre contrat, votre salarié est alors engagé sans période d'essai. Dans ce cas, vous ne pourrez rompre le CDD avant son terme que dans 3 cas :

- avec l'accord du salarié ;

- en cas de faute grave ou lourde du salarié ;
- en cas d'inaptitude médicalement constatée ;
- en cas de force majeure.

#### Étape 2

#### Calculer la durée maximale de la période d'essai du CDD

Les règles de calcul de la durée de la période d'essai d'un CDD concernent tous les salariés, quel que soit le niveau de l'emploi occupé, cadre ou non cadre, et quelle que soit la durée de travail, temps plein ou temps partiel.

La durée de la période d'essai varie en fonction de la durée du CDD :

Durée du contrat	Durée de la période d'essai
= à 6 mois	1 jour par semaine de travail dans la limite de 2 semaines
> à 6 mois	1 mois

#### Exemple

Vous concluez un CDD pour une durée de 2,5 mois, soit 10 semaines, la durée de la période d'essai est donc de 10 jours à raison de 1 jour par semaine de travail.

La durée d'un CDD est de 4 mois, soit 16 se-

#### ATTENTION

La durée de la période d'essai est calculée en fonction de la durée du CDD initialement prévue, elle ne tient pas compte des éventuels renouvellements ou prolongations.

Si le CDD est conclu sans terme précis, la

#### Exemple

Vous recourez à un CDD pour remplacer un salarié absent jusqu'à son retour. Le contrat comporte une durée minimale de 6 semaines. La durée de la période d'essai est donc limitée à 6 jours, à raison de 1 jour par semaine dans la limite de 2 semaines.

Lorsque la période d'essai est exprimée en jours, ce sont des jours calendaires comprenant donc les samedis, les dimanches et les jours fériés chômés. Celle prévue en semaines ou en mois se décompose en semaines civiles ou en mois calendaires.

#### Exemple

Un CDD de 8 semaines débute un lundi. Il prévoit une période d'essai de 8 jours qui prendra donc fin le lundi soir de la semaine suivante.

#### ATTENTION

Ces durées sont maximales. Vous pouvez toujours prévoir une période d'essai plus courte mais jamais plus longue, même avec l'accord du salarié.

#### Étape 3

#### Vérifier si votre convention collective prévoit les durées des périodes d'essai

Si votre convention collective prévoit pour le poste occupé par le salarié une période d'essai plus courte que celle que vous avez calculée en utilisant les règles que nous venons de voir, c'est la durée la plus courte, prévue par la convention collective, qui doit être retenue.

#### Exemple

Vous embauchez un lundi un salarié en remplacement d'un salarié absent pour une durée de 7 mois. Pour les fonctions occupées, la convention collective prévoit une période d'essai qui ne peut excéder 2 semaines. Dans ce cas, la durée maximale de la période d'essai est limitée à 2 semaines et non pas à 1 mois.

#### Étape 4

#### Définir le point de départ

ment de l'exécution du contrat, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> jour de travail du salarié.

### Évitez les erreurs

#### N'attendez pas la fin de la période d'essai pour tester les aptitudes du salarié

La durée de la période d'essai d'un CDD est courte. Suivez donc régulièrement l'adaptation du salarié à son poste.

#### N'oubliez pas qu'une période d'essai de 1 mois ne se termine pas à la même date du mois suivant, mais le jour qui précède

Ainsi, 1 mois d'essai commençant par exemple le 5 février prend fin le 4 mars et 1 mois d'essai débutant par exemple le 1<sup>er</sup> mars a pour terme le 31 mars.

#### ATTENTION

Prendre en compte également le délai de préavis pour rompre la période d'essai sans risque de litiges ultérieurs.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel n'ont pas à intervenir dans la définition de la période d'essai d'un CDD. Cette question ne concerne que l'employeur et le salarié dans le cadre du contrat de travail. En revanche, ils peuvent être sollicités par le salarié afin de vérifier si les modalités de calcul et d'application de cette période sont conformes aux dispositions légales ou conventionnelles.

### Les sanctions possibles

L'employeur ne peut pas prévoir dans le CDD une période d'essai supérieure à celle autorisée. Dans le cas contraire, toute rupture par l'employeur de l'essai au-delà de cette durée autorisée est considérée comme une rupture anticipée du CDD non légitime. Le salarié peut donc obtenir du juge la condamnation de l'entreprise au paiement de dommages et intérêts au moins égaux aux rémunérations qu'il aurait

## Notre conseil

**Assurez-vous que vous disposez bien d'un exemplaire du contrat signé par le salarié avant de mettre fin à la période d'essai d'un CDD**

Vous pourrez ainsi vérifier que la période d'essai n'est pas terminée et éviter toute contestation du salarié.

**Lorsque la période d'essai n'est que de quelques jours calendaires, commencez le CDD en début de semaine afin de disposer d'un maximum de jours travaillés**

### Exemple

*Pour un CDD d'une durée de 4 semaines, la période d'essai est de 4 jours calendaires maximum :*

- si le CDD commence le vendredi, la période d'essai se termine le lundi suivant et ne comporte que 2 jours de travail (le vendredi et le lundi) ;
- en revanche, si le CDD débute le lundi, la période d'essai de 4 jours calendaires prend fin le jeudi et vous avez disposé de 4 jours travaillés pour évaluer le salarié.

## Questions/Réponses

**Lorsque la succession sans interruption de 2 CDD avec le même salarié est autorisée, puis-je prévoir une période d'essai dans le second contrat ?**

Oui. Si l'emploi occupé par le salarié est différent. Dans ce cas, la période d'essai est cal-

culée en fonction de la durée du second contrat. En revanche, s'il s'agit du même emploi, la durée du premier contrat devra être déduite de la période d'essai pouvant être prévue dans le second.

### Exemple

*Si la durée du CDD initial est de 2 semaines alors que celle du second lui succédant est supérieure à 6 mois, la nouvelle période d'essai sera limitée à 1 mois moins 2 semaines.*

**Une absence du salarié pendant sa période d'essai a-t-elle un impact sur la durée de l'essai ?**

Oui. Toute absence du salarié, quelle qu'en soit la cause, prolonge d'autant la durée de l'essai à l'exception des jours fériés non travaillés.

**La période d'essai d'un CDD est-elle renouvelable ?**

Le renouvellement de la période d'essai d'un CDD au-delà de la durée maximale autorisée n'est pas possible, même si votre salarié est d'accord.

**L'indemnité de précarité doit-elle être versée en cas de rupture de la période d'essai d'un CDD ?**

Non. Le versement de l'indemnité de précarité est exclu dans ce cas.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.01.5.070

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Embaucher en CDD : Accroissement d'activité / Remplacement - LUM.0110

**Télécharger et personnaliser le modèle**

Clause de période d'essai - MOD.507

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

La rupture de la période d'essai - GLP.07.4.010

Le renouvellement de la période d'essai ou son prolongement - GLP.01.5.040

Le renouvellement des CDD et les risques de la succession de contrats - GLP.01.4.105

## La durée maximale hebdomadaire du travail

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.02.2.050

**Vous devez faire face à une urgence générant un surcroît temporaire d'activité, vous amenant à envisager un dépassement de l'horaire hebdomadaire habituel. La loi impose toutefois une durée maximale hebdomadaire de travail à ne pas dépasser.**

**En cas d'augmentation exceptionnelle de la durée de travail hebdomadaire de vos salariés, quels sont les critères à prendre en compte pour effectuer cette modification ? Qui prévenir ? Quelle est la durée maximale hebdomadaire à ne pas dépasser ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Connaître les durées maximales hebdomadaires prévues par le Code du travail

La durée maximale hebdomadaire de travail se divise en 3 paliers, selon le public salarié concerné. Vous ne pouvez pas faire travailler vos salariés (et vos stagiaires) plus de :

- 48 heures par semaine civile et 44 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives. Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou d'une convention ou d'un accord de branche, la semaine civile débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures ;
- 35 heures par semaine pour les salariés (homme ou femme) et stagiaires de moins de 18 ans, les apprentis, les jeunes de moins de 25 ans en contrat de professionnalisation. Le temps consacré à la formation est inclus pour le calcul de la durée maximale de travail ;
- 40 heures en moyenne sur 12 semaines consécutives pour les salariés travaillant de nuit.

La durée maximale de travail doit être respectée sur la semaine calendaire. Vous pouvez donc ponctuellement programmer des périodes de travail de plus de 48 heures à cheval sur deux semaines. Mais il convient alors d'alléger ensuite la charge de travail du salarié, pour

#### Étape 2

#### Dépasser les durées maximales hebdomadaires

#### Pour le travail de jour des salariés majeurs

Vous pouvez dépasser la durée moyenne hebdomadaire de 3 manières :

- en négociant un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, en vous référant à l'accord de branche qui vous est applicable et qui peut porter la durée de 44 heures à 46 heures ;
- en vous renseignant auprès de votre organisation patronale ou de la DREETS pour savoir si une dérogation concernant votre secteur d'activité existe sur le plan national, régional départemental ou local. En cas de réponse positive, vous devrez faire une demande d'autorisation individuelle à la DREETS pour pouvoir en bénéficier (après avis de vos représentants du personnel) ;
- si vous ne relevez pas d'un secteur d'activité couvert par une dérogation, vous devez consulter vos représentants du personnel et recueillir leur avis, puis envoyer une demande d'autorisation de dépassement à la DREETS accompagnée de l'avis de vos représentants et des justificatifs motivant votre demande.

Si vous justifiez de circonstances exceptionnelles entraînant un surcroît extraordinaire de travail, vous pouvez faire une demande à la DREETS pour dépasser 48 heures par semaine.

- envoyer une demande d'autorisation de dépassement à la DREETS accompagnée de l'avis de vos représentants et des justificatifs motivant votre demande.

C'est le directeur de la DREETS qui prendra sa décision au vu du rapport établi par l'inspection du travail sur la situation de votre entreprise en précisant la durée de l'autorisation accordée ainsi que les limites du temps de travail. La limite de 48 heures par semaine peut être portée à 60 heures. La décision peut être assortie de mesures compensatoires.

L'absence de réponse dans les 30 jours vaut rejet.

#### Pour les jeunes de moins de 18 ans

Vous pouvez faire une demande de dépassement des 35 heures hebdomadaires en suivant la même procédure que celle indiquée ci-dessus (dépassement de la durée hebdomadaire de 48 heures).

L'inspection du travail pourra, à titre exceptionnel et après avis conforme du médecin du travail, accorder un dépassement dans la limite de 5 heures par semaine portant ainsi la durée hebdomadaire du temps de travail à 40 heures.

L'absence de réponse dans les 30 jours vaut rejet.

#### Pour les salariés travaillant de nuit

Vous devez vous référer aux accords collectifs qui vous sont applicables, car la durée de 40 heures sur 12 semaines consécutives peut être dépassée par convention, accord collectif étendu ou accord d'entreprise qui peuvent porter cette limite à 44 heures lorsque les caractéristiques de l'activité le justifient.

En l'absence d'accord de branche étendu ou d'accord d'entreprise ou d'établissement, un décret peut fixer la liste des secteurs pour lesquels cette durée est fixée entre 40 et 44 heures.

Pour calculer cette durée maximale, il n'est pas tenu compte des temps de pause, mais uniquement du temps de travail effectif. Il ne faut donc pas la confondre avec l'amplitude horaire, qui inclut ces temps de pause.

### Évitez les erreurs

#### Ne dépassez pas la durée maximale du travail des salariés travaillant en continu

Les salariés travaillant en continu, c'est-à-dire en équipes fonctionnant 24 heures sur 24 sans interruption et prenant de ce fait leur repos par roulement, ne doivent pas travailler plus de 35 heures par semaine en moyenne sur une année. Cette disposition est applicable à l'ensemble des secteurs d'activités.

Le calcul de la moyenne de 35 heures est fait sur la base des semaines travaillées (c'est-à-dire la durée annuelle du temps de travail moins les congés légaux, conventionnels, jours fériés et ponts).

Il n'existe pas d'autorisation de dépassement : en cas de dépassement, vous devrez payer des majorations pour heures supplémentaires, attribuer des repos compensateurs et éventuellement (si une demande est faite en ce sens par le salarié concerné) des dommages et intérêts déterminés par le juge en fonction du préjudice subi par le salarié.

#### Ne vous trompez pas d'interlocuteur pour demander une autorisation de dépassement

La demande doit être adressée :

- à l'inspection du travail lorsqu'il s'agit de dépasser la durée maximale **quotidienne** du travail ;
- à la DREETS lorsqu'il s'agit de dépasser la durée maximale **hebdomadaire** du travail.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel peuvent vous présenter les réclamations individuelles ou collectives quant à l'application de la réglementation concernant la durée du travail. Ils peuvent également saisir l'inspection du travail si vous ne la respectez pas.

Vous devrez consulter vos représentants du personnel et recueillir leur avis avant de présenter toute demande d'autorisation de dépassement à l'inspection du travail de la durée maximale hebdomadaire du temps de travail. Ils peuvent accompagner l'agent de contrôle de

relatifs aux horaires de travail des salariés non occupés selon le même horaire collectif.

### ⚠ ATTENTION

*Dans le cadre de l'épidémie liée au Covid-19, le CSE doit être informé, sans délai et par tout moyen, des mesures dérogatoires éventuellement appliquées en matière de relèvement de la durée de travail.*

### Les sanctions possibles

#### Sanctions pénales

Amende de 750 euros appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés en cas de :

- dépassement de la durée hebdomadaire maximale du temps de travail ;
- non-respect des durées maximales du temps de travail pour les mineurs et des pauses ;
- non-respect du repos quotidien.

Amende de 1500 euros appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés en cas de :

- non-respect des durées maximales du temps de travail pour les travailleurs de nuit ;
- non-respect du repos quotidien prévu pour les mineurs.

#### Sanctions civiles

Dommages et intérêts pouvant être octroyés par les tribunaux aux salariés employés au-delà des durées maximales autorisées.

### Notre conseil

#### Soyez rigoureux concernant les contrats de professionnalisation

La durée du travail des salariés en contrat de professionnalisation incluant le temps de formation ne peut pas être supérieure à la durée hebdomadaire de travail pratiquée dans l'entreprise.

Pour les salariés mineurs, ce sont les règles spécifiques aux mineurs qui s'appliquent.

### Questions/Réponses

#### Quelles sont les durées du travail maximales pour les salariés travaillant sous forfait annuel ?

Les salariés ayant un forfait annuel en heures sont soumis aux dispositions relatives aux durées maximales du travail. L'accord collectif qui met en place ce type de forfait peut toutefois prévoir des durées maximales supérieures.

Les salariés ayant un forfait annuel en jours ne sont pas concernés par la durée maximale quotidienne et hebdomadaire du temps de travail, toutefois ils ne doivent pas travailler plus de 218 jours dans l'année.

#### Les salariés peuvent-ils refuser une augmentation de leur temps de travail et/ou d'effectuer des heures supplémentaires ?

Si vous respectez les durées maximales du temps de travail prévues par vos accords collectifs ou à défaut par la loi ou en cas de dépassement, si vous avez obtenu les autorisations nécessaires, les salariés à temps plein ne peuvent pas refuser d'augmenter leur temps de travail. Ils ne peuvent pas non plus refuser d'effectuer des heures supplémentaires si elles restent dans les limites du contingent annuel ou si l'inspection du travail a donné son autorisation de dépasser ce contingent.

Si vous respectez vos obligations, le refus du salarié constitue une faute passible d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave. La gravité de la faute du salarié s'appréciera en fonction des justifications de votre demande et les raisons de son refus.

### ⚠ ATTENTION

*Le refus du salarié peut être légitime si vous ne remplissez pas vos obligations ou si le salarié peut alléguer des circonstances exceptionnelles.*

Vous devrez également par prudence vous référer aux accords collectifs applicables à votre entreprise qui peuvent prévoir des dispositions plus favorables (droit par exemple du salarié de refuser un dépassement d'horaires pour raisons familiales, délai de prévenance à respecter, etc.).

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.02.2.050

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Heures supplémentaires : majoration - MOD.609

Durées maximales de travail - MOD.650

Durées maximales de travail : demande d'autorisation de dépassement au comité social et économique - MOD.651

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

L'horaire collectif de travail - GLP.02.1.010



## Le repos compensateur de remplacement

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.02.2.100

Passer à l'action avec la **procédure interactive Lumio** associée « Négocier un accord collectif d'entreprise sur la durée et l'organisation du temps de travail » en saisissant la référence LUM.0364

**Le repos compensateur de remplacement est une contrepartie en repos qui se substitue au paiement des heures supplémentaires. Ainsi, les heures travaillées au-delà de l'horaire habituel, et compensées par du repos, ne seront pas comptabilisées sur le contingent d'heures supplémentaires.**

**Pour mettre en place le repos compensateur de remplacement, plusieurs modalités sont obligatoires. Qui doit être associé à cette démarche ? Le repos compensateur de remplacement doit-il faire l'objet d'un accord avec les partenaires sociaux ou pouvez-vous vous contenter de le mettre en place d'un commun accord entre le salarié et vous ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Fixer les modalités de la prise des repos compensateurs de remplacement par un accord écrit

Un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur de remplacement. Auparavant, un accord de branche étendu fixait généralement les modalités d'application de ce dispositif. Mais depuis la loi du 20 août 2008, priorité est donnée à l'accord d'entreprise.

L'accord définit notamment :

- le nombre d'heures supplémentaires qui pourront être remplacées par un repos compensateur : s'agit-il de l'ensemble des heures supplémentaires, ou seulement d'une partie, d'un pourcentage ?
- le caractère obligatoire (imposé par l'employeur) ou le caractère de libre choix du salarié de modifier les heures supplémentaires en repos ;

- les modalités de prises du repos en termes de dates ;
- le délai de prévenance de prise du repos compensateur entre le salarié et l'employeur ;
- la durée de validité du repos compensateur.

#### Exemple

*Le salarié peut prendre son repos compensateur dans une limite de 6 mois à compter de l'acquisition.*

#### Étape 2

#### Calculer le repos compensateur de remplacement

Le repos compensateur vient en substitution de l'heure supplémentaire effectuée par le salarié. Par conséquent, il est calculé avec la même majoration.

#### Exemple

*Pour une heure effectuée au-delà de la 35<sup>e</sup> heure, majorée à 25 %, le repos compensateur sera égal à 1 heure et 15 minutes.*

Au repos compensateur déterminé par un accord écrit, vient s'ajouter la contrepartie obli-

gatoire en repos pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel :

Les heures supplémentaires effectuées	Effectif de l'entreprise	Donnent droit à une contrepartie en repos égale à
À l'intérieur du contingent annuel		Taux fixé par accord d'entreprise ou de branche (repos facultatif)
Au-delà du contingent annuel (sauf pour les heures effectuées dans le cadre du dispositif des « heures choisies »)	20 salariés ou moins	50 % des heures effectuées au-delà de la durée légale Exemple : l'entreprise applique les 35 heures, les 36 et 37 <sup>e</sup> heures donnent droit à un repos de 1 heure
	Plus de 20 salariés	100 % des heures effectuées au-delà de la durée légale Exemple : l'entreprise applique les 35 heures, les 36 et 37 <sup>e</sup> heures donnent droit à un repos de 2 heures

#### ATTENTION

*L'ancien « repos compensateur légal » pour les heures supplémentaires effectuées à l'intérieur du contingent annuel a été supprimé par la loi du 20 août 2008. Depuis, il peut être prévu, mais de façon facultative, par accord d'entreprise ou, à défaut, par accord de branche.*

#### Notez-le

*En l'absence de dispositions conventionnelles contraires, la contrepartie obligatoire en repos, quant à elle, peut être prise par journée entière ou par demi-journée, au choix du salarié, éventuellement pendant la période du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août et peut s'accoler aux congés annuels. Elle donne lieu à une indemnisation égale à la rémunération que le salarié aurait eue s'il avait travaillé.*

**Cas particulier :** lorsqu'une société applique la loi Aubry sur les 35 heures, mais fonctionne sur un horaire société de 39 heures, le seuil de déclenchement des heures supplémentaires reste toujours la 35<sup>e</sup> heure ; toutefois, les 4 heures hebdomadaires supplémentaires faites par l'ensemble des salariés sont contractuelles (donc automatiques et intégrées au calcul du salaire mensuel ; le contingent annuel se trouve aussi incrémenté par ces 4 heures hebdomadaires contractuelles).

#### Évitez les erreurs

#### Ne négligez pas de tenir compte des repos compensateurs dans le contingent d'heures supplémentaires annuel

En effet, si l'ensemble des heures supplémentaires sont remplacées par un repos compensateur, ce dernier n'est pas touché.

Toutefois, si vous laissez le libre choix aux salariés et que ces derniers ne remplacent qu'une partie de leurs heures supplémentaires par un repos, vous êtes tenu d'incrémenter la totalité des heures sur le contingent annuel.

#### Ne refusez pas de verser une indemnité au salarié dont le contrat se termine avant qu'il ait pris sa contrepartie obligatoire en repos

En effet, si un salarié, à la fin de son contrat, n'a pas pris la contrepartie en repos qu'il avait acquise, il doit bénéficier de l'équivalent en salaire de ces repos. En cas de décès du salarié, cette indemnité doit être versée à ses ayants droit.

#### Ne refusez pas un repos compensateur de remplacement au titre des heures de délégitation

Si le repos compensateur de remplacement est prévu conventionnellement dans votre entreprise en compensation des heures supplémentaires, les heures de délégitation accom-

## Le rôle des représentants du personnel

Que ce soit les délégués syndicaux ou le CSE, vous devez absolument les inclure dans l'écriture de l'accord. Lors de la négociation, vous pouvez insister sur des aspects tels que :

- une flexibilité supplémentaire dans l'entreprise en cas de saisonnalité, de modulation, voire même d'activité partielle (du point de vue employeur) ;
- de temps libre supplémentaire, sans perte de salaire (du point de vue représentation du personnel).

Si votre entreprise n'a pas de délégué syndical, vous pouvez mettre en place vous-même le dispositif de remplacement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent, à condition que les représentants du personnel, si vous en avez, ne s'y opposent pas.

## Les sanctions possibles

Comme pour tout calcul de la durée du travail, de la durée du repos, etc., prenez garde aux différents redressements quant à l'absence de traçabilité des éléments de paie. Une telle absence d'éléments peut représenter une faute, un préjudice lors de jugements devant le conseil des prud'hommes et donc des dommages et intérêts plus ou moins importants, évalués selon le préjudice subi.

## Notre conseil

### Mettez en place un relevé des compteurs d'heures et joignez-le au bulletin de paie

Celui-ci n'est pas forcément automatique ou imprimable à partir d'une badgeuse, mais peut-être tout simplement manuel. L'objectif étant de pouvoir justifier, à tout moment, auprès de l'ensemble des instances qui le souhaitent, des heures de repos acquises, de leurs majorations, etc., effectuées par l'ensemble de vos salariés.

Allez plus loin dans l'information de vos salariés, notamment en termes de prise du repos, de la validité du repos, du délai de prévenance, etc. en mettant à leur disposition un bref récapitulatif

ses droits, par un document annexé au bulletin de paie, mentionnant notamment :

- le nombre d'heures de repos acquises ;
- la nature de ces heures (contrepartie obligatoire en repos égale à 50 % ou 100 %, repos conventionnel de remplacement) ;
- la date d'ouverture du droit à repos (dès lors que 7 heures sont capitalisées) ;
- le délai maximal dont bénéficie le salarié pour exercer son droit.

Toutefois, en cas de contestation du salarié, les informations portées sur le bulletin de paie ne seront pas considérées comme des preuves. Il vous faudra justifier d'autres éléments d'octroi de ces repos.

## Questions/Réponses

### Peut-on refuser ou repousser la prise du repos compensateur ?

Oui. À partir du moment où le salarié a respecté le délai de prévenance pour poser sa journée de repos, vous pouvez, avec justification, annuler ou repousser ce dernier. Sauf conditions contraires énoncées dans votre accord d'entreprise, la prise du repos compensateur fonctionne comme une demande de congé classique.

### En cas de non-récupération de l'ensemble du repos compensateur acquis, est-il reportable ?

Non. Sauf conditions contraires énoncées dans votre accord d'entreprise. Dans la majorité des cas, le repos doit être pris dans la limite maximale d'un an. Si celui-ci n'est pas pris, l'accord peut stipuler le paiement de ces heures, ou le placement de ces heures sur un compte épargne-temps, voire même, la perte de ces heures.

### Les repos compensateurs sont-ils considérés comme du temps de travail effectif ?

Oui. Et ils doivent donc être rémunérés comme tel. Lorsque le temps pris au titre du repos compensateur se situe à l'intérieur de l'horaire normal de travail, il n'entraîne aucune perte de salaire. Lorsqu'il est situé en dehors de l'horaire, ce temps n'est pas décrétement du compteur du repos compensateur, et donc ne génère

## Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.02.2.100

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Négocier un accord collectif d'entreprise sur la durée et l'organisation du temps de travail - LUM.0364

Télécharger et personnaliser les modèles

Information du salarié sur la contrepartie obligatoire en repos : modèle d'annexe au bulletin de salaire - MOD.619

Contrepartie obligatoire en repos : procédure de demande par le salarié - MOD.620

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

L'horaire collectif de travail - GLP.02.1.010

Les heures d'équivalence - GLP.02.2.020

Le régime des heures supplémentaires - GLP.02.2.060

Le décompte des heures supplémentaires - GLP.02.2.070

L'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine - GLP.02.2.080

Le travail continu - GLP.02.2.090





## La prise des congés payés

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.02.3.010

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Organiser et gérer les congés payés » en saisissant la référence LUM.0248

**Le mois de février se termine à peine et, après avoir informé vos salariés sur la période de congés payés retenue, vous devez déjà penser à fixer les dates de prise des congés annuels.**

**La période d'acquisition des congés payés se situe du 1<sup>er</sup> juin de chaque année au 31 mai de l'année suivante. La période de prise des congés se situe du 1<sup>er</sup> mai de chaque année au 30 avril (souvent par usage au 31 mai) de l'année suivante.**

**Mais vos salariés ne peuvent pas prendre leurs congés quand ils le souhaitent : vous devez en fixer les dates.**

**Pour cela, il vous faut respecter les différents critères de prise des congés payés.**

**Quels sont-ils ? Que faire en cas de désaccord avec un salarié ? Les représentants du personnel doivent-ils être consultés ? Si vous fermez votre entreprise, pouvez-vous imposer la prise des congés pendant la période de fermeture ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Respecter le cadre général de la prise des congés payés

##### Fixer la période de prise des congés payés

L'octroi au salarié des congés qu'il a acquis constitue une obligation pour vous. Vous devez prendre toutes les mesures permettant au salarié d'exercer son droit à congé et pouvoir, en cas de litige, le prouver. Dans ce cadre, il vous appartient d'en prendre l'initiative. Si vous ne mettez pas en place un système de congés payés conforme au régime légal ou si vous faites obstacle à la prise du congé, vous pouvez être condamné à réparer le préjudice subi par le salarié.

De même, si vous occupez un salarié à un travail rémunéré (y compris hors entreprise) pendant la période fixée pour le congé légal, on considérera que vous ne lui donnez pas le congé légal.

Si la période de prise de congés payés n'est pas déterminée par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par la conven-

tion du personnel. Elle doit inclure la période légale du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre, et peut être plus longue si vous souhaitez favoriser l'étalement des congés.

Vous devez ensuite l'afficher au moins 2 mois avant (soit au plus tard le 1<sup>er</sup> mars si vous retenez la période légale du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre).

##### Modalités de prise des congés payés

Le droit à congés doit s'exercer chaque année. En principe, ni vous ni le salarié ne pouvez exiger le report de tout ou partie des congés sur l'année suivante. Celui-ci est toutefois possible dans certaines situations telles que le congé de maternité ou d'adoption, la maladie, l'annulation du temps de travail ou peut résulter de dispositions conventionnelles plus favorables. En dehors de ces cas, le report nécessite une autorisation expresse de votre part.

Les congés payés ne peuvent pas, en principe, être donnés par anticipation, c'est-à-dire avant leur acquisition par un travail effectif. En revanche, une fois acquis, ils peuvent être pris avant l'ouverture de la période normale de prise des congés, à la condition que vous ayez obtenu l'accord du salarié.

##### Respecter les règles de fractionnement des

5 semaines, soit 30 jours ouvrables) en une seule fois :

- congé principal : vous devez accorder pendant la période légale un congé principal continu de 12 jours ouvrables au minimum (2 semaines) et de 24 jours au maximum (4 semaines) ;
- 5<sup>e</sup> semaine : elle doit être prise hors période légale (souvent pour les fêtes de fin d'année). Toutefois, avec votre accord, les salariés ayant des contraintes géographiques (étrangers retournant dans leur pays d'origine par exemple) peuvent accoler la 5<sup>e</sup> semaine à leur congé principal ;
- fractionnement : vous pouvez imposer aux salariés de prendre d'affilée les 4 semaines de congé principal, ou accepter des congés plus courts. Dans ce cas, les jours de congés restants pourront être pris en une fois ou fractionnés. Attention, vous ne pouvez les fractionner qu'avec leur accord. S'ils expriment leur désaccord sur les dates de fractionnement, ils ne peuvent pas pour autant fixer seuls la date de retour (faute entraînant licenciement).

#### Notez-le

*Lorsque les congés acquis par un salarié sont inférieurs à 12 jours ouvrables, il doit les prendre en totalité et en continu.*

#### Gérer les jours supplémentaires accordés pour fractionnement

Des jours de congés supplémentaires sont attribués aux salariés qui acceptent le fractionnement d'une partie de leur congé principal (c'est-à-dire hors 5<sup>e</sup> semaine) en dehors de la période légale :

- 1 jour supplémentaire, pour 3 à 5 jours de congés pris hors période ;
- 2 jours supplémentaires, pour au moins 6 jours de congés pris hors période.

#### Exemple

*Normalement un salarié doit pouvoir poser 12 jours consécutifs minimum et 24 jours maximum en tout sur la période dite « d'été » soit du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre. Les 6 jours restants (30 jours sur l'année moins les 24 jours d'été) constituent la 5<sup>e</sup> semaine généralement prise en dehors de cette période, c'est-à-dire*

Ces jours doivent être obligatoirement accordés aux salariés qui fractionnent leur congé principal. Vous pouvez demander qu'ils y renoncent, mais cette renonciation doit être acceptée par le salarié et faite par écrit.

#### Étape 2

#### Fixer l'ordre des départs et les dates des congés

À l'intérieur de la période de congés et à moins que l'ordre des départs ne résulte pas d'un accord d'entreprise ou de la convention collective ou des usages, il vous appartient, courant mars, après avis des représentants du personnel, de fixer l'ordre et des dates des départs en congés à l'intérieur de la période retenue.

La décision vous appartient donc et le salarié ne peut pas décider lui-même de ses dates de congés.

#### Notez-le

*Si vous avez correctement arrêté les dates, vous pourrez sanctionner, éventuellement par un licenciement pour faute, le salarié qui ne les respectera pas (départ hors période, départ malgré votre refus, retour tardif).*

À l'inverse, si vous ne prenez aucune décision, vous ne pourrez pas licencier le salarié qui partira en congés sans votre accord, du moment qu'il vous en aura informé préalablement. S'il part sans vous en informer, vous pourrez éventuellement le licencier malgré votre propre carence, mais la faute grave ne pourra pas être retenue contre lui. En effet, si vous n'avez pas rempli vos obligations en matière de fixation du planning des congés, cela peut constituer une circonstance atténuante, voire exonératoire, de la faute de votre salarié parti en congés sans autorisation.

#### Application de critères de priorité

Le mieux est d'essayer de vous entendre avec vos salariés pour satisfaire au mieux les intérêts de chacun. Pour cela, commencez par leur faire remplir une feuille de demande de congés, congé principal et 5<sup>e</sup> semaine.

Après examen des demandes, s'il apparaît que vous ne pouvez toutes les satisfaire, vous allez définir un ordre de priorité en prenant en compte les critères prévus par la loi :

sence au sein du foyer d'un enfant ou d'un adulte handicapé, d'une personne âgée en perte d'autonomie, etc.) ;

- ancienneté ;
- activité chez d'autres employeurs : il est recommandé de trouver un accord entre employeurs pour que les mêmes dates de congés soient accordées au salarié ;
- conjoints ou personnes pacsées travaillant tous les deux dans votre entreprise : vous êtes tenu(e) de leur accorder un congé simultané.

### Exemple

Les 2 salariées de votre service administratif souhaitent partir du 4 au 23 août. Or, vous souhaitez qu'il y ait toujours une personne présente. Elles ont chacune deux enfants, et une ancienneté similaire. Mais la première a son conjoint qui travaille dans la même entreprise. La première est donc prioritaire.

En cas d'ancienneté égale, vous devez faire jouer votre pouvoir de direction pour trancher et instaurer un roulement d'une année sur l'autre.

Une fois fixés, vous communiquerez, par tout moyen, à chaque salarié l'ordre et ses dates de départ 1 mois à l'avance.

### Modification des dates

Les dates ne peuvent plus être modifiées ni par vous, ni par le salarié (sauf accord des deux parties) à partir du mois précédant la date prévue (si le départ est prévu le 1er juillet, les dates sont inchangeables à partir du 1er juin). Ce délai de 1 mois est applicable en l'absence de délai spécifique prévu par un accord d'entreprise ou de branche.

Toutefois, en cas de circonstances professionnelles exceptionnelles et à condition de dédommager le salarié de ses frais éventuels, vous pourrez modifier ses dates sans son accord. Ces circonstances exceptionnelles sont des difficultés économiques ou de raisons impératives particulièrement contraignantes.

### ATTENTION

Une simple augmentation de commandes urgentes n'est pas une raison suffisante.

À l'inverse, constitue une circonstance exceptionnelle la mise en redressement judiciaire

même la nécessité de remplacer brutalement un salarié décédé.

### Exemple

Vous avez 3 salariés. L'un a prévu de prendre ses congés du 1er au 15 juillet. Depuis le 1er juin, ces dates ne sont donc plus modifiables. Mais le 15 juin, vous apprenez la démission du 2e salarié et l'arrêt maladie d'un mois du 3e. En raison de cette situation exceptionnelle (absence totale de personnel), il vous est possible de modifier les dates de congés du salarié, en prenant en charge les frais d'annulation de ses vacances (arrhes payées pour une location, billet de transport, etc.).

Les modalités de dédommagement des salariés dont les dates de congés sont modifiées sont bien souvent prévues dans la convention collective applicable à l'entreprise.

Prenez garde : le non-respect de cette condition de circonstances exceptionnelles constitue une sanction pénale passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 1500 euros (3000 euros en cas de récidive dans un délai de 1 an). Le salarié pourra en outre obtenir des dommages et intérêts.

### Fermeture de l'établissement

Si des salariés n'ont pas droit à un congé recouvrant la durée totale de la fermeture, vous n'êtes pas tenu de les rémunérer.

Si la durée de la fermeture dépasse celle des congés annuels légaux : vous devez verser aux salariés (y compris à temps partiel), pour chaque jour de dépassement, une indemnité au moins égale à l'indemnité journalière de congés payés.

En cas de fermeture hors période légale, vous pouvez imposer la prise de la 5e semaine pendant cette fermeture, même si celle-ci est décidée pour raisons économiques.

### Évitez les erreurs

#### N'oubliez pas le salarié sous CDD

Non seulement il peut, mais il doit prendre des congés payés pendant la durée de son CDD, selon les mêmes règles (période de congés, dates de départ, etc.). Ces dates sont les

### Ne faites rien sans avoir consulté au préalable la convention ou l'accord éventuellement applicable dans votre entreprise

Des règles peuvent y être fixées dans ce domaine, notamment la période de référence et de prise des congés, le droit à des jours supplémentaires en cas de fractionnement (voir La bonne méthode - Étape 1), etc.

### Ne confondez pas jours de récupération et congés payés

Les juges ont confirmé que les jours de récupération dus à un salarié au titre d'un accord d'aménagement et de RTT ne sont pas assimilables à des jours de congés payés d'ancienneté auxquels le salarié peut prétendre en plus de ses congés payés annuels.

### Ne refusez pas le don de jours de congés d'un salarié à un autre

Tout salarié peut faire don (anonymement s'il le souhaite) d'une partie de ses jours de repos non pris, affectés ou non sur un compte épargne-temps, à un autre salarié de l'entreprise dont l'enfant de moins de 20 ans est atteint d'une maladie, d'un handicap ou d'un accident d'une particulière gravité.

S'il concerne les jours de congés payés, ce don ne peut porter que sur la durée du congé annuel excédant 24 jours ouvrables.

Cette possibilité, qui existait dans certaines entreprises d'après accord, est donc légalisée. Elle vient compléter l'éventuel congé de présence parentale.

### Le rôle des représentants du personnel

La période de prise des congés payés et l'ordre des départs en congés sont fixés après avis des représentants du personnel.

Le CSE doit être consulté en cas de fermeture de l'entreprise au titre de sa compétence générale sur la politique sociale de l'entreprise.

### Les sanctions possibles

L'employeur a l'obligation d'accorder aux salariés leurs congés et ces derniers ont l'obligation

cas de récidive) et de dommages et intérêts au fonds d'assurance chômage.

La modification des dates de départ de congés d'un salarié moins de 1 mois avant son départ, en dehors de toute circonstance exceptionnelle, peut entraîner le versement à ce dernier de dommages et intérêts, à condition toutefois qu'il prouve les faits.

Enfin, s'il existe dans votre entreprise une procédure de demande écrite de congés, le chef de service qui ne transmet pas la demande d'un salarié commet une faute pouvant justifier son licenciement.

### Notre conseil

#### Demandez par écrit au salarié de prendre ses congés avant la fin de la période retenue

Le salarié qui n'a pas pris ses congés avant la fin de la période autorisée ne peut prétendre à un report ou à une indemnité compensatrice de congés payés que s'il a été empêché de prendre ses congés par votre faute, et il doit le prouver.

Il peut toutefois être utile, pour vous prémunir contre une demande d'indemnités, de l'inviter par écrit à prendre ses congés, voire de le lui imposer.

En effet, l'employeur doit apporter la preuve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires pour permettre au salarié de prendre ses congés payés. Ainsi, il peut être condamné à indemniser le préjudice d'un salarié privé de ses congés dès lors qu'il n'a ni établi de planning ni mentionné sur les bulletins de paie les dates de prises de congés, quand bien même il aurait payé ses congés au salarié.

En revanche, lorsqu'il s'agit de congés payés conventionnels, c'est au salarié de prouver qu'il a été empêché par l'employeur de prendre ses congés.

#### Tenez compte, dans la mesure du possible, de la situation familiale de vos employés

Dans la pratique, les parents d'enfants scolarisés ont priorité sur les autres salariés pour prendre leurs congés durant les périodes de vacances scolaires.

## Questions/Réponses

### Dois-je accepter les demandes de report de congés annuels d'une période sur l'autre ?

Oui. Mais seulement dans les cas suivants :

- salariés expatriés, des DOM-TOM, étrangers ;
- si la durée de travail est décomptée à l'année ;
- report de la 5e semaine, sur 6 années au maximum, en vue d'un congé sabbatique ou pour création d'entreprise ;
- accident du travail ou maladie professionnelle (voir ci-dessous). Les congés payés devront également être reportés lorsqu'en raison d'une rechute, le salarié est contraint de reporter une nouvelle fois ces congés ;
- maladie ou maternité : en principe, un salarié malade n'a pas droit au report de ses congés une fois la période de référence expirée. Toutefois, le juge communautaire et la Cour de cassation estiment aujourd'hui qu'un salarié qui est en congé maladie débutant avant une période de congé annuel fixée au préalable a le droit, à sa demande, de prendre son congé à un autre moment, y compris en dehors de la période de référence.

### ATTENTION

La jurisprudence européenne estime que le salarié qui tombe malade pendant ses congés payés peut reporter les jours de congés dont il n'aura pu bénéficier en raison de la survenance de la maladie.

Le droit français doit donc, par l'intermédiaire de la Cour de cassation, se mettre en conformité avec cette position.

En dehors de ces hypothèses, l'acceptation du report des congés d'une année sur l'autre est laissée à votre appréciation. Sachez cependant que le report nécessite une autorisation expresse de l'employeur et à défaut les congés non pris seront perdus. L'accord de l'employeur ne peut se déduire de la mention du solde des jours restant dus sur la fiche de paie et de la fiche individuelle de congés. Attention, toutefois à ne pas être responsable de ce report : le salarié doit avoir été en mesure de prendre effectivement ses congés et vous devez avoir accompli toutes les formalités : établissement du planning, etc.

### Que risque un salarié qui part en congé sans

aller jusqu'au licenciement (cause réelle et sérieuse, voire faute grave), sans que vous n'ayez à prouver une perturbation dans l'entreprise. Le retour tardif de congés de votre salarié, qui ne peut être considéré comme une démission, peut également justifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse ou pour faute grave.

De même, commet une faute pouvant justifier un licenciement le salarié qui prend ses congés alors qu'il sait que ceux-ci ont été validés par erreur par son supérieur hiérarchique.

Toutefois, le non-respect de vos obligations en matière de fixation de la période de prise des congés ou sur l'information des salariés pourrait amoindrir la faute du salarié. Ainsi, le départ du salarié après que vous ayez modifié les dates de congés moins d'un mois avant sans justifier de circonstances exceptionnelles ne constitue pas une faute et le licenciement qui en découle peut être considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

### Quelle est la date à prendre en compte pour la modification des congés ?

La modification de la date des congés ne peut plus intervenir dans le mois précédant le départ du salarié. La date à prendre en compte est celle de la réception de la lettre de modification.

### Quand prévenir le salarié en cas de report de la dernière semaine de congé posée ?

Lorsque vous avez fixé un congé de plusieurs semaines, le simple report de la dernière semaine de congé n'implique pas la modification de l'ensemble du congé mais seulement de la semaine en cause et doit être notifié au salarié un mois avant le début de cette dernière semaine.

### Un salarié peut-il travailler pendant ses congés ?

Non. Le salarié qui accomplit pendant ses congés payés des travaux rémunérés de même que l'employeur qui l'occupe (même en dehors de l'entreprise) peut faire l'objet, de la part du maire de la commune intéressée ou du préfet, d'une action devant le juge d'instance en dommages et intérêts envers le régime d'assurance chômage. Les dommages et intérêts ne peuvent être inférieurs au montant de l'indemnité de congés payés due au salarié.

En effet, le salarié a l'obligation de prendre ses congés. Il en résulte qu'il ne peut réclamer d'indemnité s'il n'a pas personnellement réclamé le bénéfice de ses congés ou n'apporte pas la preuve qu'il a été mis dans l'impossibilité par l'employeur de les prendre.

### Peut-on utiliser les congés en cas de baisse de l'activité de l'entreprise ?

L'employeur ne peut pas, à l'occasion d'une baisse d'activité, brusquement imposer à ses salariés de prendre des congés ou de fractionner ces derniers. Il peut seulement le leur demander.

En effet, il doit informer ses salariés de leurs dates de congés au moins 1 mois avant leur départ et ne peut les modifier moins de 1 mois à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles.

Et la baisse d'activité n'est pas considérée comme circonstance exceptionnelle, sauf si l'entreprise justifie de graves difficultés financières qui la conduisent à déposer le bilan.

Face à une telle situation, il est conseillé d'utiliser le dispositif d'activité partielle ou les possibilités d'action de formation des salariés.

### Un plan social peut-il prévoir une réduction du droit au congé annuel payé proportionnellement à la réduction du temps de travail des salariés pendant une période de difficultés économiques de l'entreprise ?

Pour la Cour de justice de l'Union européenne, oui. La situation d'un travailleur dans le cadre d'un plan social réduisant le temps de travail des salariés doit être comparée à celle d'un salarié travaillant à temps partiel. Or, la Cour

estime que, pour une période d'emploi à temps partiel, le droit au congé annuel payé peut être diminué proportionnellement à la réduction du temps de travail.

En cas d'activité partielle, l'accord national interprofessionnel du 13 janvier 2012 prévoit la prise en compte de la totalité des périodes d'activité partielle pour l'acquisition du droit à congé payé.

### Pouvez-vous obliger un salarié inapte à solder ses congés payés dans l'attente de son reclassement ?

Non. Vous ne pouvez pas contraindre le salarié à prendre ses vacances. Vous devez verser la rémunération au salarié inapte non reclassé ou licencié après 1 mois.

### Le salarié dont le licenciement a été déclaré nul, et qui est réintégré, peut-il prétendre à ses droits à congés payés durant la période d'éviction comprise entre le licenciement et la réintégration ?

Oui, il peut prétendre à ses droits à congés payés durant la période d'éviction, sauf lorsqu'il a occupé un autre emploi durant cette période.

### Lorsqu'un salarié protégé est réintégré dans l'entreprise, l'autorisation de licenciement ayant été annulée, il a droit à une indemnité pour le préjudice subi entre son licenciement et sa réintégration. Cette indemnité d'éviction comprend-elle les droits à congés payés ?

Oui. Cette indemnité d'éviction constitue un complément de salaire et ouvre donc droit au paiement des congés payés afférents.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.02.3.010

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Organiser et gérer les congés payés - LUM.0248

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Note de service annonçant la fermeture de l'entreprise pour congés payés - MOD.823

Congés payés annuels : recueil des souhaits des salariés - MOD.819

Note de service sur l'ordre des départs en congés payés et les plannings - MOD.820

Notification au salarié de ses dates de congés payés - MOD.821

Demande de congés payés : réponse de l'employeur - MOD.1156

Demande de congés payés : refus de l'employeur - MOD.1829

Modèle de renonciation aux jours pour fractionnement - MOD.1826

Report des dates de prise de congés payés (hors circonstances exceptionnelles) : demande de l'employeur - MOD.1827

Report des dates de prise de congés payés en cas de circonstances exceptionnelles : demande de l'employeur - MOD.1828

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

La fermeture annuelle de l'entreprise - GLP.02.3.020

Le calcul des congés payés - GLP.02.3.030

La modification des dates de congés payés - GLP.02.3.060

Le report des congés payés - GLP.02.3.040

## Les motifs d'absence

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.02.4.010

Les motifs pouvant justifier l'absence du salarié sont nombreux. Vous pouvez refuser ou reporter des absences demandées par le salarié, en fonction de la raison justifiant celles-ci, mais vous devez cependant en rémunérer certaines.

Il est donc nécessaire de connaître les différents motifs d'absence pour les gérer au mieux.

Les motifs les plus courants d'absence sont l'événement familial, la maladie et la formation. Certaines absences sont également autorisées pour l'exercice d'un mandat ou pour convenances personnelles.

### La bonne méthode

#### Cas 1

#### Gérer une absence motivée par un événement d'ordre familial

**Autorisations d'absence rémunérées dont le motif est un mariage, une naissance, une adoption ou un décès**

Quels que soient son ancienneté et l'effectif de l'entreprise, le salarié bénéficie de 1 ou plusieurs jours de congés pour les événements marquants le concernant ou concernant ses proches. Les congés légaux sont les suivants :

- le mariage ou remariage (4 jours) ;
- le pacs (4 jours) ;
- le mariage d'un enfant (1 jour) ;
- la naissance ou l'adoption d'un enfant (3 jours) ;
- le décès du père ou de la mère (3 jours) ;
- le décès d'un parent (frère, sœur, beau-père, belle-mère) (3 jours) ;
- le décès d'un conjoint (ou du pacsé ou concubin) (3 jours) ;
- le décès d'un enfant (5 jours, portés à 7 jours si l'enfant était âgé de moins de 25 ans, ou quel que soit son âge s'il était lui-même parent) ;

– décès d'une personne de moins de 25 ans à la charge effective et permanente du salarié

– l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant (2 jours) ;

– l'annonce de la survenue d'un cancer ou d'une pathologie chronique et évolutive chez un enfant (2 jours), depuis le 19 décembre 2021.

Pour bénéficier de son congé, le salarié doit adresser à l'employeur une demande d'absence avec justification de l'événement (certificat de naissance, de décès, etc.). Le Code du travail n'imposant aucun formalisme particulier, le salarié peut donc apporter cette justification par tous moyens.

Le congé doit être pris au moment de l'événement qui le justifie, c'est-à-dire le jour même ou dans la période de quelques jours entourant cet événement.

#### Exemple

*En cas de mariage d'un enfant, le jour de congé peut être posé pour la date du mariage, mais aussi la veille de cette date ou le lendemain.*

Un accord d'entreprise peut fixer des durées différentes des durées légales. Elles doivent toutefois être au moins égales. En revanche, elles peuvent être inférieures à celles éventuellement prévues par un accord de branche.

#### Congé de deuil

Au congé de 5 ou 7 jours pour décès d'un enfant ou d'une personne à charge s'ajoute un « congé de deuil » de 8 jours, en cas de décès

– d'une personne à sa charge effective et permanente de moins de 25 ans.

Un accord d'entreprise ou une convention collective peut fixer une durée plus longue.

Le salarié doit présenter sa demande au moins 24 heures avant le début de l'absence.

Il bénéficie d'indemnités journalières de la Sécurité sociale dans les mêmes conditions qu'un congé de maternité, complétées par l'employeur en vue du maintien de salaire.

Le congé de deuil peut être fractionné en deux périodes, d'au moins 1 journée chacune. L'indemnisation est fractionnée de la même manière.

#### Congés non rémunérés pour naissance ou adoption

Ces congés sont les suivants :

**Congé de maternité** : pour toute salariée enceinte, quelle que soit son ancienneté. Elle doit avertir l'employeur de sa grossesse et de sa date de retour, par LRAR.

#### ATTENTION

*Votre convention collective peut prévoir le maintien du salaire pendant le congé de maternité. Pensez à la consulter.*

**Congé de paternité et d'accueil de l'enfant** : le bénéficiaire peut être le salarié père de l'enfant, mais également, le salarié conjoint ou concubin de la mère, ou la personne liée par un pacs, y compris dans le cadre d'un couple homosexuel.

Pour les naissances à effet du 1<sup>er</sup> juillet 2021, la durée de ce congé est de 25 jours (32 en cas de naissances multiples).

À cette même date, il devient :

- obligatoire pour les 4 premiers jours consécutifs, à accoler aux 3 jours de congé pour naissance, soit 7 jours au cours desquels le salarié ne peut pas travailler ;
- fractionnable, pour les 21 jours restants, en deux périodes d'une durée minimale de 5 jours chacune.

Au moins 1 mois avant la date de départ en congé, le bénéficiaire doit avertir l'employeur par LRAR du motif de son absence et de la date de retour prévue. Il doit impérativement débiter

**Congé d'adoption** : pour tout salarié qui va chercher un enfant à l'étranger ou dans les DOM-TOM, ou qui l'accueille. Il doit avertir l'employeur par tout moyen permettant de conférer une date certaine, au moins 2 semaines avant son départ. S'il prend un congé d'adoption dans sa totalité, il ne peut pas le cumuler avec le congé de paternité. En revanche, il peut cumuler les deux lorsqu'il partage la durée du congé d'adoption avec l'autre parent.

**Congé parental d'éducation** : à la suite d'une naissance ou d'une adoption, le salarié qui a 1 an d'ancienneté dans l'entreprise, peut s'absenter pour élever son enfant, dans le cadre d'un congé total ou d'une réduction de l'activité (d'au moins 16 heures par semaine). Il doit informer son employeur par LRAR, 1 mois avant la fin du congé de maternité ou d'adoption, ou 2 mois avant si le congé parental ne suit pas le congé de maternité ou d'adoption.

#### Notez-le

*Si le salarié opte pour un congé parental d'éducation à temps partiel, ses nouveaux horaires de travail seront idéalement déterminés par accord entre vous. Si toutefois aucun accord ne pouvait être trouvé, il vous appartient en dernier lieu de fixer ces horaires et le salarié devra s'y conformer à condition bien entendu qu'il n'y ait pas d'abus de votre part.*

#### Cas 2

#### Gérer les absences maladie

##### Maladie du salarié : l'arrêt maladie

Le salarié doit avertir son employeur de son état (suite à un accident ou une maladie non professionnels) dans les 48 heures et justifier son absence et ses prolongations par certificat médical.

Ce délai de 48 heures n'est pas fixé légalement, il est toutefois souvent précisé par les conventions collectives. La loi se contente d'imposer au salarié un « délai raisonnable » pour informer son employeur. La plupart du temps, on considère que ce délai de 48 heures peut être considéré comme raisonnable, c'est d'ailleurs le délai imposé au salarié pour prévenir la CPAM.

#### Notez-le

*Le salarié qui n'est pas en arrêt maladie mais*

### Le compte personnel de formation (CPF)

Le salarié qui désire utiliser ses acquis de CPF (monétisé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019) pour une formation effectuée pendant son temps de travail doit demander votre accord au moins 60 jours avant le début de cette formation si celle-ci a une durée inférieure à 6 mois, 120 jours avant si elle dure au moins 6 mois.

Vous disposez alors de 30 jours calendaires pour notifier votre réponse au salarié. L'absence de réponse au terme de ce délai vaut acceptation.

Votre accord sur le contenu de la formation n'est pas requis dans certains cas, notamment lorsque le salarié suit une formation permettant d'acquérir un socle de connaissances et de compétences ou dans le cadre d'un accompagnement à la VAE ou lorsqu'un accord de branche, d'entreprise ou de groupe le prévoit.

### Autres congés formation

Le salarié peut également bénéficier d'autres congés liés à la formation :

- **congé de préparation aux examens pour le salarié étudiant** : non rémunéré, ce congé doit être pris au cours du mois précédant les examens si l'étudiant justifie d'une inscription valide. Sa durée est de 5 jours ouvrables par tranche de 60 jours ouvrables travaillés prévus par le contrat de travail. Il se cumule avec les congés payés et les congés annuels des salariés de moins de 21 ans ;
- **congé de formation économique, sociale, environnementale et syndicale et congé formation du conseiller du salarié** : la demande doit être adressée au moins 30 jours avant. Le fonds paritaire de financement des organisations syndicales et patronales assure la prise en charge de la rémunération du salarié en congé, contre une cotisation de l'employeur pour financer ce fonds, quel que soit l'effectif, au taux de 0,016 % et dénommée « contribution au dialogue social ». Dans ce cadre, le salarié bénéficie du maintien total ou partiel de sa rémunération par l'employeur ;
- **congé de formation du conseiller prud'hommes** : pour le salarié élu conseiller prud'hommes. La demande doit être adressée au moins 30 jours avant le début du congé si l'absence est de 3 jours au plus, et 15 jours avant dans les autres cas. Le conseiller béné-

- **congé de formation du défenseur syndical** : le salarié qui assiste ou représente le salarié ou l'employeur devant les conseils de prud'hommes en tant que défenseur syndical bénéficie d'autorisations d'absence pour suivre une formation, dans la limite de 2 semaines et par période de 4 ans à compter de son inscription sur la liste ;
- **congé de formation aux fonctions d'administrateur de mutuelle** : pour le salarié administrateur d'une mutuelle (9 jours/an). La demande doit être adressée à l'employeur 30 jours avant le début du congé, précisant la date, la durée de l'absence et l'instance où il siège ;
- **promotion par alternance (Pro-A)** : remplaçant la période de professionnalisation depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, elle permet à certaines catégories de salariés n'ayant pas obtenu une qualification professionnelle de niveau licence d'atteindre un niveau de qualification supérieur ou identique à celui qu'ils détiennent déjà. Elle se déroule en principe pendant le temps de travail avec maintien de la rémunération (prise en charge par l'opérateur de compétences). Tout ou partie de la formation peut aussi se dérouler hors temps de travail.

### Cas 4

#### Gérer les autres motifs d'absence

D'autres motifs permettent au salarié de s'absenter dans l'entreprise, comme c'est le cas pour convenances personnelles, pour exercer un mandat électif ou encore s'engager dans des actions de solidarité. Il peut s'agir notamment des absences suivantes :

- congé sans solde ;
- congé sabbatique ;
- congé pour création d'entreprise ;
- congé pour participation à la direction d'une jeune entreprise innovante (JEI) ;
- congé d'enseignement, recherche, innovation ;
- absence pour représentation ;
- absences pour mandat parlementaire ou local ;
- absences du conseiller prud'hommes ;
- absences du défenseur syndical ;

- service dans la réserve militaire opérationnelle (autorisation d'absence de huit jours par année civile ; si l'effectif est inférieur à 250 salariés, l'employeur peut la limiter à cinq jours pour le bon fonctionnement de l'entreprise) ;

- absences pour siéger aux instances compétentes en matière d'emploi et de formation ainsi qu'aux réunions de leurs groupes et sous-groupes statutaires ou réglementaires (pour la liste des instances concernées, se reporter à l'onglet « Outils à télécharger ») ;

- absences pour participer à un jury d'examen ou de validation des acquis de l'expérience ;

- autorisation d'absence rémunérée aux femmes donneuses d'ovocytes pour se rendre aux examens et interventions nécessaires ;

- congé pour siéger à titre bénévole dans l'organe d'administration ou de direction d'une association loi 1901 déclarée au moins depuis 3 ans (à caractère éducatif, scientifique, social, humanitaire, sportif, familial, culturel, environnemental, ou de mise en valeur du patrimoine artistique), ou pour y exercer des fonctions de direction ou d'encadrement ;

- congé pour siéger dans les instances internes d'un conseil citoyen reconnu et participer aux instances de pilotage du contrat de ville ;

- congé pour apporter à une mutuelle ou fédération, en dehors de tout contrat, un concours bénévole, dans le cadre d'un mandat.

Ces 3 derniers congés peuvent être fractionnés en demi-journées. Un accord d'entreprise ou, à défaut, de branche, peut fixer les conditions de maintien de la rémunération.

### Évitez les erreurs

#### Ne décomptez pas les absences en jours ou fractions de mois

En cas de litige sur les retenues sur salaire pour des absences non rémunérées, la jurisprudence retient le décompte en heures.

### Exemple

Nombre d'heures de travail mensuelles dans l'entreprise : 152 heures/rémunération mensuelle normale d'un salarié : 152 heures

### N'oubliez pas de distinguer les absences qui sont assimilées par la loi à du temps de travail effectif (pour les droits à congés annuels et ceux liés à l'ancienneté)

Les absences assimilées à du temps de travail effectif par la loi sont les absences liées à un accident du travail ou une maladie professionnelle, à un accident du trajet, les congés pour événements familiaux (naissance, mariage, décès), les congés de maternité, de paternité et d'adoption, les repos compensatoires de remplacement et contreparties en repos liés aux heures supplémentaires, le temps de formation, les heures de délégation.

Les absences non assimilées à du temps de travail effectif sont par exemple les arrêts maladie, les congés sans solde, et bien sûr les périodes de grève ou de mise à pied.

### Ne refusez pas le congé de paternité pendant une période d'essai

Un salarié qui est en période d'essai peut prendre un congé de paternité. Dans ce cas, la période d'essai est prolongée d'une durée équivalente à celle du congé pris.

### N'oubliez pas qu'un accord d'entreprise peut prévoir le paiement des cotisations de retraite complémentaire pendant les congés motivés par la maladie

Au cours des congés de présence parentale, parental d'éducation, de solidarité familiale et de proche aidant, pour une durée fixée dans l'accord et au minimum de 6 mois, il est possible de verser les cotisations de retraite complémentaire et de permettre aux salariés concernés d'acquérir des points AGIRC-ARRCO. Le calcul des cotisations se fait comme s'ils avaient poursuivi leur activité dans des conditions normales.

En outre, lorsque la part salariale est prise en charge par l'entreprise, elle est exonérée de cotisations sociales pendant les 6 premiers mois du congé. Elle est, en revanche, soumise aux CSG/CRDS et au forfait social.

### Le rôle des représentants du personnel

Les membres élus du comité social et écono-

report ou un refus de certains congés (pour création d'entreprise, etc.), au motif que le départ du salarié serait préjudiciable à la bonne marche de l'entreprise.

### Les sanctions possibles

L'employeur qui méconnaît les dispositions propres à chaque type d'absence s'expose à une action du salarié devant le conseil de prud'hommes.

L'employeur encourt, par exemple, ce risque s'il considère comme injustifiée une absence pourtant prévue par la loi (enfant malade, etc.) ou s'il refuse d'accorder au salarié les 4 jours prévus en cas de mariage.

Il est passible d'une amende de 1500 euros.

### Notre conseil

#### Signez un accord écrit avec votre salarié dans le cas d'un congé sans solde

Afin de prévenir tout litige, le congé sans solde n'étant pas réglementé, mieux vaut porter par écrit son principe, sa durée, les conditions de retour dans l'entreprise, etc. Il convient également de se reporter à la convention collective applicable, qui peut prévoir des dispositions à ce sujet.

### Questions/Réponses

#### Le congé pour enfant malade est-il ouvert pour chaque enfant et pour chaque salarié ?

Le nombre de jours est attribué à chaque salarié : si les 2 parents travaillent, chacun a droit au nombre de jours prévu par la loi. En revanche, le congé n'est pas accordé pour chaque enfant : le fait d'avoir 2 enfants ne double pas le nombre de jours.

#### Mon salarié peut-il travailler dans une autre entreprise pendant son congé sans solde ?

Oui. Mais il doit vérifier son contrat de travail : si une clause de non-concurrence ou d'exclusivité y figure, il risque une sanction, voire un licenciement. En l'absence de clause, il reste tenu par une obligation de loyauté envers vous.

#### Puis-je mettre fin au contrat d'un salarié pendant sa suspension ?

Oui. Vous le pouvez si la raison avancée n'est pas en lien avec le motif de l'absence. Dans le cas d'arrêts maladie, vous ne pouvez licencier un salarié que si ses absences répétées ou prolongées perturbent l'organisation de l'entreprise et nécessitent de le remplacer définitivement (ou en cas de faute).

#### Les demandes d'autorisations d'absence pour participation aux instances d'emploi et de formation sont-elles soumises à des modalités particulières de la part du salarié ?

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, une convention ou un accord de branche détermine les délais dans lesquels le salarié doit adresser sa demande.

À défaut d'accord collectif, le salarié doit vous informer par tout moyen conférant date certaine au minimum 15 jours calendaires avant le début prévu de l'absence en joignant une copie de sa convocation. Vous pouvez ne pas donner droit à cette demande et devez alors notifier votre refus au salarié par tout moyen conférant date certaine.

L'autorisation d'absence est accordée aux titulaires et, en cas d'empêchement de ceux-ci, aux suppléants. Attention toutefois, elle est accordée lorsque la présence de ces derniers est prévue par les statuts ou règlements intérieurs des instances concernées.

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.02.4.010

Télécharger et personnaliser les modèles

Tableau des différents motifs d'absence et conséquences sur les droits des salariés - MOD.2673

Liste des instances d'emploi et de formation et jurys d'examens - MOD.4267

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

Les absences rémunérées - GLP.02.4.020

Les congés pour événements familiaux - GLP.02.4.030

La prise en compte des congés pour événements familiaux dans le calcul de la paie - GLP.05.5.100

Le congé de proche aidant - GLP.02.3.190

Le congé de solidarité familiale - GLP.02.3.200

Le congé de paternité et d'accueil de l'enfant - GLP.02.3.130

## Les absences répétées du salarié

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.02.4.090

**L'un de vos salariés est régulièrement absent. Ses absences répétées commencent à perturber sérieusement le fonctionnement de votre entreprise.**

**Afin d'identifier les actions que vous pouvez mettre en œuvre, il faut identifier le type d'absences répétées auquel vous avez affaire.**

**Quelles mesures pouvez-vous prendre ? Faut-il aller jusqu'au licenciement ?**

### La bonne méthode

#### Cas 1

#### Gérer les absences répétées pour maladie

Plusieurs cas d'absences répétées peuvent se présenter en cas de maladie du salarié.

#### Fourniture d'un certificat médical et demande d'une contre-visite médicale

En effet, si votre salarié est en arrêt de travail pour maladie ou accident, vous devez, sous certaines conditions et pour des durées déterminées, compléter les indemnités versées par la Sécurité sociale.

Toutefois, en contrepartie de ce complément, vous avez la possibilité de faire vérifier par un médecin la réalité de l'indisponibilité du salarié.

En cas d'absence du salarié lors de la contre-visite ou si le médecin ne conclut pas à la réalité de la maladie, vous pourrez retenir le complément de salaire dû au salarié pendant son arrêt maladie.

Le médecin que vous avez mandaté doit transmettre son rapport à la caisse maladie dans les 48 heures, et en garder un double. Le service médical de la caisse sera alors obligé :

- soit de procéder à un nouvel examen du salarié ;
- soit de demander à la caisse de suspendre les indemnités journalières.

Dans cette dernière hypothèse, tout nouvel arrêt

#### Exemple

*Un salarié vous transmet un arrêt de travail de 10 jours ouvrés. Le 3<sup>e</sup> jour de cet arrêt, vous demandez à l'organisme qui vous suit d'effectuer une contre-visite médicale. Le jour de cette visite, le salarié est absent de son domicile en dehors des heures de sorties autorisées par l'arrêt de travail. Par conséquent, vous pouvez tout à fait lui suspendre son maintien de salaire à compter du jour de la contre-visite jusqu'à la fin de son arrêt initial, tout en lui suggérant fortement, dans le courrier l'informant de cet état de fait, de se justifier.*

Le licenciement d'un salarié en raison de son état de santé est interdit par la loi. L'entreprise doit toutefois pouvoir continuer son activité et s'organiser lorsque les absences répétées et/ou prolongées de l'un de ses salariés sont de nature à perturber sérieusement son activité.

Dans ce cas précis, le licenciement du salarié concerné est admis, à condition toutefois que l'entreprise puisse démontrer le préjudice qu'elle subit du fait de ces absences, et qu'elle procède sans délai à son remplacement, en CDI, dans le cadre d'une nouvelle embauche. Cela induit a contrario qu'elle ne peut pas le remplacer par un travailleur en CDD ou intérimaire, ni par un autre salarié de l'entreprise qui ne serait pas lui-même remplacé par une embauche en CDI.

Pour remplacer le salarié malade, vous ne pouvez pas davantage recourir à une entreprise prestataire de services, même si vous justifiez que vous avez procédé à une réorganisation



salarié malade deviendrait alors un licenciement pour motif économique.

L'embauche et le licenciement doivent avoir lieu dans un délai relativement proche.

### Absence de certificat médical attestant de l'absence

L'absence de justificatif médical dans les délais prévus (en général, 48 heures, sauf dispositions conventionnelles différentes) rend cette absence injustifiée. Vous devez alors mettre en demeure le salarié de justifier son absence, par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR). Si le salarié réintègre la société et confirme le caractère irrégulier de son absence, ou s'il ne réagit pas à votre mise en demeure, vous pourrez engager une procédure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Prenez garde toutefois aux « garanties conventionnelles » de certaines activités, qui interdisent la rupture du contrat lorsque le salarié est malade.

### Cas 2

#### Sanctionner les absences répétées injustifiées

Que la non-justification par le salarié de ses absences soit volontaire ou non, cela peut être un motif de sanction, voire de licenciement.

En effet, il est obligatoire de justifier de toute absence durant les heures de travail.

Par conséquent, si et seulement si ces absences deviennent répétées ou prolongées, et que cela entraîne un dysfonctionnement de l'entreprise, le motif de licenciement est valable.

Un licenciement pour faute grave peut être envisagé pour manquement à son obligation de loyauté lorsque les absences injustifiées ont déjà été sanctionnées plusieurs fois par des avertissements et que s'y ajoute un mensonge sur le motif de l'une d'entre elles : le salarié avait prétexté une maladie de son enfant (avec certificat médical de complaisance), alors qu'il s'était en fait rendu à un concours administratif.

### Cas 3

#### Aménager le poste du salarié devant s'absenter pour siéger auprès d'instances administratives

l'emploi ou de la formation (par exemple, faire partie d'un jury de validation des acquis de l'expérience).

Vous devez alors en être informé et accorder le temps nécessaire au salarié pour participer à ces réunions ; toutefois, si cela nuit à l'activité de l'entreprise, vous pouvez tout à fait refuser que votre salarié y participe sur son temps de travail.

Il devra alors aménager son emploi du temps pour gérer ses activités extra-professionnelles pendant son temps libre ou prendre des congés.

### Évitez les erreurs

#### N'invoquez pas la maladie comme motif de licenciement

Ce sont bien les conséquences sur le bon fonctionnement de l'entreprise qui justifient le licenciement et non la maladie en tant que telle. Par conséquent, prenez le temps et le recul nécessaires afin de justifier de la désorganisation de l'entreprise, du remplacement impératif du salarié absent pour assurer l'activité, etc.

Si vous n'avez pas d'autre choix que de procéder au licenciement, la lettre de notification doit être très précise, et mentionner expressément :

- la perturbation qu'entraîne l'absence sur le fonctionnement de l'entreprise ;
- la nécessité de procéder au remplacement définitif du salarié.

L'oubli d'une de ces mentions dans la lettre de notification peut entraîner la requalification du licenciement en un licenciement sans cause réelle et sérieuse pouvant justifier l'attribution de dommages et intérêt au salarié lésé.

De plus, se séparer d'un salarié en raison de son état de santé est une décision discriminatoire constituant un délit pénal pouvant être sanctionné d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

Le remplacement du salarié doit ensuite se faire dans un laps de temps assez proche du licenciement et prendre la forme d'un contrat à durée indéterminée (CDI).

### ⚠️ Notez-le

Aucune recherche de reclassement n'est à

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel (RP) doivent être informés des procédures disciplinaires. En effet, ils peuvent donner un avis concernant le dysfonctionnement de l'entreprise ou des services par la fréquence des absences du salarié concerné, etc.

Cet avis est d'un grand intérêt, notamment lors de la procédure de licenciement, si le salarié se fait assister par un RP et surtout lors d'un éventuel contentieux porté devant le conseil de prud'hommes pour licenciement abusif.

### Les sanctions possibles

La sanction disciplinaire (voire même le licenciement) peut être nulle et non avenue si elle est prononcée pour un motif discriminatoire, comme la maladie.

Le salarié peut alors réintégrer son emploi et percevoir une somme en réparation du préjudice subi, au moins égale aux salaires dont il a été privé avant sa réintégration et ce, même s'il a perçu pendant cette période des salaires ou revenus de remplacement. Cette indemnisation ne peut toutefois pas être cumulée avec des indemnités de rupture (de licenciement et de préavis).

Toutefois, le salarié n'est pas obligé de réintégrer son poste. Il peut simplement demander des indemnités :

- de licenciement, s'il ne l'a pas perçue ;
- de compensation de préavis ;
- de congés payés (en tenant compte cette fois-ci du montant dû au titre du préavis payé et non effectué) ;
- de dommages et intérêts au titre du préjudice subi (indemnité au moins égale à 6 mois de salaire, quels que soient l'ancienneté et l'effectif de l'entreprise).

### Notre conseil

**Pensez à valider la fréquence de l'absence, sa répétition ainsi que le dysfonctionnement**

dossier concernant le caractère répétitif des absences, les difficultés qui en découlent au niveau du fonctionnement de l'entreprise et le besoin indispensable de remplacer la personne absente pour continuer l'activité.

### Questions/Réponses

#### Y a-t-il obligation d'organiser des visites médicales avant de lancer une procédure de sanction ?

Non. Dans ces cas, le motif invoqué est l'absence répétée ou prolongée. Il n'y a obligation de consulter la médecine du travail que lorsqu'il y a une déclaration d'inaptitude du salarié à son poste de travail.

#### L'embauche d'un remplaçant en contrat à durée indéterminée (CDI) peut-elle se faire avant le licenciement du salarié absent ?

Oui. L'embauche doit être effective au moment du licenciement ou doit intervenir dans un délai raisonnable après celui-ci, afin de justifier de la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent.

#### Que se passe-t-il si le salarié que j'ai embauché pour remplacer le salarié malade ne convient pas ? Le remplacement définitif du salarié malade que je souhaite licencier est-il alors remis en cause ?

Après avoir embauché le remplaçant du salarié malade en CDI, il est possible que ce dernier ne corresponde finalement pas au profil souhaité. Vous désirez donc rompre son contrat de travail pendant la période d'essai. Dans ce cas, le licenciement du salarié malade n'est pas remis en cause par la rupture du contrat de son remplaçant durant sa période d'essai. En effet, le caractère définitif du remplacement s'apprécie uniquement au moment où vous avez décidé de licencier le salarié absent pour maladie. Les événements postérieurs n'ont pas de conséquence sur la validité de ce dernier.

Pour pourvoir ce poste qui se trouve alors à nouveau vacant, il vous est par conséquent possible, si vous le souhaitez, de recourir à une agence d'intérim, à condition bien sûr que tout cela n'ait pas été prévu pour échapper à une embauche définitive, auquel cas une fraude pourrait être constituée.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.02.4.090

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Demande de justification d'absence - MOD.1832

Convocation à un entretien préalable en vue d'un licenciement pour absences justifiées répétées - MOD.2151

Notification d'un licenciement pour absences injustifiées répétées - MOD.2150

Convocation à entretien préalable en vue d'un licenciement suite à absences injustifiées répétées - MOD.2149

Avertissement pour absence injustifiée - MOD.772

Lettre de l'employeur à un organisme de contre-visite médicale - MOD.2154

Conséquences de la contre-visite médicale : lettre de l'employeur au salarié - MOD.146

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

Les motifs d'absence - GLP.02.4.010

La contre-visite médicale - GLP.02.4.120

## La responsabilité pénale de l'employeur en matière de santé et de sécurité



Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.03.1.035

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Mettre en place une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité » en saisissant la référence LUM.0236

La responsabilité pénale de l'employeur peut être engagée, sur le fondement du Code pénal et/ou du Code du travail dans le domaine de la santé et de la sécurité du travail, y compris en cas d'infraction n'ayant donné lieu à aucun accident.

Le Code pénal et le Code du travail permettent de poursuivre non seulement les personnes physiques : chef d'entreprise ou salariés détenant une délégation de pouvoirs, mais encore les personnes morales, en particulier la société employeur, sous certaines conditions.

Attention : en période de crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, la responsabilité pénale de l'employeur pourrait être engagée s'il ne respecte pas les obligations pour assurer la sécurité et la santé de ses salariés et n'applique pas les dispositions du protocole national santé-sécurité, notamment :

- procéder à une évaluation du risque professionnel pour réduire au maximum les risques de contagion, par des actions de prévention, d'information et de formation ainsi que par la mise en place de moyens adaptés, conformément aux instructions des pouvoirs publics ;
- veiller à l'adaptation constante de ces moyens, pour tenir compte du changement des circonstances ;
- actualiser le document unique d'évaluation des risques : les mesures de prévention qui découlent de cette actualisation doivent être portées à la connaissance des salariés ;
- consulter le CSE sur l'évaluation du risque professionnel (ou la commission santé, sécurité et conditions de travail du CSE si l'effectif est d'au moins 300 salariés) et la mise à jour du DU ;
- mettre en place des jours de télétravail pour tous les postes qui le permettent.

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Comprendre la différence entre les deux types de responsabilité pénale

L'employeur a l'obligation d'assurer la sécurité et de protéger la santé physique et mentale de ses salariés, y compris des salariés temporaires.

Le Code du travail met ainsi à sa charge une obligation générale de sécurité et s'emploie à détailler les moyens que l'employeur doit mettre en œuvre pour respecter cette obligation selon la nature des grandes familles de risques professionnels.

à celui ou celle qui avait la charge de respecter ou de faire respecter le règlement.

Ce sont les services de l'inspection du travail qui veillent au respect de l'obligation générale de sécurité par les employeurs. Ils disposent pour cela de pouvoirs administratifs (observations, mises en demeure) et judiciaires (procès-verbal, référé).

La violation des obligations du Code du travail en matière de santé et de sécurité fait l'objet de sanctions pénales spécifiques au droit du travail, mises en œuvre par l'inspection du travail et les agents de police judiciaire (police, gendarmerie).

Elle peut être déléguée à un préposé muni de l'autorité, des moyens et de la compétence

#### Étape 2

#### Déterminer si l'infraction est constituée

Pour que l'infraction soit constituée, il faut la réunion de trois conditions : une faute, un dommage, un lien de causalité.

#### La faute

La gravité de la faute a une conséquence directe sur la peine encourue. Le Code pénal aggrave les peines en cas de « *manquement délibéré à une obligation légale de sécurité ou de prudence* ».

Les fautes sont classées en trois catégories :

- la maladresse et l'imprudence qui caractérisent des fautes de commission au cours d'une action dommageable (le professionnel qui met en œuvre une technique qu'il ne maîtrise pas suffisamment) ;
- l'inattention ou la négligence qui désignent des fautes d'abstention ou d'omission (l'absence de mesures de sécurité sur un chantier) ;
- le manquement simple ou le manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement (l'inobservation du Code du travail qui sert de fondement aux poursuites exercées à la suite d'accidents du travail).

#### Le dommage

Le dommage est constitué par la mort de la victime ou par une atteinte à son intégrité physique.

Le dommage étant un élément constitutif de l'infraction, celle-ci n'est accomplie qu'à compter du jour où ce dommage apparaît et peut être constaté (par exemple, l'infraction est réalisée lorsque survient une maladie professionnelle occasionnée par le non-respect des règles professionnelles de sécurité).

Toutefois, le délit de mise en danger de la vie d'autrui ne nécessite pas de fait dommageable pour être constitué.

#### Le lien de causalité

L'absence de certitude du lien entre le dommage et la faute de l'employeur entraîne la relaxe de celui-ci.

Cependant, au-delà de la responsabilité spécifique prévue par le Code du travail, le fait qu'un employeur ne respecte pas une prescription obligatoire relative à la santé et à la sécurité suffit, lorsque la violation a provoqué un accident du travail, à déclencher l'application des articles du Code pénal relatifs à l'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la personne. C'est alors la responsabilité pénale dite générale cumulative qui s'applique.

En cas d'accident du travail, la responsabilité pénale de l'employeur est bien souvent recherchée sur le fondement des textes généraux du Code pénal :

- homicide involontaire (C. pén., art. 221-6) ;
- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail supérieure à trois mois : (C. pén., art. 222-19) ;
- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail de trois mois ou moins, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement (C. pén., art. 222-20) ;
- coups et blessures involontaires sans incapacité de travail (C. pén., art. R. 622-1 et R. 625-3).

Selon le Code pénal, les peines sont aggravées en cas de « *violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement* ».

Ces infractions sont constituées par « *le fait de causer, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité, la mort d'autrui, une incapacité inférieure ou supérieure à trois mois* ».

Pour les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne sans arrêt de travail, l'infraction est constituée par « *le fait de blesser quelqu'un sans qu'il en résulte un arrêt de travail suite à un manquement délibéré à une obligation de sécurité* ».

En outre, l'article 223-1 du Code pénal prévoit un délit de « *risques causés à autrui* » défini comme le fait « *d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessure de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité* ».

### Étape 3

#### Maîtriser les règles relatives au cumul des responsabilités

La condamnation peut parfois être prononcée à l'encontre de la même personne à la fois pour infraction aux règles du Code du travail et pour atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la victime.

#### Exemple

*Un salarié est gravement brûlé dans un accident du travail. L'employeur est condamné à 2500 euros d'amende et à un an d'emprisonnement avec sursis ;*

- pour infraction à la réglementation sur la santé et la sécurité prévue par le Code du travail (manquement à l'obligation de formation et d'information appropriées du salarié) ;
- et pour blessures involontaires au titre du Code pénal (brûlures en lien de causalité direct avec ce manquement).

Le cumul des peines prévues par le Code du travail et le Code pénal est possible mais ne pourra dépasser le maximum légal de la peine la plus élevée, de même nature, qui est encourue.

Par ailleurs, en cas d'infraction prévue et réprimée par le Code pénal, comme, par exemple, les « atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne », c'est-à-dire l'homicide et les coups et blessures involontaires ou les infractions assimilées (mise en danger de la vie d'autrui), toutes les personnes ayant concouru à la réalisation de l'accident (le chef d'entreprise, un salarié, un intervenant extérieur) peuvent être poursuivies simultanément. C'est pour cela que la responsabilité pénale générale est dite cumulative, par opposition à la responsabilité pénale spécifique travail qui est alternative, c'est-à-dire qu'elle ne peut viser que la personne qui avait la charge de respecter ou de faire respecter le règlement.

L'éventuelle recherche de la responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique, auteur ou complice des mêmes faits.

En pratique, l'employeur est tenu de répondre de ses propres fautes, mais également de celles commises par les personnes qui exercent, en droit ou en fait, une autorité sur les salariés.

Dans les entreprises individuelles, le responsable est la personne physique, propriétaire ou gérant, qui en assume la direction et le contrôle.

Dans les sociétés commerciales, le représentant légal de l'entreprise est :

- dans les sociétés anonymes de type classique, le président du conseil d'administration ou le directeur général ; le directeur général, membre du conseil d'administration, est, en principe, titulaire d'une délégation de pouvoirs de fait. Toutefois, n'est pas valable la délégation par laquelle le directeur général d'une société se voit conférer les mêmes pouvoirs que le président du conseil d'administration pour agir en toutes circonstances au nom de la société ;
- dans les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance, le président du directoire ;
- dans les SARL, le ou les gérant(s), chef(s) d'entreprise.

Attention, pour mettre en cause la responsabilité pénale des personnes morales, il faut démontrer que les manquements relevés résultent de l'abstention d'un de ses organes ou représentants et qu'ils ont été commis pour son compte. En clair, il faut identifier qui est le représentant fautif qui a commis l'infraction pour le compte de la personne morale.

#### Exemples

*Un ouvrier intérimaire, mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice pour des travaux de peinture, chute d'un escabeau et tombe dans une cuve remplie d'un produit chimique qui le brûle grièvement. L'entreprise utilisatrice est condamnée par la cour d'appel pour blessures involontaires pour ne pas lui avoir fourni d'équipement de travail approprié puisque l'utilisation de l'escabeau est interdite. La Cour de cassation casse la décision de la cour d'appel au motif qu'elle n'a pas identifié la personne physique coupable de l'infraction et n'a pas recherché si les manquements résultaient de l'absence de l'un des organes ou représentants de la société et avaient été commis pour son compte.*

*Un salarié qui travaille sur une ligne de refendage de tôle non conforme à la réglementation est écrasé par une machine : la faute caractérisée du directeur est clairement établie*

*dangereuse étant une pratique habituelle au sein de la société, dont le directeur avait défini les modalités et dont l'exécution est communiquée aux différents degrés hiérarchiques, les juges retiennent que l'infraction d'homicide involontaire a clairement été commise pour le compte de la personne morale par son représentant.*

*Un salarié intervient pour régler une machine défectueuse qui perd de l'huile : la clé qu'il utilise pour son intervention ripe, le salarié glisse sur le sol huileux et se blesse en heurtant la main sur la meule en rotation. La société est condamnée pour blessures involontaires suite à la mise à disposition de machines de travail non conformes et d'un outillage inadapté. La faute a été commise par son directeur industriel pour le compte de la société et sa responsabilité est donc retenue.*

#### Évitez les erreurs

##### Ne négligez pas les signalements de manquement à la sécurité qui vous sont faits

Le seul fait de ne pas en tenir compte vous met dans la catégorie du manquement délibéré en responsabilité pénale et de la faute inexcusable en responsabilité civile. N'oubliez pas qu'il n'y a jamais d'amnistie des condamnations pénales prononcées à l'occasion d'accidents du travail.

##### N'oubliez pas que, même en l'absence de tout accident, vous risquez une condamnation pénale

Et ce, pour mise en danger de la vie d'autrui.

Pour que le délit soit constitué, le risque causé au salarié doit être suffisamment grave et résulter de la violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité : lorsque le salarié a été exposé à un risque de mort, de mutilation ou d'infirmité permanente qui sont en relation directe avec la violation manifestement délibérée et non contestée des dispositions du Code du travail.

Ce délit est également réprimé pour les personnes morales.

#### Le rôle des représentants du personnel

audition peut aggraver votre responsabilité si vous avez négligé un de leurs signalements de manquement à la sécurité et que l'accident est en lien avec ce dernier.

#### Les sanctions possibles

##### Sur le fondement de la responsabilité pénale spécifique au travail

À titre de peine principale, en cas de manquement aux règles de santé et de sécurité du travail, le chef d'entreprise peut être condamné à une amende de 10 000 euros, appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infraction(s) relevée(s) dans le procès-verbal. En cas de récidive, le chef d'entreprise encourt une peine d'emprisonnement d'un an et une amende 30 000 euros.

Les amendes pénales sont appliquées autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction.

L'employeur peut également encourir les peines complémentaires suivantes :

- exécution des travaux de sécurité et de salubrité nécessaires dans un délai maximal de dix mois ;
- affichage de la décision aux portes de l'établissement et publication dans les journaux ;
- interdiction d'exercer, pendant au maximum cinq ans, certaines fonctions énumérées par le tribunal ;
- fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement où les infractions ont été constatées.

##### Sur le fondement de la responsabilité pénale générale

- homicide involontaire : trois ans d'emprisonnement et/ou amende de 45 000 euros. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement : cinq ans d'emprisonnement et/ou amende de 75 000 euros ;
- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail supérieure à trois mois : deux ans d'emprisonnement et/ou amende de 30 000 euros. En cas de violation

- coups et blessures involontaires causant une incapacité totale de travail de trois mois ou moins par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité et de prudence imposée par la loi ou le règlement : un an d'emprisonnement et/ou amende de 15 000 euros ;
- coups et blessures involontaires sans incapacité de travail : amende de 150 euros, portée à 1500 euros en cas de violation manifestement délibérée ;
- délit de « risques causés à autrui » (en dehors de tout accident ou dommage) : un an de prison et 15 000 euros d'amende.

Les personnes morales encourent, quant à elles, une peine principale d'amende égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques, amende portée au décuple en cas de récidive, ainsi que des peines complémentaires.

### Notre conseil

#### Gardez une trace écrite de tout ce que vous faites en matière de prévention

Le droit français est un droit écrit qui, s'il admet la preuve par tous moyens, privilégie la preuve écrite.

Vous serez jugé au regard de ce que vous aurez fait pour que l'accident ne se produise pas ; rien ne vaut le dossier de prévention afin de démontrer que vous avez bien respecté votre obligation de sécurité :

- état des contacts avec le médecin du travail, le contrôleur ou l'ingénieur CARSAT pour réaliser l'évaluation des risques ;
- attestations des stages de formation à la sécurité suivis par les salariés ;
- plan de prévention de l'entreprise : factures d'achat de matériels et d'équipements de travail, descriptifs des modes opératoires, éventuellement comptes rendus de réunions du CSE, etc. ;
- organisation interne et organisation des responsabilités dans l'entreprise ;
- notes de service, copies d'affichage concernant la prévention ;

#### En cas de condamnation, mettez très rapidement en place les mesures de sécurité correctives et évitez ainsi la récidive

S'il apparaît que l'accident est dû à un manquement ou à une abstention fautive de votre part au regard des règles de sécurité, vous devez immédiatement corriger cette erreur pour qu'elle ne se reproduise plus dans votre entreprise et pour sécuriser le travail afin qu'il n'y ait pas un autre accident.

Vous devez également, à plus long terme, renforcer votre démarche de prévention des risques.

En effet, sur le plan pénal, la récidive peut coûter très cher puisqu'elle annule le sursis prononcé lors de la première condamnation.

### Questions/Réponses

#### Comment le juge apprécie-t-il la notion de manquement délibéré ?

Il y a manquement délibéré si vous avez négligé une injonction de la CARSAT ou une mise en demeure de l'inspection du travail et que l'accident est arrivé. Il y a aussi manquement délibéré si vous êtes en situation de récidive vis-à-vis de cette infraction.

#### Les peines énoncées sont-elles fixes ou le juge a-t-il un pouvoir d'appréciation ?

La rédaction des sanctions pénales fait apparaître la peine maximale pouvant être prononcée.

#### Vous avez délégué vos pouvoirs en matière de respect des règles de sécurité, pouvez-vous quand même être poursuivi ?

Oui. Si votre négligence ou votre faute a concouru à la réalisation de l'accident.

### Exemples

*Vous avez délégué vos pouvoirs en matière de sécurité parce que vous ne pouvez pas être partout à la fois pour veiller au respect des règles de sécurité.*

*Vous les avez délégués à un personnel d'encadrement de chantier, qui a plusieurs chantiers en charge, et qui, pas plus que vous, ne peut veiller en permanence au respect des règles. Si un accident survient, vous pouvez être*

*De la même manière, votre responsabilité peut être engagée si votre délégataire n'a pas l'autorité ou la compétence suffisante pour exercer la délégation.*

*Enfin, rappelez-vous que, même lorsque la délégation de pouvoir est valable, elle exonère le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale mais non la personne morale.*

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.03.1.035

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Mettre en place une délégation de pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité - LUM.0236

Allez plus loin sur le site [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr)



## Faire face à un danger grave et imminent

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.03.4.010

Passer à l'action avec la **procédure interactive Lumio** associée « Agir face à l'exercice des droits d'alerte et de retrait en cas de danger grave et imminent » en saisissant la référence LUM.0230

**Vous avez dernièrement été confronté à plusieurs situations au cours desquelles vos salariés ont fait jouer leur droit de retrait face à un danger grave et imminent : l'un d'eux a quitté son poste en invoquant un risque d'électrocution, un autre un risque de chute, un représentant du personnel vous a sollicité pour une enquête, etc.**

**Quelles situations sont réellement synonymes de danger grave et imminent ? Quelles sont alors vos obligations ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Cerner la notion de danger grave et imminent

Le danger grave et imminent est un danger menaçant la santé ou la vie d'un salarié.

Le danger concerne les risques d'accidents et de maladies professionnelles ainsi que les nuisances associées au travail (bruit, poussière, vapeur, etc.).

Par danger grave, il faut entendre un danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou pouvant entraîner une incapacité permanente.

Par imminent, on entend un danger susceptible de se réaliser brusquement et dans un délai rapproché.

Le danger imminent caractérise donc la situation où l'accident ou la maladie peut se produire d'un instant à l'autre. Il est difficile de fixer le moment exact où le danger va se matérialiser, mais sa survenue est certaine.

Il ressort de ces conditions assez strictes que, souvent, des situations liées à l'hygiène, qui nécessitent l'intervention de l'employeur (nettoyage, travaux de réparation, etc.), ne pourront pas être qualifiées de danger grave et imminent, et par conséquent ne justifient pas l'exercice du

Il existe deux procédures pouvant être mises en œuvre en cas de danger grave et imminent :

- la première concerne le salarié, c'est le droit d'alerte et le droit de se retirer d'une situation dangereuse ;
- la seconde concerne spécifiquement l'attitude que doit avoir le représentant du personnel au CSE face à une situation de danger grave.

Le danger grave et imminent n'est pas caractérisé en cas de risque potentiel, ou encore lorsque la situation de danger a cessé.

#### Exemple

*Des salariés exercent leur droit de retrait en raison d'agressions intervenues. L'agresseur ayant été arrêté, ils ne peuvent pas maintenir leur retrait en raison d'un risque potentiel d'agression.*

#### ATTENTION

*Dans le cadre de l'épidémie liée à la Covid-19, l'existence d'un danger grave et imminent s'apprécie au cas par cas. Le ministère du Travail a rappelé en effet que, dès lors que l'employeur met en œuvre les mesures de protection recommandées par le Gouvernement et en informe les salariés, l'exercice du droit de retrait n'est pas justifié.*

*Exemples : mise à disposition de masques, gants et gel hydroalcoolique, pauses régulières permettant aux salariés de se laver les mains*

*plexiglas, limitation des réunions et regroupements, etc.*

*Si, en revanche, plusieurs cas de contamination sont apparus au sein de l'entreprise, le risque encouru peut caractériser l'existence d'un danger grave et imminent.*

#### Étape 2

#### Connaître la procédure de droit de retrait et d'alerte pour le salarié

Le salarié doit avoir un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un danger grave et imminent.

Qu'entend-on par « motif raisonnable » ? Le caractère de gravité et d'imminence du danger n'est pas forcément réel. Cette notion de raisonnable est très subjective : la seule limite au droit d'alerte et de retrait est que l'exercice de ce droit ne doit pas créer une nouvelle situation de risque grave et imminent.

#### Comment s'exerce le droit de retrait du salarié ?

Le salarié doit signaler **immédiatement** à l'employeur ou à un représentant du personnel l'existence d'une situation de travail dangereuse, mais il n'est pas tenu de le faire par écrit.

Il peut également informer le CSE. Ce dernier doit alors immédiatement aviser l'employeur et le consigner sur son registre spécial. L'employeur procédera à une enquête et réunira le comité dans les 24 heures (avec également l'information de l'inspection du travail et de la CARSAT).

#### ATTENTION

*Pendant l'épidémie liée à la Covid-19, les saisines de l'inspection du travail, à la suite d'un désaccord consécutif à un droit d'alerte, doivent faire l'objet d'une information préalable de la direction générale du travail par les DREETS, afin d'assurer la cohérence des positions retenues au niveau national.*

*Il est par ailleurs conseillé de privilégier la réunion du CSE par visioconférence.*

#### Quelles sont les obligations de l'employeur face à un danger grave et imminent ?

Que le retrait du salarié soit justifié ou non, vous ne pouvez pas demander au salarié de

(mise à disposition de protections, maintenance de l'équipement de travail, etc.). Vous devez prendre les mesures et donner les instructions nécessaires (par exemple, une formation à la sécurité) pour permettre aux salariés, en cas de danger grave, imminent et inévitable, d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail.

Deux cas peuvent se présenter :

- soit le retrait du salarié est justifié (avec motif raisonnable) : aucune sanction, ni aucune retenue de salaire, ne peut être prise à l'encontre d'un salarié qui s'est retiré de son poste de travail face à un danger grave et imminent. Votre pouvoir disciplinaire ne permet pas de sanctionner l'exercice régulier du droit de retrait. Une erreur du salarié quant à l'existence d'un danger grave et imminent ne constitue pas une faute sanctionnable dès lors que celui-ci avait un motif raisonnable de croire à un danger grave et imminent ;
- soit le retrait du salarié n'est pas justifié (sans motif raisonnable) : si les conditions du droit de retrait ne sont pas réunies, votre pouvoir disciplinaire reprend ses droits. L'abandon de poste sans autorisation constitue une faute grave. Le salarié s'expose à une retenue de salaire et à une sanction disciplinaire. De plus, si l'exercice du droit de retrait a causé un risque dont une personne est victime, le salarié a manqué à son obligation de sécurité et commis une faute qui peut entraîner des sanctions financières (sanction civile) et pénales (imprudence, blessure, homicide).

#### Évitez les erreurs

#### N'oubliez pas de prévenir l'inspection du travail

Lors d'une enquête avec le représentant du personnel, vous pouvez contacter l'inspection du travail par téléphone puis formaliser ce contact par un fax ou un courrier.

#### Ne confondez pas la responsabilité du salarié et celle du représentant du personnel

La différence entre le salarié et le représentant du personnel au CSE face à une situation de danger grave est importante :

– le salarié doit avoir un motif raisonnable de penser qu'une situation de travail présente un danger grave et imminent. Le salarié a un droit à l'erreur, car il lui suffit d'avoir un motif raisonnable de penser qu'il est face à une situation dangereuse.

### Ne confondez pas le droit d'alerte pour danger grave et imminent et le droit d'alerte santé publique-environnement

Le droit d'alerte en matière sanitaire et environnementale peut être déclenché par tout salarié (ou par un membre du CSE) qui estime qu'un produit ou procédé de fabrication utilisé ou mis en œuvre dans l'entreprise fait peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement. L'alerte doit être consignée dans un registre spécial et préciser le produit ou procédé concerné et ses effets potentiels sur la santé publique ou l'environnement.

### Le rôle des représentants du personnel

Le membre du comité social et économique (CSE) qui constate une situation de danger grave et imminent (du fait ou non de l'exercice du droit d'alerte et de retrait par un salarié) va mettre en œuvre la procédure suivante :

- aviser immédiatement l'employeur de la situation de danger grave et imminent ;
- consigner par écrit sur le registre spécial de consignation des dangers graves et imminents. Ce registre doit être coté (les pages doivent être numérotées) et les pages doivent être tamponnées avec le tampon du comité. Il doit être tenu, sous la responsabilité du chef d'établissement, à la disposition des représentants du personnel. L'avis porté par le représentant du personnel sur ce registre doit être daté et signé. Il doit comporter l'indication du ou des postes de travail concernés. Il doit préciser la nature du danger et de sa cause ainsi que le nom du ou des salariés exposés ;
- procéder immédiatement à une enquête avec l'employeur. Une fiche de renseignements ou fiche d'enquête est adressée à l'inspection du travail dans les 15 jours ;

- en cas de divergence sur la réalité du danger ou sur les dispositions à prendre pour le faire cesser (arrêt de la machine, par exemple), le CSE est réuni d'urgence, c'est-à-dire dans un délai n'excédant pas 24 heures. Vous devez informer immédiatement l'inspection du travail et l'agent du service prévention de la CARSAT, qui peuvent assister à la réunion ;
- à défaut d'accord avec la majorité du CSE sur les mesures à prendre et leurs conditions d'exécution, vous devez saisir immédiatement l'inspection du travail ;
- l'inspection du travail peut alors mettre en œuvre les moyens à sa disposition (mise en demeure ou saisine du juge des référés) pour ordonner toutes mesures propres à faire cesser le risque.

### Les sanctions possibles

Vous risquez une amende de 10 000 euros par salarié concerné par la ou les infractions aux règles relatives au droit d'alerte et de retrait relevées dans le procès-verbal de l'inspection du travail. La sanction est portée à 30 000 euros par salarié et 1 an d'emprisonnement en cas de récidive.

Si le salarié est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle alors que vous étiez informé de la situation (erreur d'appréciation du danger grave et imminent et/ou insuffisance des mesures prises pour y remédier), les juges considéreront que vous avez commis une faute inexcusable.

### Notre conseil

#### Anticipez les situations de danger

Lorsque vous formez vos salariés, sensibilisez-les à la notion de danger grave et imminent et définissez une procédure de gestion face à ce type de situation.

#### Même si les conditions ne sont pas réunies pour que la situation soit qualifiée de danger grave et imminent, agissez !

Tel est le cas, par exemple, des questions d'hygiène (liées à un délabrement des sanitaires, etc.) pour lesquelles, bien souvent, le

saire alors même qu'il n'y a pas de danger grave et imminent.

Même si le déclenchement de la procédure d'alerte n'est pas justifié, vous devez prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation (nettoyage, travaux de réparation, etc.).

### Questions/Réponses

#### Quelles sont les formalités que le salarié doit respecter pour exercer son droit de retrait ?

Pour le salarié, aucune formalité particulière n'est exigée. Il n'a pas besoin de votre accord pour user de son droit de retrait. Le danger doit être imminent, c'est-à-dire que le risque est susceptible de se réaliser brusquement et dans un délai rapproché. Le salarié doit vous signaler immédiatement l'existence d'une situation de travail dangereuse, mais il n'est pas tenu de le faire par écrit. Le règlement intérieur (s'il existe) ne peut pas rendre obligatoire une déclaration écrite sans imposer illégalement aux salariés de l'entreprise une obligation qui n'est pas justifiée par les nécessités de la sécurité.

#### Est-ce que le retrait doit avoir lieu avant l'alerte ?

La loi ne précise ni la forme, ni le moment où l'alerte doit être donnée à l'employeur mais il est évident que l'alerte a souvent lieu après le retrait.

#### Est-ce qu'un salarié a le droit d'arrêter une machine ou un équipement de travail en cas de retrait ?

Non. Il est interdit pour un salarié d'arrêter une machine ou un équipement de travail.

#### Le salarié qui ne signale pas une situation de danger prend-il un risque ?

Oui. Le salarié doit veiller non seulement à sa santé et à sa sécurité, mais aussi à celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. Cette obligation est d'ailleurs renforcée s'il a reçu une délégation de pouvoirs en matière de santé et de sécurité. Une omission de signaler une situation de danger peut en effet être analysée comme un manquement contractuel et donner lieu à un licenciement pour cause réelle et sérieuse.

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.03.4.010

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Agir face à l'exercice des droits d'alerte et de retrait en cas de danger grave et imminent - LUM.0230

Télécharger et personnaliser le modèle

Lettre après enquête de l'employeur ayant conclu au retrait justifié ou injustifié du salarié (droit de retrait) - MOD.920

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

Prévenir les risques professionnels - GLP.03.1.010

Le fait de travailler dans une entreprise - GLP.03.1.000

## La prévention des TMS (troubles musculo-squelettiques)

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.03.4.140

Les postures de travail peuvent générer des troubles musculo-squelettiques (TMS). Votre obligation générale de sécurité vous impose d'adopter des mesures de prévention de ces TMS. Ce sera notamment le cas si des maladies professionnelles liées à ce type de troubles se multiplient au sein de votre effectif salarié.

Pour établir un état des lieux des gestes et postures de travail de vos salariés, il est nécessaire de procéder à une analyse ergonomique. Cette analyse, qui peut être réalisée par unité de travail, vous permettra de savoir si vos salariés ont des postures adéquates et si vous n'avez pas de risques de TMS.

Important : le compte professionnel de prévention (C2P), qui a succédé au compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) le 1<sup>er</sup> octobre 2017, ne prend plus en compte l'exposition aux postures pénibles.

Toutefois, les salariés peuvent bénéficier de la retraite anticipée dès lors qu'ils ont contracté une maladie professionnelle liée, entraînant un taux d'incapacité permanente d'au moins 10 %. Ils bénéficient également d'un abondement de leur compte personnel de formation (CPF) de 7500 euros, qu'ils peuvent utiliser pour suivre une formation visant à faciliter leur reconversion professionnelle (pour les taux d'IPP notifiés depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019).

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Prendre en compte les caractéristiques du salarié et de l'entreprise lors du choix des mesures de prévention des TMS

##### Le salarié

La prévention des TMS nécessite de rechercher les données et indications spécifiques à chaque salarié :

- caractéristiques personnelles : âge, sexe, ancienneté, caractéristiques physiques, etc. ;
- expérience professionnelle, acquis de formation ;
- accidentologie/incidents ;
- absentéisme (le taux d'absentéisme peut être un indicateur de la santé des salariés et de leur satisfaction au travail) ;

- plainte ;
- etc.

Une fois recueillies, ces précisions seront complétées, dans la mesure du possible, par un entretien avec chaque salarié dans le but de recueillir son ressenti et également des informations sur le poste de travail à étudier et l'organisation du travail (un questionnaire peut être établi).

Dans le cadre de son poste de travail, le salarié est amené à être sollicité au niveau de différentes zones articulaires. Pour commencer la caractérisation de vos salariés, identifiez les zones articulaires susceptibles d'être sollicitées. Ce travail peut être fait en partenariat avec votre médecin du travail. Cette identification permettra de pointer les postures problématiques : sollicitation du dos, des poignets, etc., et de pouvoir identifier les postes de travail susceptibles de générer des maladies professionnelles.

Zone	Sollicitée		Commentaires et action à mettre en place
	Oui	Non	
Cervicales			
Dos			
Épaules			
Coudes			
Poignets			
Doigts			
Genoux			
Chevilles			

#### L'entreprise

À ce stade de l'étude, penchez-vous sur l'organisation du travail au sein de l'entreprise (horaires, équipes, effectif, turn-over, etc.).

#### Étape 2

#### Étudier les postes de travail et la gestuelle (répétitivité, efforts, postures)

Pour être efficace, ce travail devra être fait avec le salarié concerné.

Analysez le travail des salariés et l'organisation ainsi que l'aménagement du poste et son environnement (nuisances sonores, vibrations, éclairage, température, etc.).

Décrivez les activités successives que le salarié est amené à effectuer.

Adaptez les informations à collecter en fonction de la nature des activités et de l'impact qu'elles peuvent avoir.

Cette étude ergonomique doit porter sur les points suivants :

- les dimensions spatiales du poste : taille mais également espaces de mouvement et distances de sécurité afin d'améliorer l'aisance gestuelle ;
- les postures forcées : il s'agit de positions forcées des articulations qui comportent des angles extrêmes des articulations (ex. : le bras au-dessus de la ligne des épaules) ainsi que des postures pénibles, qui même si elles ne sont pas extrêmes engendrent, si elles sont prolongées pendant de longues périodes,

posture accroupie ou le dos penché en avant, etc.) et globales (station statique prolongée) ;

- le levage de charges : là encore, il s'agit d'un facteur de risque professionnel reconnu par la loi ;

- les modes opératoires et les moyens de travail : outils, équipements de travail ;

- les conditions de surveillance et d'entretien des installations ;

- la formation délivrée au salarié sur l'utilisation des moyens de travail et les moyens de diminuer les risques et la fatigue.

L'environnement « physique » de travail doit également être pris en compte :

- mesure de la température de l'air, son déplacement et son humidité, ainsi que de la température des locaux et des installations (atelier, etc.) ;

- mesure de l'éclairage, de l'intensité lumineuse afin d'adapter la lumière aux besoins visuels des salariés ;

- mesures du niveau de bruit au poste de travail, des champs magnétiques/électriques et de l'électricité statique ;

- mesures des vibrations mécaniques transmises aux membres et au corps entier ;

- étude de l'encombrement du poste, de l'aisance de circulation, du voisinage immédiat, afin de détecter d'éventuelles situations de « surpopulation » dans une même pièce, voire un même poste.

Cette liste n'est bien entendu pas exhaustive et devra être adaptée en fonction de chaque



Une approche ergonomique renforcée devra être conduite pour les postes industriels et techniques des ateliers qui nécessiteront alors l'expertise d'un ergonome spécialisé qui maîtrise les spécificités des métiers concernés.

Pour synthétiser l'étude du poste, vous pouvez rassembler les informations dans le tableau suivant qui facilite le découpage de l'activité.

Tâche/opération	Description	Durée/Fréquence	Risque associé	Effort associé	Posture associée	Moyens de prévention associés	Environnement
1							
2							
3							
4							
5							
6							

Associations types		Commentaires
Risque associé	Chute d'objet Mal de dos Risque électrique Etc.	
Effort associé	Prise ou dépose d'une charge < 6 kg Poussée ou traction d'un chariot Charge soulevée en position assise	Les efforts seront fonction du poids de la charge, de la durée de maintien de l'effort et de la fréquence de répétition de l'effort
Posture associée	Tronc : flexion, inclinaison, rotation Tête : extension, rotation Membres supérieurs (bras/main, doigts/mains/poignets) : flexion, extension, etc. Membres inférieurs : position dynamique (assis-debout), debout avec possibilité de déplacements (ligne embarquée), piétinement, montée ou descente de marches, accroupi, etc.	
Moyens de prévention associés	Moyens de manutention mécanique Organisation du travail Formation spécifique	Il s'agit de décrire précisément l'aménagement du poste de travail
Environnement	Température Humidité Niveau de bruit Etc.	

Une fois que tous ces éléments ont été... Difficile d'identifier les bases de la manutention

ergonome de la CARSAT de vous aider pour définir une échelle afin de coter les différentes positions de vos salariés.

### Étape 3

#### Mettre en place des actions de suppression ou de réduction des risques ainsi que des actions de prévention des TMS

Une fois que votre analyse ergonomique est finalisée, vous devez rechercher des causes et des solutions aux gestes et postures inadaptés de vos salariés. Les principales mesures que vous pourrez prendre se découpent en 4 niveaux :

- niveau 1 : la formation de vos salariés aux gestes et postures adaptés aux tâches qui leur sont confiées. Cette formation peut être associée à la formation à la sécurité obligatoire pour tous les salariés ;
- niveau 2 : le suivi médical des salariés en vue de détecter les premiers symptômes précoces de TMS ;
- niveau 3 : l'amélioration des conditions de travail :
  - la limitation du travail répétitif par la rotation des postes,
  - l'enrichissement et l'élargissement des tâches, les postures et les gestes sont alors plus variés, chacun d'eux étant moins fréquent,
  - l'augmentation de l'autonomie des opérateurs entre eux et vis-à-vis du système technique (cadences),
  - la transformation des postes de travail (faites attention à ne pas créer d'autres risques!) ;
- niveau 4 : une évaluation de vos risques professionnels mise à jour régulièrement en tenant compte du suivi des accidents et incidents pour examiner en quoi l'organisation du travail ou les équipements utilisés en sont responsables.

D'un point de vue technique, vous pouvez agir sur l'aménagement de postes de travail.

#### Exemples

- mettre en place des équipements permettant d'améliorer les postures...

salarié de s'asseoir ou de s'allonger plus confortablement ;

- cibler l'aménagement des postes de travail en hauteur : les plates-formes d'élévation mobiles, les échafaudages, l'aménagement des hauteurs de plancher sont des moyens permettant d'éviter ou de réduire les postures pénibles liées à l'élévation des bras ;
- choisir des outils et des plates-formes de travail permettant de limiter les postures bras levés ou dos courbé.

D'un point de vue organisationnel, vous pouvez agir sur l'organisation du travail pour limiter les postures pénibles ou les temps d'exposition.

#### Exemples

- développer la polyvalence des salariés afin d'éviter la répétition des tâches induisant des postures pénibles et pouvoir organiser plus facilement un système de rotation ;
- aménager la durée et le rythme de travail de manière à ce que les postures les plus difficiles soient limitées en temps et réparties de manière à en éviter la concentration ;
- éviter absolument le travail en espace restreint : certaines tâches pourront facilement être réalisées en dehors de cet espace restreint (exemple : une fois démontée, la pièce est emportée à l'extérieur pour être nettoyée/révisée) et certains espaces pourront être facilement agrandis ;
- aménager les accès, la circulation afin de favoriser l'accès aux zones de stockage et les rapprocher des zones de travail pour éviter les longues distances ;
- organiser des pauses et obliger les salariés à les respecter ;
- développer la formation des salariés aux modes opératoires, gestes et postures (comment placer la colonne vertébrale, se placer sur un appui stable, utiliser la force des cuisses, etc.).

#### Évitez les erreurs

Ne vous lancez pas dans une analyse ergonomique sans tenir compte de l'état de santé des salariés

Les douleurs articulaires peuvent...

Consultez votre médecin du travail qui pourra vous apporter son approche médicale du sujet. La connaissance de l'état de santé de vos salariés permettra d'orienter dans un sens plutôt qu'un autre une étude ergonomique d'où l'importance de travailler en partenariat avec votre médecin du travail ou une infirmière puisque les dossiers médicaux ne peuvent être consultés que par ces derniers (confidentialité).

### N'oubliez pas le travail de bureau

Ce dernier implique en effet des postures pénibles que, bien souvent, l'employeur a tendance à négliger :

- position assise statique ;
- gestes répétés ;
- attention visuelle (renforcée en cas de travail sur écran).

Une mauvaise adaptation des postes de bureau et de la position des ordinateurs (mauvais placement à la lumière, reflets sur l'écran, mobilier de bureau inadapté ou mal réglé, inadaptation des souris, etc.) engendre très fréquemment l'apparition de TMS liés à des postures peu ergonomiques et inconfortables provoquant à terme des tendinites et des inflammations du canal carpien, ainsi que des fatigues visuelles et des états de stress pouvant engendrer parfois des troubles plus graves.

Pourtant, en la matière, l'adaptation des postes (plan de travail réglable en hauteur et de dimensions correctes, siège de qualité) et des ordinateurs est assez simple à réaliser, de même que l'organisation du travail permet de corriger rapidement ces risques (exemple : rotation des tâches pour limiter le temps de travail sur écran, aménagement des pauses, etc.).

Là encore, comme pour les autres salariés, l'information des salariés dits de « bureau » sur l'utilisation du matériel, des ordinateurs, la disposition de l'espace de travail, les gestions et postures (étirements, pauses, etc.) complètera utilement les mesures d'adaptation mises en place.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel sont consultés

### Les sanctions possibles

Une mauvaise organisation des postes ou des méthodes de travail ne respectant pas les possibilités anatomiques des salariés sera à terme préjudiciable pour la santé de ces derniers, mais aussi pour la productivité de l'entreprise.

Par ailleurs, un siège approprié à la tâche effectuée par le salarié doit équiper ou se trouver à proximité de chaque poste de travail, ceci afin d'éviter les TMS. Cette obligation concerne tous les salariés, qu'ils effectuent leur travail debout ou assis. Son non-respect a déjà motivé la poursuite d'employeurs devant les tribunaux.

### Notre conseil

#### Utilisez les modes opératoires dont vous disposez pour les ateliers

En général, le service « méthode » ou le service « production » a établi les modes opératoires qui découpent chaque activité en tâches en précisant les durées/fréquences, les cadences, les poids du matériel, etc. Ces modes opératoires seront à compléter en y intégrant en particulier les gestes et postures que les salariés sont amenés à prendre.

### Questions/Réponses

#### Quand parle-t-on de TMS (troubles musculo-squelettiques) ?

Les TMS se traduisent par des affections qui touchent les tendons, les muscles, les articulations au niveau du cou, du haut et du bas du dos, des épaules, des bras, des mains et des membres inférieurs. Ces pathologies sont à l'origine de douleurs qui deviennent de plus en plus gênantes (engourdissement, picotements, gêne fonctionnelle, etc.) et qui peuvent provoquer des maladies invalidantes.

Il est possible de diagnostiquer certains signes avant-coureurs permettant d'appréhender l'apparition des TMS :

- une fatigue musculaire localisée et persistante, voire une fatigue nerveuse ;
- des picotements ou engourdissements lors d'atteintes nerveuses ;

- la difficulté à effectuer des efforts réalisables auparavant ;
- doigt replié, ou souffrances au niveau des tendons.

Cependant, les premiers symptômes des TMS sont difficilement repérables, car la douleur est principalement le seul signal d'alarme.

Les TMS recouvrent un large éventail de pathologies et touchent environ 15 % des salariés. Une étude épidémiologique a mis en évidence que les TMS restent largement sous-déclarés, notamment en cas de situation contractuelle précaire.

#### Quels sont les facteurs qui favorisent l'apparition de TMS (troubles musculo-squelettiques) ?

Ils peuvent être provoqués par la combinaison de plusieurs facteurs :

- les facteurs physiques et biomécaniques tels que la répétitivité des gestes, les efforts excessifs, les postures et angles articulaires extrêmes. L'exposition au froid, au bruit ou aux vibrations constituant un facteur aggravant ;
- les facteurs organisationnels, liés à l'organisation et à l'environnement de travail (possibilité de contrôle, clarté de la tâche, relations interpersonnelles, adaptation des pièces au nombre de salariés, au bruit, etc.) ;
- les facteurs psychosociaux c'est-à-dire la façon dont le travail est perçu par les salariés, les capacités de réaction de chacun vis-à-vis de contraintes liées au temps, au stress, les relations sociales, la monotonie des tâches, le manque de reconnaissance, l'insécurité de l'emploi.

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

[Accéder au contenu actualisé de cette fiche](#) - GLP.03.4.140

[Télécharger et personnaliser les modèles](#)

Tableau d'identification des dangers et d'évaluation des risques (activité : bureaux) - MOD.1023  
 Troubles musculo-squelettiques (TMS) - TMS Pros Diagnostic : conditions d'attribution - MOD.1775

Troubles musculo-squelettiques - TMS Pros Action : conditions d'attribution - MOD.1765

[Aller plus loin sur le sujet avec les fiches](#)

La surface minimale des bureaux ou postes de travail - GLP.03.3.050

Les visites médicales obligatoires - GLP.03.4.160

Identifier une maladie professionnelle - GLP.03.5.020



## Les visites médicales obligatoires

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.03.4.160

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Gérer les visites médicales auprès des services de santé au travail » en saisissant la référence LUM.0147

**Vous venez d'embaucher un salarié qui travaillait dans une autre entreprise.**

**Devez-vous lui faire passer une visite médicale à l'embauche ? Existe-t-il d'autres visites médicales obligatoires ?**

**Quelle est leur périodicité ? Peuvent-elles être facultatives si le poste ne présente pas de risque particulier, pour un travail de bureau par exemple ?**

**Mesures Covid-19**

**Attention : peuvent être organisées jusqu'au 30 septembre 2022 certaines visites :**

- qui venaient normalement à échéance avant le 30 septembre 2021 ;
- ou déjà reportées et n'ayant pas été effectuées au 31 décembre 2020.

**Sont concernés :**

- la visite d'information et de prévention initiale, ainsi que son renouvellement dans les 5 ans ;
- le renouvellement des examens médicaux d'aptitude, en cas d'affectation sur un poste à risque ;
- les visites de suivi des salariés temporaires ou en CDD.

Toutefois, le report est exclu si le médecin du travail estime indispensable de maintenir la visite compte tenu de l'état de santé du salarié ou des caractéristiques de son poste de travail.

**Sont par ailleurs exclues du report :**

- la visite d'information et de prévention initiale concernant les travailleurs handicapés, mineurs, de nuit, titulaires d'une pension d'invalidité, exposés à des champs électromagnétiques au-delà des VLEP, et les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitantes ;
- les examens médicaux d'aptitude, en cas d'affectation sur un poste à risque ;
- le renouvellement de l'examen médical d'aptitude pour les travailleurs exposés à des rayons ionisants de catégorie A ;
- les visites de reprise et préreprise.

De même, les visites qui venaient à échéance entre le 15 décembre 2021 et le 31 juillet 2022 peuvent être reportées pendant au plus 12 mois. Celles qui venaient à échéance entre le 15 décembre 2021 et le 31 juillet 2022 suite à un 1<sup>er</sup> report, peuvent être reportées de nouveau, pendant au plus 6 mois.

**Sont cette fois concernées les visites d'information et de prévention et celles des travailleurs affectés à un poste à risques.**

**Dans tous les cas, le médecin doit informer l'employeur et le salarié des reports et des dates reprogrammées. Le report ne fait pas obstacle à l'embauche. Les CDD et salariés temporaires sont également concernés.**

**Vous pouvez proposer aux salariés des actions de dépistage de la Covid-19, mais vous ne pouvez pas les imposer, et compte tenu du secret médical, vous ne pouvez pas exiger d'en connaître les résultats.**

### La bonne méthode

#### Cas 1

#### Organiser la visite d'information et de prévention ou l'examen médical d'aptitude en cas de risques particuliers

La visite d'information et de prévention doit être organisée dans un délai de 3 mois à compter de la prise effective du poste.

Elle peut être assurée par le médecin du travail, un collaborateur médecin, un interne en médecine du travail ou un infirmier. Elle ne donne plus lieu à la délivrance d'un avis d'aptitude mais à une simple attestation de visite.

Toutefois, pour les travailleurs de nuit et les jeunes de moins de 18 ans, elle est réalisée par le médecin du travail et préalablement à l'affectation au poste.

D'autre part, après cette visite, le salarié handicapé ou titulaire d'une pension d'invalidité, ou encore la femme enceinte, venant d'accoucher ou allaitante, sont orientés vers un examen médical en vue d'un suivi individuel et d'une éventuelle adaptation de poste.

Enfin, un examen médical d'aptitude reste obligatoire pour les postes présentant des risques particuliers pour la santé ou la sécurité du salarié, celles de ses collègues ou celles de tiers évoluant dans l'environnement immédiat du salarié. Ces salariés bénéficient d'un suivi individuel renforcé.

#### Cas 2

#### Convoquer le salarié à une visite médicale périodique

##### Le suivi médical normal

Le médecin du travail fixe la périodicité des visites de suivi, au vu des conditions de travail, de l'âge, de l'état de santé du salarié et des risques auxquels il est exposé. Cette périodicité ne peut pas excéder 5 ans.

##### Le suivi médical adapté

À l'issue de la visite d'information et de prévention, certains salariés bénéficient d'un « suivi adapté » selon leur état de santé, leur âge et leurs conditions de travail.

La périodicité est définie par le médecin du travail, mais ne peut pas excéder 3 ans.

##### Le suivi individuel renforcé

Le « suivi individuel renforcé » concerne les salariés affectés à un poste présentant des risques particuliers pour la santé ou sécurité ou celle de leurs collègues ou de tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail.

En pratique, il s'agit des mêmes salariés qui lors de leur embauche ont bénéficié de l'examen médical d'aptitude obligatoire.

Le renouvellement de la visite est effectué par le médecin du travail selon une périodicité qu'il détermine et qui ne peut pas être supérieure à 4 ans. Une visite intermédiaire est organisée par un professionnel de santé au plus tard 2 ans après la visite avec le médecin du travail.

En cas de départ à la retraite, le salarié ayant bénéficié du suivi renforcé doit passer un examen médical à la suite duquel le médecin du travail peut décider de mettre en place un suivi postprofessionnel en lien avec le médecin traitant. En pratique, à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2021, vous informez le médecin du travail du prochain départ à la retraite, et informez le salarié que vous avez transmis cette information. À l'issue de la visite, le médecin du travail établit un état des lieux des expositions aux facteurs de risques, remis au salarié et transmis au médecin traitant s'il estime que le suivi postprofessionnel doit être organisé.

L'identification et l'évaluation des risques sont à la charge de l'employeur, qui doit lister les activités professionnelles qui correspondent aux travaux réalisés dans l'entreprise, repérer les situations habituelles de travail susceptibles d'engendrer la mise en place d'un suivi renforcé. Ces informations sont indiquées sur l'état nominatif du personnel qui est transmis au médecin du travail.

Lorsque vous souhaitez mettre en place les visites médicales périodiques ou le suivi médical adapté ou renforcé, il est nécessaire de :

- faire établir par le médecin du travail la liste des postes concernés ;
- établir la liste de vos salariés qui entrent dans chacune des 3 catégories, tout en vous rappelant que, s'agissant du suivi adapté, il ne

- transmettre cette liste à votre médecin du travail avec une description des postes et de leur environnement ;
- planifier les suivis médicaux ;
- conserver les fiches d'aptitude médicale et les attestations de suivi des salariés dans les dossiers du personnel.

### La visite de mi-carrière (à partir du 31 mars 2022)

Une visite de mi-carrière devra être organisée à une échéance déterminée par accord de branche ou, à défaut, durant l'année du 45<sup>e</sup> anniversaire du salarié.

Cet examen a pour but :

- d'établir un état des lieux de l'adéquation entre le poste et l'état de santé ;
- d'évaluer les risques de désinsertion professionnelle ;
- de sensibiliser le salarié aux enjeux du vieillissement au travail.

Il pourra être anticipé et organisé conjointement avec une autre visite médicale si le salarié doit être examiné par le médecin du travail 2 ans avant l'échéance.

Après échange avec le salarié et l'employeur, le médecin du travail peut proposer des mesures d'aménagement du poste ou du temps de travail.

Cet examen pourra, sous conditions, être assuré par un infirmier de santé au travail qui ne pourra toutefois pas proposer de mesures d'aménagement et devra, le cas échéant, orienter le salarié vers le médecin du travail.

### Cas 3

#### Convoquer le salarié de retour d'arrêt de travail à une visite médicale de reprise

La visite médicale de reprise est obligatoire après :

- une absence pour maladie professionnelle ;
- un congé de maternité ;
- une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident (du travail ou non professionnel), de maladie.

et l'aptitude du salarié à reprendre son emploi et la nécessité d'une adaptation des conditions de travail.

### Cas 4

#### Procéder aux examens médicaux complémentaires

Le médecin du travail peut prescrire des examens médicaux complémentaires nécessaires à la détermination de l'aptitude médicale au poste de travail et notamment au dépistage des affections comportant une contre-indication à ce poste.

Dans ce cas, c'est le médecin du travail qui est habilité à choisir l'organisme compétent pour ces examens.

S'il l'estime nécessaire pour rassembler certains éléments, le médecin du travail peut pratiquer un second examen dans un délai maximum de 15 jours après le premier.

### Évitez les erreurs

#### Ne décomptez pas du salaire le temps passé aux visites médicales

Le temps passé aux visites médicales, y compris les examens complémentaires, doit être pris sur les heures de travail sans qu'aucune retenue ne soit effectuée sur le salaire. Si les visites ont lieu en dehors des heures de travail, le temps passé doit être rémunéré comme temps de travail effectif. Si elles ont lieu au-delà du temps de travail, elles doivent être rémunérées comme des heures supplémentaires (ou complémentaires pour un salarié à temps partiel).

Le temps de trajet et les frais de transport pour se rendre à une visite médicale ou à un examen complémentaire sont pris en charge par l'employeur.

#### N'oubliez pas de conserver la preuve de la convocation

Lorsqu'un salarié vous informe que son arrêt de travail est terminé et vous demande d'organiser la visite médicale de reprise, vous ne pouvez pas vous contenter de prendre rendez-vous avec les services de médecine du travail.

Vous devez envoyer au salarié une convocation par écrit. Le fait d'afficher la date et l'heure

### N'hésitez pas à anticiper

Des employeurs peuvent rencontrer de grandes difficultés pratiques pour obtenir un rendez-vous rapide en vue de faire passer une visite de reprise au salarié. Or, l'organisation de celle-ci doit être concomitante à la reprise du travail. Dès lors, il peut être utile d'écrire au médecin du travail pour le mettre en demeure d'organiser la visite le plus rapidement possible.

Pour autant, l'employeur ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité en invoquant le fait que les services de médecine du travail sont saturés et qu'il n'a pas pu obtenir un rendez-vous en temps utile, et ce même dans l'hypothèse où il produit des courriers de demande de rendez-vous et la réponse de la médecine du travail qui explique les difficultés qu'elle rencontre.

Il est également recommandé de repousser la reprise du travail de quelques jours, ou d'étudier avec le salarié la possibilité de prendre des congés payés ou des jours de RTT.

Enfin, si cela n'est pas possible ou si le salarié refuse, il est préférable, plutôt que de risquer un accident, de renvoyer le salarié chez lui en le dispensant de l'exécution de sa prestation de travail avec maintien de salaire. Il faut alors formaliser cela par écrit.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel n'ont pas à intervenir dans la mise en place des visites médicales. En revanche, ils doivent être consultés si, suite à une visite médicale de reprise, une inaptitude, professionnelle ou non, est constatée.

### Les sanctions possibles

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle et en l'absence de visite médicale, la faute inexcusable pourrait être retenue.

Par ailleurs, en l'absence d'organisation de visites médicales obligatoires, vous pouvez être condamné :

- à indemniser le salarié si ce dernier justifie un préjudice ;

Ce manquement peut justifier aussi la rupture du contrat de travail à vos torts, à condition qu'il soit invoqué rapidement après les faits et qu'il ne soit pas le seul grief du salarié. Toutefois, pour la visite d'information et de prévention, la prise d'acte à vos torts sera retenue uniquement lorsque cette absence de visite résulte d'un refus de votre part à une demande du salarié. Votre simple négligence ne constitue pas un manquement suffisamment grave.

Enfin, tant que le salarié n'a pas passé la visite médicale de reprise, le contrat de travail reste suspendu et le salarié ne peut pas être licencié.

S'agissant d'un représentant du personnel, ces manquements justifient la prise d'acte de la rupture du contrat à vos torts exclusifs, qui produit les effets d'un licenciement nul.

### Notre conseil

#### Soyez très attentif à la rédaction des avis d'aptitude de vos salariés

Demandez à votre médecin du travail d'être précis dans la rédaction, en particulier en précisant pour chaque salarié le libellé du poste et les éventuels commentaires associés à une inaptitude partielle ou totale (par exemple : aménagement conseillé, poste non autorisé, etc.). Vous aurez ainsi une vision aussi claire que possible des postes pouvant être occupés par ces salariés.

Sachez, par ailleurs, que le médecin du travail a l'obligation de transmettre un exemplaire de l'avis d'aptitude par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine.

### Questions/Réponses

#### Un salarié peut-il refuser la visite d'embauche ?

Non. Le salarié ne peut pas refuser de se présenter. S'il persévérerait dans son refus, cela constituerait une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire une faute grave.

#### Est-ce qu'un salarié peut bénéficier d'un examen médical à sa demande ?

Oui. Tout salarié peut bénéficier d'un examen

### Comment contester une décision du médecin du travail ?

Les éléments médicaux doivent être contestés devant le conseil de prud'hommes, en référé, dans un délai de 15 jours à compter de la notification des éléments. Ce dernier peut trancher le litige (ou solliciter le médecin inspecteur du travail) : sa décision se substitue aux avis, aux propositions, conclusions écrites ou indications contestées.

### Peut-on engager la responsabilité du service de prévention et de santé au travail en cas de défaillance dans l'organisation et les modalités des visites médicales ?

Dans cette hypothèse, l'employeur reste responsable du préjudice subi par le salarié. Mais ce dernier peut se retourner contre la médecine du travail pour obtenir réparation en l'absence d'organisation de la surveillance médicale renforcée alors que l'employeur l'avait demandée.

### Comment organiser la surveillance médicale des salariés éloignés ?

Il s'agit concrètement des salariés qui exercent habituellement leur contrat de travail en dehors de l'établissement qui les emploie, qu'ils soient itinérants ou non.

#### Exemples

- salariés qui exécutent leur contrat de travail dans une entreprise autre que celle de leur employeur ;
- salariés détachés temporairement par une entreprise non établie en France.

L'employeur peut choisir :

- d'organiser le déplacement des salariés ou du médecin du travail, en vue de la réalisation de la surveillance médicale sur le milieu de travail ;
- de faire appel à un service de santé au travail interentreprises dans le département où travaillent vos salariés éloignés.

Le CSE doit être informé et consulté.

Attention toutefois, en cas d'adhésion à plusieurs services de prévention et de santé au travail de proximité, ces derniers ne sont pas compétents sur le même secteur géographique.

Lors de votre adhésion, vous communiquerez les informations suivantes :

- la liste des travailleurs concernés, dont ceux relevant d'un suivi médical renforcé ;
- l'adresse du site ou des sites à suivre ;
- la fiche d'entreprise ;
- les coordonnées du service de prévention et de santé au travail principal et des médecins du travail compétents.

Vous devrez également informer votre service de prévention et de santé au travail principal, dans le délai de 1 mois après votre adhésion :

- des coordonnées du service de prévention et de santé au travail de proximité ;
- du nom et des coordonnées des médecins du travail compétents ;
- de la liste des travailleurs suivis dont ceux relevant d'un suivi médical renforcé.

Ainsi, les deux services de santé (le principal et le service de proximité) pourront échanger les renseignements nécessaires à l'accomplissement de leur mission.

### Qu'en est-il pour les CDD ?

Les règles sont les mêmes que pour les salariés en CDI. Autrement dit, les dispenses des visites d'information et de prévention ou des visites périodiques sont applicables. Les délais minima de suivi se calculent à partir de la dernière visite, que cette dernière ait eu lieu chez un précédent employeur ou dans l'entreprise.

### Qu'en est-il pour les intérimaires ?

C'est l'entreprise de travail temporaire qui est responsable du suivi médical. Toutefois, lorsqu'en cours de mission l'intérimaire est affecté sur un poste à risque, il appartient à l'entreprise utilisatrice de mettre en place le suivi renforcé et d'organiser une visite d'aptitude dont le résultat est transmis au médecin de l'ETT.

À effet du 31 mars 2022, il est par ailleurs possible pour l'ETT de conclure une convention prévoyant le suivi des intérimaires par le SPST de l'entreprise utilisatrice.

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.03.4.160

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Gérer les visites médicales auprès des services de santé au travail - LUM.0147

Télécharger et personnaliser les modèles

Convocation du salarié à la visite d'information et de prévention (ou à l'examen médical d'aptitude à l'embauche) - MOD.2016

Demande de visite de reprise au service médical - MOD.148

Demande de convocation à une visite d'information et de prévention à la médecine du travail (ou à l'examen médical d'aptitude à l'embauche) - MOD.708

Liste des examens médicaux - MOD.438

Lettre informant le salarié de l'organisation d'une visite de reprise - MOD.813

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

La visite d'information et de prévention et l'examen médical d'embauche - GLP.01.6.060

La faute inexcusable de l'employeur - GLP.03.1.020

## Les formalités à accomplir en cas d'inaptitude d'origine professionnelle



Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.03.5.070

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Gérer une procédure d'inaptitude » en saisissant la référence LUM.0049

Le médecin du travail peut être amené à constater une inaptitude d'origine professionnelle lors de la visite médicale de reprise du travail, organisée après un arrêt consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Quelles sont les conséquences de ce constat sur le salarié ? Quelles sont vos obligations ? Quelles démarches devez-vous effectuer et quelles sont vos possibilités de recours ?

Attention : compte tenu des circonstances liées au risque de propagation de la Covid-19, les conditions pour déclarer l'inaptitude peuvent être adaptées : l'étude du poste de travail peut être réalisée, par exemple, à partir de précédentes visites dans l'entreprise, d'études de postes déjà effectuées, de la fiche d'entreprise, etc. Ces éléments peuvent dans certains cas s'avérer suffisants.

### La bonne méthode

#### Étape 1

### Connaître la procédure suivie par le médecin du travail pour diagnostiquer une inaptitude d'origine professionnelle

La procédure de constatation de l'inaptitude physique du salarié par le médecin du travail a été modifiée à effet du 1<sup>er</sup> janvier 2017. La condition du double examen obligatoire pour constater l'inaptitude a notamment été supprimée et le recours contre l'avis du médecin du travail doit être porté devant le conseil de prud'hommes en formation de référé et non plus devant l'inspection du travail. Enfin, la procédure est identique, que l'origine soit professionnelle ou non.

À l'issue de la visite de reprise obligatoire après un accident du travail ou une maladie professionnelle, le médecin du travail peut prononcer l'inaptitude en un seul examen s'il constate que l'état de santé du salarié justifie un changement de poste et qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation de poste de travail n'est possible. Il doit toutefois :

échange sur les mesures d'aménagement, d'adaptation ou de mutation de poste, ou la nécessité de proposer un changement de poste ;

- avoir réalisé ou fait réaliser une étude du poste et des conditions de travail dans l'établissement ;
- avoir indiqué la date à laquelle la fiche d'entreprise a été actualisée ;
- avoir procédé à un échange, par tout moyen, avec l'employeur.

Lorsque le médecin du travail a réalisé l'ensemble de ces démarches, une erreur mentionnée dans l'avis d'inaptitude sur la dénomination du poste du salarié n'affecte pas la validité de l'avis.

#### ⚠ ATTENTION

Lorsque le médecin du travail propose des mesures d'aménagement du poste entraînant une modification du contrat de travail, cela n'implique pas un avis d'inaptitude. Par exemple, si les restrictions concernent le travail de nuit et que le salarié est déclaré apte au poste mais avec des horaires de jour.

S'il estime un second examen nécessaire, il le pratique dans les 15 jours suivant le pre-

L'avis doit être éclairé par des conclusions écrites assorties d'indications relatives au reclassement. Il est transmis au salarié ainsi qu'à l'employeur par tout moyen conférant une date certaine, et doit être tenu à disposition de l'inspection du travail et du médecin inspecteur du travail. Les motifs de l'avis du médecin du travail sont consignés dans le dossier médical en santé au travail du salarié.

Le médecin du travail peut mentionner dans son avis que tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé ou que l'état de santé fait obstacle à tout reclassement dans un emploi. Dans ce cas, l'employeur est dispensé de rechercher un reclassement et peut rompre le contrat de travail.

#### Étape 2

### Rémunération du salarié durant la procédure d'inaptitude professionnelle

À partir de la visite médicale de reprise déclarant le salarié inapte, l'employeur dispose d'un mois pour effectuer la recherche de reclassement ou, à défaut, pour licencier le salarié. Pendant ce délai d'un mois, le salarié n'est pas rémunéré.

Toutefois, le salarié peut bénéficier, entre la visite de reprise et son reclassement ou licenciement, et pendant 1 mois au maximum, d'une indemnité temporaire d'inaptitude versée par la CPAM. Son montant est égal à celui de l'indemnisation versée pendant l'arrêt de travail.

#### ⚠ ATTENTION

Si un avis d'aptitude avec réserve a été émis, le salarié peut travailler et l'employeur doit alors le rémunérer, sauf s'il démontre qu'une situation contraignante l'empêche de lui fournir du travail.

Si le salarié n'est ni reclassé, ni licencié à l'issue du mois qui suit l'examen médical constatant l'inaptitude (et non la date de notification de l'avis médical), vous êtes tenu de lui verser, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi qu'il occupait avant la suspension de son contrat de travail, et ce, même s'il n'a pas travaillé en raison de la délivrance d'un arrêt de travail et n'est pas tenu à votre disposition.

À défaut, ces manquements constitueront une rupture du contrat de travail à vos torts.

quelle que soit sa durée. Si le salarié réagit à l'absence de paiement quelques années plus tard et sollicite alors la résiliation judiciaire de son contrat, l'employeur peut être condamné à lui verser l'ensemble des salaires de la période écoulée. Un employeur s'est ainsi vu condamné à verser jusqu'à 50 mois de salaires.

Le salarié, en accord avec vous, peut prendre des congés durant la période non rémunérée, mais vous ne pourrez, à l'issue du délai de 1 mois, le contraindre à prendre ses congés ou lui verser une indemnité de congés non pris.

Par ailleurs, notez que vous n'êtes pas tenu de reclasser à bref délai un salarié inapte. Par exemple, le processus de reclassement peut être suspendu afin de procéder aux élections professionnelles dès lors que le salaire est versé à l'issue de 1 mois puis que des aménagements du poste sont proposés au salarié.

#### 📌 Notez-le

En cas de contestation d'un avis d'aptitude, le délai de 1 mois à l'issue duquel l'employeur doit reprendre le paiement des salaires ne commence à courir qu'à compter de l'avis d'inaptitude rendu après recours, et non au jour de l'avis initial d'aptitude. L'avis rendu après recours n'est donc pas rétroactif. De plus, la reprise du paiement des salaires ne le dispense pas de l'obligation de rechercher un poste de reclassement. Enfin, lorsque le médecin du travail estime qu'un second examen est nécessaire, le délai de 1 mois court à compter de ce second examen prononçant l'inaptitude, peu importe qu'un arrêt de travail ait été prescrit entre les deux examens.

#### Étape 3

### Envisager le reclassement du salarié

Lorsque votre salarié est déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait, vous avez l'obligation de rechercher un reclassement pour lui proposer un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition qui doit être conforme aux dispositions de la convention collective, doit également prendre en compte, après avis du CSE, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur les

Si vous présentez au salarié une liste de postes à pourvoir ne répondant pas aux préconisations du médecin du travail, la recherche n'est ni sérieuse ni loyale.

Les précisions apportées par le médecin du travail, postérieurement à l'avis d'inaptitude, quant aux possibilités de reclassement, peuvent être prises en compte pour apprécier le caractère sérieux de la recherche de reclassement.

Par ailleurs, vous devez solliciter le médecin du travail si son avis exige des précisions. Par exemple, sur les possibilités d'aménager ou d'adapter un poste afin qu'il corresponde à « un environnement de travail différent » tel qu'il le préconise.

Si le salarié inapte conteste la compatibilité du poste de reclassement avec les recommandations du médecin du travail, et que vous ne sollicitez pas à nouveau l'avis de ce dernier, vous serez considéré comme n'ayant pas rempli votre obligation de reclassement.

Le reclassement peut se traduire par des transformations de poste ou des aménagements de temps de travail.

En revanche, vous n'êtes pas tenu de donner au salarié inapte une formation de base différente de la sienne et relevant d'un autre métier. Seule une simple formation complémentaire, en adéquation avec ses capacités, pourra être envisagée.

Le cas échéant, son contrat peut être suspendu pour lui permettre de suivre un stage de reclassement professionnel.

Enfin, vous n'êtes pas tenu d'imposer à un autre salarié la modification de son contrat de travail, ni de créer un nouveau poste compatible avec les conclusions du médecin du travail, pour respecter votre obligation de reclassement, celle-ci ne visant que les postes disponibles dans l'entreprise.

Ne constitue pas un poste disponible pour le reclassement l'ensemble des tâches confiées à des stagiaires qui suivent une formation dans l'entreprise.

En revanche, le caractère temporaire d'un poste n'interdit pas de proposer celui-ci en reclassement (par exemple CDD de remplacement).

*de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de le conserver, au besoin en leur dispensant une formation adaptée. Le non-respect de ces mesures peut être analysé comme une discrimination liée au handicap, entraînant la nullité du licenciement prononcé.*

### Pluralité d'établissements et appartenance à un groupe

La recherche d'un poste de reclassement au sein du groupe auquel l'entreprise appartient est limitée au territoire national. L'entreprise faisant partie d'une multinationale n'a donc plus à rechercher un poste de reclassement au sein des entreprises étrangères.

L'employeur ne doit pas se borner à adresser aux sociétés du groupe un mail ne comportant aucune indication relative notamment à l'ancienneté, au niveau et à la compétence du salarié. La recherche de reclassement doit en effet être personnalisée et loyale.

Un employeur remplit son obligation s'il démontre qu'il n'existe aucune possibilité de permutation des personnels entre les différentes entreprises indépendantes du réseau commercial au sein duquel il exerce son activité.

Le fait que les sociétés concernées aient un dirigeant commun ne suffit pas à caractériser l'existence de la possibilité de permutation. En cas de litige, il revient aux juges de préciser en quoi l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent de réaliser une permutation de tout ou partie du personnel.

### Exemples

*Est considéré comme ayant procédé à une recherche sérieuse de reclassement l'employeur qui a adressé des courriers circonstanciés aux différentes sociétés du groupe, les a relancées et a identifié deux postes, soumis pour avis au médecin du travail. Ce dernier ayant conclu qu'un seul poste correspondait à ses préconisations, l'employeur a proposé ce poste au salarié qui a laissé cette proposition sans réponse.*

*En revanche, l'employeur qui se contente de produire les registres du personnel des sociétés du groupe et en déduit l'inexistence d'un poste vacant correspondant aux compé-*

Enfin, l'employeur peut tenir compte de la position prise par le salarié inapte pour définir le périmètre de la recherche de reclassement. Tel est le cas lorsque le salarié a refusé des postes proposés en France en raison de leur éloignement de son domicile.

### Notez-le

*L'obligation de reclassement est remplie dès lors que vous proposez au salarié un emploi approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, après consultation des représentants du personnel, et en prenant en compte l'avis et les indications du médecin du travail. Il semble donc qu'une seule proposition de reclassement conforme suffise. Si le salarié la refuse, son licenciement est possible. Par exemple, si un salarié refuse un poste situé dans une zone couverte par la clause de mobilité correspondant à ses capacités et n'impliquant aucune modification de son contrat, le licenciement aura alors une cause réelle et sérieuse.*

Si aucun reclassement n'est envisageable, vous devez faire connaître par écrit au salarié, avant d'engager une procédure de licenciement, les démarches effectuées pour le reclasser et les motifs qui s'y opposent. Toutefois, cette obligation ne s'applique pas lorsque vous avez proposé au salarié, qui les a refusés, des postes de reclassement conformes aux préconisations du médecin du travail.

Par ailleurs, l'indemnité en réparation du préjudice subi par le salarié du fait de l'absence de notification écrite des motifs qui s'opposent au reclassement et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne se cumulent pas.

Enfin, lorsque l'absence de toute recherche de reclassement du salarié inapte résulte de la cessation totale d'activité de l'entreprise mise en liquidation judiciaire (celle-ci n'appartenant pas à un groupe), le licenciement ne sera pas considéré comme nul.

### Étape 4

#### Engager la procédure de licenciement

Le motif réel et sérieux à inscrire dans la notification de licenciement est :

un accident du travail ou une maladie professionnelle » ;

– soit « l'impossibilité de maintenir le salarié dans l'entreprise sans nuire gravement à sa santé » ;

– soit « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans l'emploi ».

### Notez-le

*La lettre de licenciement ne visant que l'inaptitude du salarié sans mention de l'impossibilité de reclassement n'est pas valable. En revanche, la lettre notifiant le licenciement pour inaptitude en raison de l'absence de poste disponible, au regard de l'avis d'inaptitude du médecin du travail, est valable.*

La procédure de rupture du contrat du salarié devenu inapte est identique à celle suivie lors d'un licenciement pour motif personnel :

– entretien préalable : pensez à respecter un délai minimum de 5 jours ouvrables entre la première présentation du courrier recommandé avec AR de convocation au domicile du salarié et le jour de l'entretien. Vous expliquerez l'absence de postes de reclassement et écouterez le salarié ;

– notifiez la rupture : avant, vous devez respecter un délai de réflexion de 2 jours ouvrables. Dans cette lettre :

– rappelez la procédure,

– listez l'ensemble des recherches de reclassement effectuées et, éventuellement, les propositions de postes qui auraient été faites et refusées par le salarié,

– mentionnez la consultation du CSE et l'avis rendu (favorable ou défavorable),

– expliquez la mesure de licenciement et le fait qu'en raison de l'inaptitude, le salarié ne peut pas accomplir son préavis. Le contrat prend fin avec la notification de la lettre de licenciement (autrement dit le jour de l'envoi).

Le salarié aura droit :

– à l'indemnité spéciale de licenciement, égale au double de l'indemnité légale, sauf si l'indemnité conventionnelle de licenciement (sans doublement) est plus avantageuse ;

de l'indemnité légale de préavis et non à celui fixé par la convention collective. Bien que le salarié ne puisse pas exécuter son préavis en raison de son inaptitude, son salaire est dû jusqu'à la date de présentation de la lettre de licenciement.

### ⚠ ATTENTION

*Le régime applicable en cas d'origine professionnelle n'est pas subordonné à la reconnaissance par la CPAM du caractère professionnel de l'accident. Dès lors que l'inaptitude a un lien, même partiel, avec l'accident et que l'employeur le sait au moment du licenciement, il doit appliquer la procédure pour origine professionnelle.*

*Il a été cependant jugé qu'il n'est pas considéré comme informé de l'inaptitude professionnelle, du seul fait qu'il a été informé, par l'avis d'inaptitude, d'une situation de danger immédiat en lien avec le travail.*

*De même, si une commission de recours amiable (ou le tribunal) déclare la décision de prise en charge de l'accident du travail inopposable à l'employeur, ce dernier devra néanmoins appliquer le régime d'inaptitude professionnelle.*

De son côté, le juge n'est pas lié par la décision de la CPAM refusant de prendre en charge une blessure au titre d'un accident du travail. Pour statuer sur une demande d'indemnité spéciale de licenciement et compensatrice de préavis, il peut apprécier lui-même l'origine professionnelle ou non de l'inaptitude.

## Étape 5

### Exercer un recours contre l'avis d'inaptitude

Si le salarié ou l'employeur conteste les éléments de nature médicale justifiant l'avis d'inaptitude, il peut saisir le conseil de prud'hommes, dans les 15 jours suivant la notification de l'avis d'inaptitude, et non des éléments médicaux. L'affaire est directement portée devant la formation de référé, qui peut saisir le médecin inspecteur du travail territorialement compétent. Le demandeur doit informer le médecin du travail de ce recours.

Le montant des honoraires perçus par le médecin inspecteur du travail s'élève à 200 euros (soit huit fois le coût de la consultation en cabinet d'un médecin généraliste).

## Évitez les erreurs

### Ne prononcez pas le licenciement au seul motif de l'invalidité du salarié

Invalidité et incapacité sont deux notions de nature différente

L'avis du médecin-conseil de la CPAM, qui classe un salarié en invalidité, ne s'impose pas au médecin du travail et celui-ci ne saurait se retrancher derrière une reconnaissance d'invalidité pour refuser d'établir, à l'issue d'un examen médical de reprise, une fiche d'aptitude. Par conséquent, seule la visite dite de reprise permet de constater l'inaptitude du salarié.

Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf si une inaptitude est constatée par le médecin du travail. Prenez le temps d'organiser votre procédure, votre reclassement, etc. Vous n'êtes plus à 3 semaines près, et ce temps vous sera nécessaire afin de justifier de la validité de votre procédure de licenciement.

### N'anticipez pas la procédure de licenciement

En effet, l'employeur qui décide du licenciement d'un salarié déclaré inapte le jour même de l'avis d'inaptitude est considéré comme n'ayant pas procédé à une recherche sérieuse de reclassement.

### N'oubliez pas de rechercher un reclassement pour le salarié embauché en contrat à durée déterminée

L'inaptitude d'un salarié en CDD, qu'elle soit d'origine professionnelle ou non, est un motif de rupture anticipé du CDD si elle est constatée par le médecin du travail.

En cas d'inaptitude professionnelle, l'employeur ne peut rompre le CDD que s'il ne peut pas proposer un poste adapté au salarié ou si ce dernier refuse le nouvel emploi proposé (temporaire ou permanent). Il doit consulter les représentants du personnel avant toute proposition de reclassement puis verser au salarié une indemnité de rupture au moins égale au double de l'indemnité légale de licenciement (montant calculé au prorata du temps de présence en cas d'ancienneté inférieure à 1 an), ainsi que l'indemnité de précarité de 10 % si aucun reclassement n'a pu être réalisé.

### Ne maintenez pas un salarié inapte dans une situation d'inactivité forcée

Vous ne devez pas laisser le salarié sans travail et sans aucune évolution possible, ou sans lui proposer un reclassement ou le licencier. Il s'agirait d'une suspension abusive du contrat de travail justifiant une résiliation judiciaire du contrat prononcée à vos torts. Il importe peu que vous ayez continué à verser le salaire à l'issue du délai de 1 mois.

### Le rôle des représentants du personnel

Il est obligatoire de prendre l'avis du comité social et économique (CSE) sur les possibilités de reclassement, en mettant à l'ordre du jour de la réunion les cas d'inaptitude, etc.

Leur convocation peut être faite par voie électronique et l'employeur ne peut pas être condamné à payer au salarié une indemnité pour non-respect de la procédure de consultation au motif qu'il n'apporte aucun élément probant relatif aux éléments d'informations transmis avec les convocations.

Le CSE doit être en possession de toutes les informations nécessaires lui permettant d'émettre un avis (poste du salarié, teneur des avis du médecin du travail et ses réponses aux propositions de reclassement).

Cette consultation doit avoir lieu après la visite de reprise constatant l'inaptitude et avant que la proposition de reclassement ne soit faite au salarié. Toutefois, dès lors qu'elle est réitérée postérieurement à cette réunion, la proposition de reclassement faite antérieurement à la réunion du CSE ne rend pas le licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Notez que vous devez également consulter le CSE même lorsque vous pensez ne pas avoir de possibilités de reclassement.

Le procès-verbal permet de justifier de votre consultation sur les solutions de reclassement, mais aussi de valider votre procédure de licenciement.

Si vous ne disposez pas de CSE, vous devez être en mesure de produire un PV de carence justifiant leur absence. Dans l'hypothèse où le

soit convoqué à l'entretien préalable à son licenciement.

Enfin, n'oubliez pas que lorsque l'entreprise comporte plusieurs établissements, peu importe que l'inaptitude se produise dans un établissement de moins de 11 salariés. Les salariés déclarés inaptes doivent quand même bénéficier d'une consultation du CSE si un autre établissement de l'entreprise compte au moins 11 salariés.

### Les sanctions possibles

Le licenciement pour inaptitude après un AT ou une MP est très délicat. En effet, la frontière est mince entre le licenciement pour un état de santé ne permettant pas de reprendre une activité pleine, et l'inaptitude professionnelle.

Les sanctions peuvent être très lourdes en cas de licenciement abusif, si l'inaptitude n'est pas démontrée ou si la procédure n'a pas été respectée dans son intégralité (pas de consultation des représentants du personnel, etc.). Le conseil de prud'hommes peut prononcer la réintégration du salarié dans la société à un poste équivalent à celui précédemment occupé et, en cas de refus de l'une ou l'autre des parties, l'employeur doit alors verser une nouvelle indemnité au moins égale à 6 mois de salaire en supplément de celles déjà versées lors du licenciement.

Notez toutefois que l'omission de consultation du CSE et la méconnaissance par l'employeur des dispositions relatives au reclassement ou à la motivation de la lettre de licenciement ne peuvent être sanctionnées que par une seule et même indemnité, au moins égale à 6 mois de salaire.

Dans le cas d'une rupture injustifiée de CDD, le salarié a droit à une indemnité qui ne peut pas être inférieure au montant des salaires et avantages qu'il aurait reçus jusqu'au terme de son contrat.

Par ailleurs, l'avis du médecin du travail sur l'aptitude d'un salarié à occuper un poste de travail s'impose aux parties, en particulier à l'employeur, tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Lorsque le salarié est licencié pour avoir refusé de reprendre un poste inadapté,



l'employeur a été informé des préconisations du médecin du travail concernant l'aménagement du poste de travail et qu'il ne les a pas mises en œuvre, il peut être condamné à verser des dommages et intérêts au salarié.

En revanche, lorsque l'avis émis par le médecin du travail déclare le salarié apte à son poste avec restrictions, la proposition de mutation du salarié par la mise en œuvre de la clause de mobilité figurant au contrat de travail sur un poste compatible avec l'avis d'aptitude n'est pas discriminatoire, et le licenciement prononcé, fondé sur le refus par le salarié de cette mutation, est possible.

Enfin, lorsque l'employeur est informé d'une situation de souffrance au travail, il doit prendre les mesures propres à la faire cesser. À défaut, si la souffrance engendre au moins pour partie une inaptitude, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

### Notre conseil

#### Privilégiez le reclassement plutôt que le licenciement

Le coût d'un licenciement pour inaptitude professionnelle peut parfois atteindre des sommes très importantes. Par conséquent, il peut être plus intéressant de collaborer avec le médecin du travail afin de trouver une solution de reclassement dans l'entreprise.

De plus, votre image sociale sera renforcée auprès de l'ensemble du personnel, qui valorisera toujours plus le reclassement d'un collègue après un AT ou une MP dus à l'activité de la société, qu'un licenciement parfois brutal après une volonté de reprise du salarié suite à un arrêt plus ou moins long.

#### Conservez des preuves écrites de la recherche de reclassement

En effet, l'avis donné par le CSE et le refus par le salarié d'une proposition de reclassement ne prouvent pas à eux seuls que vous avez rempli vos obligations en matière de reclassement. Lorsque les documents produits devant le juge ne témoignent pas d'une recherche complète, personnalisée et précise de reclassement, vous pouvez être condamné pour manquement à votre obligation de reclassement.

constat d'inaptitude, sur les possibilités éventuelles de reclassement du salarié, participent à la justification de l'impossibilité de remplir votre obligation de reclassement, mais elles ne vous dispensent pas de toute recherche de reclassement.

#### Vérifiez si vous possédez une assurance spécifique

Certains assureurs proposent des couvertures prenant en charge le coût pour les employeurs des licenciements. Peuvent être concernés les licenciements pour inaptitude. Il convient donc de vérifier pendant la procédure de licenciement si votre entreprise est assurée contre le risque de licenciement pour inaptitude.

### Questions/Réponses

#### Les propositions de reclassement doivent-elles être formulées par écrit au salarié ?

Les propositions de reclassement peuvent être faites oralement. Il est néanmoins recommandé de les adresser par écrit en recommandé avec AR, afin d'inciter le salarié à y répondre également par écrit, et de vous ménager la preuve de votre recherche de reclassement en cas de contentieux ultérieur.

#### Le salaire versé par l'employeur au salarié inapte qui n'est ni licencié ni reclassé à l'issue du délai de 1 mois suivant le dernier examen médical doit-il comprendre une indemnité de congés payés ?

Oui. Le salaire versé à l'issue du délai de 1 mois au salarié inapte comprend l'ensemble des éléments constituant la rémunération du salarié et ouvre droit à une indemnité de congés payés.

#### Ce salaire doit-il comprendre le 13<sup>e</sup> mois ?

Oui. Il doit comprendre le 13<sup>e</sup> mois que le salarié aurait perçu s'il avait travaillé. Il s'agit, en effet, d'un élément constitutif du salaire.

#### Le salaire dont l'employeur doit reprendre le paiement à l'issue du délai de 1 mois doit-il comprendre les indemnités de repas, de salissure et de remboursement de frais de transport ?

Non. En effet, ces indemnités correspondent au remboursement de frais engagés par le salarié pour exécuter sa prestation de travail et ne

#### Suis-je obligé de rechercher une solution de reclassement si mon salarié est en arrêt de travail ?

Oui. Le délai de 1 mois durant lequel l'employeur doit reclasser le salarié ou lui notifier son licenciement n'est pas interrompu si le salarié est en arrêt de travail. En effet, la délivrance de nouveaux arrêts de travail postérieurs à la déclaration d'inaptitude n'ouvre pas une nouvelle suspension du contrat.

L'employeur doit rechercher effectivement les solutions de reclassement qui s'offrent à lui, sinon il devra reprendre le paiement du salaire à l'issue de ce délai. À défaut, les juges pourront considérer qu'il y a rupture fautive du contrat de travail et condamner l'employeur à verser au salarié une indemnité compensatrice de préavis.

#### L'indemnité compensatrice versée au salarié licencié pour inaptitude professionnelle comprend-elle une indemnité de congés payés sur préavis ?

Non. Si le montant de cette indemnité compensatrice est égal au montant de l'indemnité compensatrice de préavis, elle n'a cependant pas la nature d'une indemnité de préavis. Les congés payés sur préavis ne sont donc pas dus.

#### Lorsque l'inaptitude du salarié résulte de la faute inexcusable de l'employeur et que ce dernier n'a pas respecté son obligation de reclassement, le salarié peut-il obtenir la réparation du préjudice lié à la perte de son emploi et/ou à la perte de ses droits à la retraite ?

Non. Un salarié licencié pour inaptitude à la suite d'un accident du travail imputable à la faute inexcusable de l'employeur ne peut plus demander au conseil de prud'hommes une indemnisation pour perte d'emploi et perte des droits à la retraite.

#### Si le salarié est déclaré inapte lors d'une visite de reprise qu'il a lui-même sollicitée et qu'il n'en a pas informé son employeur, ce dernier est-il tenu de reprendre le versement des salaires à l'issue du délai de 1 mois suivant la décision d'inaptitude ?

La visite de reprise concluant à l'inaptitude réalisée à l'initiative du salarié n'est pas opposable à l'employeur si celui-ci n'en a pas été

#### Si l'inaptitude du salarié trouve son origine dans un accident du travail ou une maladie professionnelle survenue ou contractée alors qu'il était au service d'un précédent employeur, suis-je toujours tenu à une obligation de reclassement ?

Oui. Le nouvel employeur est dans ce cas tenu de chercher à le reclasser avant toute rupture du contrat, dès lors que l'inaptitude est médicalement constatée alors qu'il est à son service.

#### L'employeur est-il tenu de reclasser l'apprenti déclaré inapte ?

Non. L'employeur n'est pas tenu de procéder au reclassement d'un apprenti présentant une inaptitude de nature médicale. De plus, les dispositions relatives à la reprise du versement du salaire au salarié inapte ni reclassé ni licencié à l'issue du délai de 1 mois ne sont pas applicables à l'apprenti inapte. Enfin, pour les contrats conclus depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, l'inaptitude d'un apprenti constitue une cause de licenciement.

#### Un salarié inapte peut-il être licencié pour faute grave ?

Non. L'employeur est tenu de respecter la procédure de licenciement propre à l'inaptitude quand bien même le salarié aurait commis des faits de nature à entraîner son licenciement pour faute grave (par exemple, avoir établi une fausse déclaration d'accident du travail).

#### Une rupture conventionnelle peut-elle être conclue avec un salarié déclaré inapte à la suite d'un accident du travail ?

Oui. Sauf cas de fraude ou de vice du consentement, une convention de rupture peut être valablement conclue par un salarié déclaré inapte à son poste à la suite d'un accident du travail, avant même que vous n'ayez commencé votre recherche de reclassement.

#### Un salarié avait, préalablement à son licenciement pour inaptitude professionnelle, déposé une demande en résiliation judiciaire de son contrat. Le juge a prononcé la résiliation et précisé qu'elle valait licenciement sans cause réelle et sérieuse. L'employeur doit-il lui verser l'indemnité spéciale de licenciement ?

Oui. Peu importe que le contrat de travail ait été

**Lorsque le salarié licencié pour inaptitude professionnelle est handicapé, faut-il lui appliquer la règle du préavis doublé et lui verser une indemnité compensatrice de préavis doublée ?**

Non. La règle du doublement de la durée du préavis n'est pas applicable au calcul de l'in-

demnité compensatrice de préavis due en cas d'inaptitude professionnelle. Vous pouvez, par conséquent, lui verser une indemnité compensatrice équivalente à l'indemnité compensatrice de préavis non doublée.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.03.5.070

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Gérer une procédure d'inaptitude - LUM.0049

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Tableau récapitulatif des conséquences de l'inaptitude - MOD.2971

Procédure de licenciement pour inaptitude - MOD.563

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

La reprise du travail après un accident du travail ou une maladie professionnelle (AT/MP) -

GLP.03.5.160

## Éviter la discrimination au travail

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.1.100

**La discrimination au travail peut notamment être constituée par le fait d'utiliser, pour fonder une différence de traitement entre salariés, l'un des critères suivants : appartenance ou non à une ethnie ou une race, religion, convictions, âge, handicap, orientation sexuelle ou sexe.**

**Que devez-vous savoir en matière d'égalité de traitement et de non-discrimination pour respecter la réglementation et éviter toute forme de discrimination au travail ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Éviter les discriminations au travail lors de l'embauche

##### Refus d'embauche discriminatoire

Constitue une discrimination au travail interdite le fait de refuser d'embaucher une personne pour une raison d'origine, de sexe, de situation de famille, de mœurs, d'appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son identité sexuelle, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

##### Notez-le

Concernant le lieu de résidence, les actions de discrimination positive autorisées mises en place en vue de faciliter l'embauche des personnes résidant dans certaines zones géographiques défavorisées ne sont pas discriminatoires.

La personne qui se prétend discriminée à l'embauche doit produire des éléments laissant supposer l'existence de cette discrimination et l'employeur doit justifier d'éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le fait que l'employeur choisisse un candidat en fonction de son diplôme ou d'une expérience professionnelle plus longue n'exclut pas forcément la discrimination vis-à-vis du candidat non retenu. Il doit justifier ce choix par des éléments objectifs.

##### Exemple

*Constitue une discrimination le fait de justifier un refus d'embauche par un niveau de diplôme alors que cette exigence de diplôme n'était pas mentionnée dans les exigences de recrutement.*

*De même, mentionner sur un courrier de refus d'embauche, une partie du numéro de Sécurité sociale du candidat (notamment les chiffres concernant son lieu de naissance, en l'espèce le Maroc) constitue un élément qui laisse supposer l'existence d'une discrimination à l'embauche.*

*En revanche, le fait de refuser d'embaucher sur un nouveau poste un salarié déjà présent dans l'entreprise et de recruter un autre salarié par la voie externe ne suffit pas à prouver l'existence d'une discrimination.*

Il convient donc d'être prudent et de bien poser ses exigences en termes de diplôme ou d'expérience professionnelle dans l'offre d'emploi car à défaut, l'employeur aura du mal à justifier le choix de tel ou tel candidat, ce qui peut dans certains cas ouvrir la voie à un contentieux sur une discrimination.

L'employeur n'a pas à communiquer aux candidats les motifs de son choix et la justification du refus d'embauche. Néanmoins, la jurisprudence admet que ce refus peut présumer l'existence d'une discrimination.

##### Offre d'embauche discriminatoire

Il est interdit de soumettre une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un de ces critères, par exemple rédiger une offre d'emploi exigeant

Il est également interdit de mentionner une limite d'âge maximale pour le candidat à l'embauche (sauf si des conditions d'âge sont imposées par les textes législatifs et réglementaires).

La discrimination à l'embauche vaut également pour les emplois saisonniers. Ainsi, ces derniers ne peuvent en aucun cas être réservés aux seuls enfants des salariés de l'entreprise.

Les seuls critères de choix de recrutement parmi les différents candidats doivent être la qualification et l'expérience.

Vous ne pouvez par ailleurs pas demander à une personne, lors de son embauche, de changer de prénom et de se faire appeler Laurent au lieu de Mohammed.

##### Notez-le

*De simples propos publics tenus par un employeur affirmant qu'il n'embauche pas de personnes ayant une certaine origine raciale, peuvent entraîner sa condamnation pour discrimination, même en l'absence de victime directe.*

##### Différence de salaire selon la date d'embauche

Établir une différence de salaire selon la date d'embauche des salariés est discriminatoire. Par exemple, dans le cadre de la suppression d'un usage, vous ne pouvez pas supprimer le versement d'une prime à compter d'une date donnée, pour tout salarié embauché à compter de cette date, et en poursuivre le versement en la contractualisant, pour les salariés effectuant le même travail et embauchés avant cette date.

##### Le recrutement des handicapés

Les dispositifs spécifiques dédiés aux personnes en situation de handicap sont utiles dès lors qu'ils sont seulement conçus, comme un accompagnement pour favoriser l'accès à ces postes.

Les offres d'emploi réservées aux personnes handicapées sont interdites par le Code pénal. Tel est le cas des offres comportant, par exemple, les mentions « poste réservé aux personnes en situation de handicap », « public reconnu travailleur handicapé par la CDAPH », « ce poste est ouvert aux personnes en situation de handicap » ou « BOETH ou bénéficiaires de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés ».

travailleur handicapé » sauf si elle est apposée sur toutes les offres d'emploi et accompagnée de la mention « à compétences égales ».

Si l'entreprise souhaite faire connaître sa politique d'accueil envers les personnes handicapées par l'affichage de certains logos ou mentions, il est recommandé alors qu'elle fasse figurer celles-ci sur toutes les offres d'emploi qu'elle diffuse.

Enfin, le Défenseur des droits considère que l'employeur peut émettre une offre sur un site spécialisé dès lors que ce n'est pas le seul canal de diffusion de l'offre. Il est donc recommandé d'élargir et de multiplier les canaux de diffusion des offres, via notamment le service public de l'emploi.

Par ailleurs, cette démarche de diffusion des offres sur les sites spécialisés doit concerner toutes les offres d'emploi publiées par l'entreprise sans exception.

#### Étape 2

#### Éviter les discriminations en matière de rémunération

##### Principe

Vous devez respecter le principe d'égalité de traitement pour un poste égal ou un travail de valeur égale, c'est-à-dire pour des salariés exerçant des fonctions comparables.

Des salariés exercent des travaux de valeur égale s'ils occupent des fonctions qui, sans être identiques, sont d'une importance comparable en termes de niveau hiérarchique, de responsabilités, de capacité et des charges nerveuses.

##### Exemple

*Le directeur des ressources humaines est considéré comme effectuant un travail égal à celui des autres directeurs lorsque cette fonction exige des capacités comparables et représente une charge nerveuse du même ordre.*

*Le fait que ce dernier ne dirige pas un service important et ne possède aucune délégation de pouvoirs ne suffit pas à justifier une différence de traitement.*

*De même, une différence de rémunération instaurée lors du recrutement, entre deux salariés affectés au même poste, n'est pas légitime.*

car, à ce stade, il n'a pu apprécier les qualités professionnelles de chacun d'entre eux.

Par ailleurs, les salariés exerçant des fonctions différentes mais d'importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise effectuent un travail de valeur égale. Toutefois, la seule appartenance à une même catégorie professionnelle n'implique pas une identité de situation.

### Diplômes

Cependant, la possession de diplômes de niveaux différents peut constituer une raison objective et pertinente justifiant une différence de rémunération entre des salariés effectuant un même travail.

En effet, une inégalité de niveau de formation peut impliquer des capacités différentes (réserve de compétence, aptitude à travailler plus vite ou à réaliser des travaux techniquement plus difficiles, à mieux dialoguer avec la clientèle, à trouver des solutions plus élaborées, à progresser dans l'entreprise, etc.) et se traduire par une éventuelle différence de valeur sur le marché du travail.

Il faut toutefois démontrer que les diplômes en question apportent un plus et que les connaissances qu'ils apportent sont particulièrement utiles pour la fonction exercée.

Par exemple, il faut pouvoir justifier en quoi un diplôme d'études supérieures de commerce est de nature à justifier une différence de rémunération par rapport à une salariée justifiant de connaissances médicales et de 7 d'années d'expérience.

### Exemples

Deux salariés sont embauchés au même moment avec la même qualification « graphiste webdesigner ». Ils effectuent un travail identique, avec la même classification de la convention collective des télécommunications. L'un a un BTS « expression visuelle » (bac + 2). L'autre est titulaire d'un DESS en ingénierie multimédia (bac + 5). Pour les juges, ce dernier diplôme est utile à l'exercice des fonctions occupées et constitue une raison « objective et pertinente » justifiant une différence de rémunération.

En revanche, concernant un salarié qui compte 20 ans d'ancienneté mais qui est

possède un diplôme d'ingénieur, les juges ont considéré que l'expérience professionnelle acquise pendant plus de 20 ans compensait largement la différence de niveau de diplôme invoquée et que la détention du titre d'ingénieur n'était pas utile à l'exercice de la fonction occupée par les salariés qui exigeait principalement des compétences en matière commerciale. La différence de rémunération n'est donc pas justifiée.

Enfin, lorsque la détention d'un diplôme est exigée par la convention collective applicable pour une classification donnée, la différence de rémunération qui en résulte est justifiée.

### Temps partiel et CDD

Ce principe de non-discrimination vaut pour les salariées femmes par rapport aux salariés hommes, mais aussi :

- pour les salariés à temps partiel par rapport aux salariés à temps plein : la rémunération du salarié à temps partiel doit être proportionnelle à celle du salarié qui, à qualification égale, occupe un emploi équivalent à temps complet. Par exemple, les jours de congés supplémentaires pour ancienneté doivent être décomptés de la même manière que pour les salariés à temps plein ;

### Exemple

Une licenciement pour insuffisance professionnelle a été jugé discriminatoire au motif que l'employeur reprochait en réalité au salarié son manque de disponibilité lié à son absence le mercredi dans le cadre d'un congé parental à temps partiel. Ces éléments n'avaient pas été clairement indiqués comme motifs de licenciement mais figuraient dans le compte rendu de l'entretien annuel d'évaluation, qui précédait de 10 jours seulement l'engagement de la procédure de licenciement.

- pour les salariés en CDD par rapport aux salariés en CDI : la rémunération du salarié en CDD doit être au moins égale à celle que percevrait sur un même poste, ou de même nature, un autre salarié de l'entreprise en CDI (hors indemnité de précarité du CDD, versée en fin de contrat, qui doit être écartée de la comparaison car elle est justifiée par la différence de nature entre le CDD et le CDI).

Salariés d'établissements distincts

si ces établissements sont comparables sur le plan de l'environnement, des conditions de travail, etc., même s'ils ont une autonomie de gestion. Seuls des éléments objectifs peuvent justifier des différences de traitement. Par exemple, le seul fait que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne suffit pas à justifier des différents de traitement, sauf le cas des avantages individuels acquis. En effet, les avantages individuels acquis constituent une exception au principe « à travail égal, salaire égal » car ils sont destinés à compenser le préjudice subi par les salariés déjà présents dans l'entreprise à la date de dénonciation de l'accord collectif du fait de cette dénonciation.

En revanche, notons que la simple reconnaissance de l'existence d'une unité économique et sociale (UES) n'implique pas forcément que les avantages attribués dans certaines entreprises soient étendus aux autres, tout dépend des circonstances.

### ATTENTION

L'intervention d'un accord collectif ne peut pas suffire à justifier un écart de salaire entre les salariés embauchés avant l'entrée en vigueur de l'accord et les salariés embauchés après (sauf le cas spécifique des avantages individuels acquis, voir supra).

Une différence de traitement n'est pas systématiquement présumée justifiée du fait qu'elle résulte d'un accord collectif. Par exemple, lorsque l'accord collectif opère entre les salariés une différence de traitement uniquement fondée sur la date de présence dans un établissement désigné, cette différence n'est pas justifiée. En effet, les salariés de l'ensemble des établissements étaient placés dans une situation exactement identique au regard des avantages de cet accord, dont l'objet était de prendre en compte les impacts de la mobilité géographique.

### Rémunération visée

Le principe « à travail égal, salaire égal » vaut pour toutes les formes de rémunérations, salaire de base, majorations, primes et indemnités de toute nature dues au titre de la convention ou accords collectifs ou des usages en vigueur.

Concernant les primes, la différence de montant doit être justifiée par des éléments objectifs et

Ainsi, la suppression de la prime d'assiduité pour des salariés en arrêt de travail pour maladie est discriminatoire si elle n'est pas supprimée pour les autres motifs d'absences, et ce, même si elle est prévue par la convention collective.

De même, le refus d'octroyer une prime en raison d'absences pour fait de grève n'est pas discriminatoire si toutes les absences sauf celles assimilées à du temps de travail effectif entraînent les mêmes conséquences.

Les absences consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ne peuvent pas entraîner une diminution de la prime et l'assiette de calcul de celle-ci ne peut pas être diminuée en fonction des indemnités journalières versées au salarié par la Sécurité sociale pendant son arrêt.

Dans le même esprit, est discriminatoire l'attribution d'une prime exceptionnelle à tous les salariés non grévistes.

La jurisprudence applique aussi le principe d'égalité :

- **aux avantages en nature ou aux frais professionnels** : les chèques-cadeaux doivent être attribués à tous les salariés, ou à une catégorie spécifique de salariés, ou encore à un salarié en particulier pour un événement (mariage, naissance, exploit sportif, etc.). Il y aura discrimination si un salarié en est privé pour des raisons subjectives (âge, race, sexe, appartenance syndicale, participation à une grève, etc.). S'agissant des titres-restaurant ou des indemnités forfaitaires de repas, vous pouvez émettre des critères d'attribution à condition qu'ils soient objectifs. Les réserves aux salariés ayant travaillé au moins 15 jours dans le mois est discriminatoire, de même qu'attribuer une indemnité de repas plus importante à des salariés en raison d'éventuelles rencontres avec des personnalités sans produire d'éléments concrets ;
- **aux prestations du comité social et économique** : en exclure les salariés en maladie constitue une discrimination ;
- **aux actions de l'entreprise distribuées** : proposer à certains salariés de devenir actionnaire gratuitement ou à un prix préférentiel doit être justifié par des raisons objectives ;
- **aux compléments individuels de salaire** : ils

– **aux avantages résultant du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)** : vous ne pouvez y réserver le versement d'une prime aux seuls salariés d'un site sans justifier pourquoi les autres salariés concernés par le licenciement économique collectif n'y ont pas droit. En revanche, vous pouvez y prévoir une indemnisation supplémentaire plus faible pour les salariés âgés de 57 ans et plus qui sont assurés de percevoir des allocations chômage jusqu'à leur retraite.

Il n'est pas possible d'invoquer le principe d'égalité de traitement pour contester votre décision de faire ou de ne pas faire réaliser des heures supplémentaires ou des astreintes. Il s'agit d'éléments qui relèvent de votre pouvoir de direction et dès lors que vous n'en abusez pas, vous restez libre de vos choix. Sauf, bien sûr, si le salarié prouve que la suppression des astreintes ou l'absence d'attribution d'heures supplémentaires constitue une mesure de rétorsion à son égard, assimilable à une sanction pécuniaire.

Des sujétions de travail différentes peuvent justifier des différences de traitement : est justifiée par exemple une majoration pour travail nocturne exceptionnel supérieure à celle octroyée aux salariés, qui travaillent habituellement de nuit. La différence de sujétion est objective puisque, en cas de travail exceptionnel de nuit, le salarié va être contraint de s'organiser ponctuellement alors que le travailleur habituel de nuit maîtrise mieux cette sujétion habituelle.

### Étape 3

## Éviter les discriminations en matière de promotion et de formation

### Principes généraux

Selon le principe d'égal accès à la formation, à une promotion ou à une classification particulière, vous devez accorder à tous vos salariés les mêmes possibilités d'évolution de carrière et d'accès aux postes de responsabilités.

Attention, il est toutefois admis que des salariés, même dans le cas où ils ont une ancienneté comparable, peuvent connaître des évolutions professionnelles différentes, si vous justifiez les différences de traitement par des éléments

professionnelles peuvent justifier un retard dans l'évolution de leur carrière : rappel à l'ordre, tâches confiées non exécutées, etc. De même, le retard peut être justifié lorsque la progression dans les échelons indiciaires est subordonnée à la réussite d'examens et que le salarié ne démontre pas avoir été privé de la possibilité de les passer.

De même, une mesure conditionnant des promotions internes à une durée d'emploi dans une région particulière ne constitue pas une discrimination sanctionnée pénalement.

Par ailleurs, si vous organisez des entretiens d'évaluation avec vos salariés, tous ceux qui sont dans une situation similaire doivent les passer. Sinon, même en l'absence de différence salariale entre les salariés qui passent l'entretien et ceux qui ne le passent pas, il y a discrimination, car l'absence d'entretien affecte les chances de promotion professionnelle.

De plus, la mention, à l'occasion de ces entretiens d'évaluation, de l'activité réduite du salarié en raison de ses mandats représentatifs est discriminatoire.

### Représentants du personnel

Les représentants du personnel ne doivent pas subir une discrimination syndicale sur le plan du déroulement de leur carrière. Sur ce point, ils bénéficient, s'ils le souhaitent, d'un entretien individuel avec vous sur les modalités d'exercice de leur mandat, et peuvent se faire accompagner par une personne de leur choix dans l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien d'évolution professionnelle biennal.

Ce dernier, au terme du mandat, devra recenser les compétences acquises au cours du mandat et préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. Il faut pour cela que les intéressés aient disposé d'heures de délégation sur l'année au moins égales à 30 % de leur durée de travail.

Vous ne pouvez pas tenir compte du temps consacré à l'exercice du mandat, pour rejeter une candidature d'un représentant du personnel pour l'attribution d'un poste à responsabilité.

À l'inverse, le représentant du personnel ne peut pas bénéficier d'un avantage supplémentaire du seul fait de sa qualité (hormis bien entendu les heures de délégation).

### Exemples de discrimination

*Le refus d'accorder une promotion à un salarié en raison de son orientation sexuelle constitue une discrimination. Cela constitue en outre un manquement à l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi et ouvre droit à des dommages et intérêts pour le salarié qui en est victime.*

*Le retard important dans le déroulement de la carrière par rapport à l'ensemble des salariés se trouvant dans une situation comparable, qui n'est pas justifié par des raisons objectives, laisse présumer une discrimination ethnique.*

De même, vous ne pouvez pas prendre comme prétexte l'âge du salarié pour lui refuser une formation, même en justifiant de l'impossibilité de déterminer la rentabilité du coût de cette formation qui dépend de l'aptitude médicale à poursuivre son contrat de travail et de la date de son départ à la retraite.

### Moyens de preuves

Lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant, selon lui, une discrimination, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination.

Dans l'affirmative, vous devrez apporter la preuve que vos décisions sont justifiées par des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination, notamment en fournissant des documents l'établissant.

Il est donc primordial de vous doter d'outils de gestion efficaces, pour pouvoir individualiser la gestion des carrières au sein de l'entreprise et pouvoir mesurer les résultats de chaque salarié, et matérialiser ainsi l'existence de critères objectifs qui fondent telle décision de promotion ou au contraire telle décision défavorable au salarié.

En effet, en l'absence de justifications et d'explications de votre part sur le retard subi par le salarié dans son déroulement de carrière, la discrimination sera établie.

### Évitez les erreurs

#### N'oubliez pas votre obligation d'information

par tout moyen (note d'information ou un intranet, affichage, etc.). Sont concernés les articles 225-1 à 225-4 du Code pénal et l'article L. 1142-6 du Code du travail.

De plus, les articles L. 3221-2 à L. 3221-7 du Code du travail relatifs à l'égalité de rémunération, à travail égal, entre les femmes et les hommes doivent être portés, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail, ainsi qu'aux candidats à l'embauche.

#### N'oubliez pas qu'une formation à la non-discrimination à l'embauche peut être obligatoire pour les salariés recruteurs

Si vous avez au moins 300 salariés ou si votre entreprise est spécialisée dans le recrutement, les salariés chargés du recrutement doivent recevoir une formation à la non-discrimination à l'embauche au moins une fois tous les 5 ans.

#### Ne pratiquez pas de discrimination syndicale

L'exercice d'une activité syndicale ou de représentants du personnel par un salarié ne doit avoir aucune répercussion sur son déroulement de carrière.

Constituent une discrimination :

- la référence aux activités de représentation du personnel du salarié dans ses fiches d'évaluation ou dans son évaluation professionnelle ;
- le fait de priver un représentant du personnel de l'entretien annuel d'évaluation ou de ne pas lui rembourser ses frais de repas ou encore le fait qu'il soit le seul à ne pas bénéficier d'un téléphone mobile ;
- le fait de limiter la progression de carrière et de rémunération des représentants du personnel et syndicaux. Cette discrimination se constate dès lors que le salarié n'a bénéficié d'aucune formation et d'aucun entretien individuel ;
- le fait de priver les représentants du personnel des indemnités de déplacement lorsqu'ils se déplacent dans le cadre de leur mandat ;
- le fait de priver un salarié conseiller prud'hommes du bénéfice des titres-restaurant lorsque son temps de formation englobe un temps de repas.

Les modalités de calcul d'une prime doivent

– **aux avantages résultant du plan de sauvegarde de l'emploi (PSE)** : vous ne pouvez y réserver le versement d'une prime aux seuls salariés d'un site sans justifier pourquoi les autres salariés concernés par le licenciement économique collectif n'y ont pas droit. En revanche, vous pouvez y prévoir une indemnisation supplémentaire plus faible pour les salariés âgés de 57 ans et plus qui sont assurés de percevoir des allocations chômage jusqu'à leur retraite.

Il n'est pas possible d'invoquer le principe d'égalité de traitement pour contester votre décision de faire ou de ne pas faire réaliser des heures supplémentaires ou des astreintes. Il s'agit d'éléments qui relèvent de votre pouvoir de direction et dès lors que vous n'en abusez pas, vous restez libre de vos choix. Sauf, bien sûr, si le salarié prouve que la suppression des astreintes ou l'absence d'attribution d'heures supplémentaires constitue une mesure de rétorsion à son égard, assimilable à une sanction pécuniaire.

Des sujétions de travail différentes peuvent justifier des différences de traitement : est justifiée par exemple une majoration pour travail nocturne exceptionnel supérieure à celle octroyée aux salariés, qui travaillent habituellement de nuit. La différence de sujétion est objective puisque, en cas de travail exceptionnel de nuit, le salarié va être contraint de s'organiser ponctuellement alors que le travailleur habituel de nuit maîtrise mieux cette sujétion habituelle.

## Étape 3

### Éviter les discriminations en matière de promotion et de formation

#### Principes généraux

Selon le principe d'égal accès à la formation, à une promotion ou à une classification particulière, vous devez accorder à tous vos salariés les mêmes possibilités d'évolution de carrière et d'accès aux postes de responsabilités.

Attention, il est toutefois admis que des salariés, même dans le cas où ils ont une ancienneté comparable, peuvent connaître des évolutions professionnelles différentes, si vous justifiez les différences de traitement par des éléments

professionnelles peuvent justifier un retard dans l'évolution de leur carrière : rappel à l'ordre, tâches confiées non exécutées, etc. De même, le retard peut être justifié lorsque la progression dans les échelons indiciaires est subordonnée à la réussite d'examens et que le salarié ne démontre pas avoir été privé de la possibilité de les passer.

De même, une mesure conditionnant des promotions internes à une durée d'emploi dans une région particulière ne constitue pas une discrimination sanctionnée pénalement.

Par ailleurs, si vous organisez des entretiens d'évaluation avec vos salariés, tous ceux qui sont dans une situation similaire doivent les passer. Sinon, même en l'absence de différence salariale entre les salariés qui passent l'entretien et ceux qui ne le passent pas, il y a discrimination, car l'absence d'entretien affecte les chances de promotion professionnelle.

De plus, la mention, à l'occasion de ces entretiens d'évaluation, de l'activité réduite du salarié en raison de ses mandats représentatifs est discriminatoire.

#### Représentants du personnel

Les représentants du personnel ne doivent pas subir une discrimination syndicale sur le plan du déroulement de leur carrière. Sur ce point, ils bénéficient, s'ils le souhaitent, d'un entretien individuel avec vous sur les modalités d'exercice de leur mandat, et peuvent se faire accompagner par une personne de leur choix dans l'entreprise. Cet entretien ne se substitue pas à l'entretien d'évolution professionnelle biennal.

Ce dernier, au terme du mandat, devra recenser les compétences acquises au cours du mandat et préciser les modalités de valorisation de l'expérience acquise. Il faut pour cela que les intéressés aient disposé d'heures de délégation sur l'année au moins égales à 30 % de leur durée de travail.

Vous ne pouvez pas tenir compte du temps consacré à l'exercice du mandat, pour rejeter une candidature d'un représentant du personnel pour l'attribution d'un poste à responsabilité.

À l'inverse, le représentant du personnel ne peut pas bénéficier d'un avantage supplémentaire du seul fait de sa qualité (hormis bien entendu les heures de délégation).

## Exemples de discrimination

*Le refus d'accorder une promotion à un salarié en raison de son orientation sexuelle constitue une discrimination. Cela constitue en outre un manquement à l'obligation d'exécuter le contrat de travail de bonne foi et ouvre droit à des dommages et intérêts pour le salarié qui en est victime.*

*Le retard important dans le déroulement de la carrière par rapport à l'ensemble des salariés se trouvant dans une situation comparable, qui n'est pas justifié par des raisons objectives, laisse présumer une discrimination ethnique.*

De même, vous ne pouvez pas prendre comme prétexte l'âge du salarié pour lui refuser une formation, même en justifiant de l'impossibilité de déterminer la rentabilité du coût de cette formation qui dépend de l'aptitude médicale à poursuivre son contrat de travail et de la date de son départ à la retraite.

#### Moyens de preuves

Lorsque le salarié présente plusieurs éléments de fait constituant, selon lui, une discrimination, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent supposer l'existence d'une telle discrimination.

Dans l'affirmative, vous devrez apporter la preuve que vos décisions sont justifiées par des éléments objectifs et étrangers à toute discrimination, notamment en fournissant des documents l'établissant.

Il est donc primordial de vous doter d'outils de gestion efficaces, pour pouvoir individualiser la gestion des carrières au sein de l'entreprise et pouvoir mesurer les résultats de chaque salarié, et matérialiser ainsi l'existence de critères objectifs qui fondent telle décision de promotion ou au contraire telle décision défavorable au salarié.

En effet, en l'absence de justifications et d'explications de votre part sur le retard subi par le salarié dans son déroulement de carrière, la discrimination sera établie.

## Évitez les erreurs

#### N'oubliez pas votre obligation d'information

par tout moyen (note d'information ou un intranet, affichage, etc.). Sont concernés les articles 225-1 à 225-4 du Code pénal et l'article L. 1142-6 du Code du travail.

De plus, les articles L. 3221-2 à L. 3221-7 du Code du travail relatifs à l'égalité de rémunération, à travail égal, entre les femmes et les hommes doivent être portés, par tout moyen, à la connaissance des personnes ayant accès aux lieux de travail, ainsi qu'aux candidats à l'embauche.

#### N'oubliez pas qu'une formation à la non-discrimination à l'embauche peut être obligatoire pour les salariés recruteurs

Si vous avez au moins 300 salariés ou si votre entreprise est spécialisée dans le recrutement, les salariés chargés du recrutement doivent recevoir une formation à la non-discrimination à l'embauche au moins une fois tous les 5 ans.

#### Ne pratiquez pas de discrimination syndicale

L'exercice d'une activité syndicale ou de représentants du personnel par un salarié ne doit avoir aucune répercussion sur son déroulement de carrière.

Constituent une discrimination :

- la référence aux activités de représentation du personnel du salarié dans ses fiches d'évaluation ou dans son évaluation professionnelle ;
- le fait de priver un représentant du personnel de l'entretien annuel d'évaluation ou de ne pas lui rembourser ses frais de repas ou encore le fait qu'il soit le seul à ne pas bénéficier d'un téléphone mobile ;
- le fait de limiter la progression de carrière et de rémunération des représentants du personnel et syndicaux. Cette discrimination se constate dès lors que le salarié n'a bénéficié d'aucune formation et d'aucun entretien individuel ;
- le fait de priver les représentants du personnel des indemnités de déplacement lorsqu'ils se déplacent dans le cadre de leur mandat ;
- le fait de priver un salarié conseiller prud'hommes du bénéfice des titres-restaurant lorsque son temps de formation englobe un temps de repas.

Les modalités de calcul d'une prime doivent

salariés pour une durée de travail équivalente aux mandats. Lorsque le représentant du personnel est rémunéré sous forme de commissions, la somme qui lui est versée lorsque, du fait de ses fonctions, il ne travaille pas, doit être calculée d'après son salaire réel et être au moins égale au SMIC.

Il est par ailleurs interdit de faire figurer sur le bulletin de paie une distinction entre les heures travaillées et les heures de délégation : ce crédit d'heures doit être payé comme du temps de travail (le salarié ne doit subir aucune perte de salaire) et donne également droit aux primes qui valent complément de salaire.

La discrimination syndicale ne suppose pas nécessairement que l'on établisse une comparaison avec d'autres salariés. Ainsi, un représentant syndical invoquait un traitement désavantageux en matière de formation et de rémunération. L'employeur, pour se défendre, invoquait le fait que d'autres salariés titulaires d'un mandat syndical avaient bénéficié de mesures favorables, ce que les juges retiennent comme insuffisant pour justifier l'absence de toute discrimination.

Enfin la discrimination syndicale et le harcèlement peuvent également caractériser l'existence d'un délit d'entrave : exemple dans le cas d'un employeur qui à l'encontre d'un représentant du personnel, dépose une plainte pour incendie volontaire, classée sans suite en raison du caractère accidentel des faits, lui inflige une mise à pied, puis engage trois procédures de licenciement toutes refusées par l'inspection du travail, modifie par la suite son poste de travail et multiplie les avertissements.

### Ne licenciez pas un salarié qui a intenté contre vous une action en justice pour discrimination

Vous auriez quelques difficultés à prouver que le licenciement a une cause réelle et sérieuse indépendante de son action en justice. Vous devrez alors réintégrer le (la) salarié(e) ou l'indemniser pour licenciement nul.

### N'ignorez pas la discrimination « autorisée »

Des différences de traitement entre salariés sont bien entendu possibles lorsqu'elles répondent à une exigence légitime et proportionnée. Par exemple, des différences fondées sur l'âge peuvent se justifier par le but légitime de pré-

service ou de l'entreprise. L'exigence de l'âge doit être justifiée par les conditions d'exercice de la profession (danger nécessitant une condition physique optimale par exemple), et doit être proportionnée et légitime.

Sur l'aspect « âge » encore, le fait pour une entreprise de ne pas prendre en compte dans la rémunération d'un salarié, l'ancienneté acquise antérieurement dans une autre entreprise, même dans une activité semblable, n'est pas discriminatoire vis-à-vis des seniors.

Par ailleurs, les mesures obligatoires d'adaptation de postes pour les salariées enceintes ou les handicapés ne sont pas discriminatoires.

Dans le cadre d'une recherche de reclassement, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de le conserver, au besoin en leur dispensant une formation adaptée. Le non-respect de ces mesures peut être analysé comme une discrimination liée au handicap, entraînant la nullité du licenciement prononcé.

Enfin, vous n'êtes tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés que lorsque ces derniers sont placés dans une situation identique (fonctions, tâches, situation comparable, responsabilités, etc.) : vous pouvez individualiser les salaires sur des critères de différenciation et d'évaluation objectifs, à condition que les salariés soient informés de ces critères.

Ainsi, une différence importante de niveau de formation peut justifier un écart de salaire entre deux personnes embauchées sous la même qualification et exerçant le même travail.

Une différence conséquente d'ancienneté entre salariés peut être aussi un élément objectif d'écart de rémunération, même s'ils exécutent le même travail, à condition toutefois qu'elle ne soit pas déjà prise en compte dans une prime d'ancienneté.

### Notez-le

Une différence de traitement, notamment en matière de rémunération peut être justifiée lorsqu'elle résulte d'une décision de justice définitive (la condamnation de l'employeur à verser un rappel de prime à 2 salariés qui avaient

### Ne pratiquez pas de discrimination « indirecte »

Sans même le savoir, vous pouvez pratiquer des formes de discrimination indirecte, neutres en apparence mais susceptibles de désavantager certaines personnes (par exemple, demander à des salariés d'avoir le permis de conduire alors que le poste ne l'exige pas : cela peut empêcher certains handicapés d'accéder à cet emploi). Le harcèlement moral et sexuel est également un comportement discriminatoire.

Notez également que la décision de ne pas affecter une salariée, à son retour de congé parental d'éducation, à son ancien emploi ou à un emploi similaire peut constituer un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination indirecte en raison du sexe.

### Ne pratiquez pas de discrimination entre les syndicats

Le principe d'égalité de traitement s'applique également aux syndicats : ainsi, si le champ de la négociation collective est réservé aux syndicats reconnus comme représentatifs dans l'entreprise, vous ne pouvez pas prendre en compte ce critère de la représentativité pour limiter la liberté d'expression des syndicats non représentatifs.

Par exemple, vous ne pouvez pas réserver l'accès au réseau Intranet de l'entreprise ou aux voies d'affichages et diffusion des communications aux seuls syndicats représentatifs.

L'affichage et la communication à l'intérieur de l'entreprise (Intranet, etc.) ne sont en effet pas liés à une condition de représentativité. Si cette égalité dans l'affichage n'est pas respectée, les élections professionnelles pourront par exemple être annulées.

En aucun cas vous ne pouvez prendre de mesures favorisant une organisation syndicale ni employer de moyen de pression à l'encontre de celle-ci. Vous ne devez pas intervenir dans la campagne électorale des élections professionnelles. À défaut, celles-ci pourront être annulées.

### Exemples

Décider de subventionner un syndicat représentatif et non un autre, selon qu'il a signé ou non une convention ou un accord collectif,

Diffusion d'un tract mettant en cause les représentants du syndicat précédemment élus et appelant à ne pas voter pour eux.

Discrimination syndicale ciblée, en accordant certains avantages en matière de promotion et de rémunération à des délégués syndicaux et ne justifiant pas par des raisons objectives l'absence d'évolution de carrière des autres.

Refus d'afficher une liste lors des élections professionnelles.

En revanche, une disposition d'une convention collective peut instaurer une différence de traitement entre syndicats représentatifs dès lors :

- que cela ne prive pas ces syndicats de leurs droits légaux ;
- que cette différence est justifiée par des raisons objectives et matériellement vérifiables liées à l'influence de chaque syndicat en rapport avec l'objet de l'accord.

### Exemple

Possibilité pour chaque organisation syndicale représentative de désigner un délégué syndical supplémentaire dès lors qu'elle est représentative dans au moins 5 établissements.

### Le rôle des représentants du personnel

En cas d'atteinte aux droits d'un salarié et d'alerte des représentants du personnel, ces derniers peuvent vous saisir du problème, puis, si la discrimination perdure, saisir le conseil de prud'hommes.

Le comité social et économique (CSE) doit être destinataire d'informations (bilan social, égalité professionnelle) par le biais de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) et être consulté sur celles-ci. Il pourra donc intervenir si des discriminations existent dans l'entreprise.

Par ailleurs, les organisations syndicales représentatives peuvent introduire une action de groupe devant le tribunal judiciaire, après que les personnes concernées ont demandé à l'employeur de faire cesser la discrimination. Les personnes pouvant avoir subi un dommage sont informées du jugement et doivent adhérer

salariés pour une durée de travail équivalente aux mandats. Lorsque le représentant du personnel est rémunéré sous forme de commissions, la somme qui lui est versée lorsque, du fait de ses fonctions, il ne travaille pas, doit être calculée d'après son salaire réel et être au moins égale au SMIC.

Il est par ailleurs interdit de faire figurer sur le bulletin de paie une distinction entre les heures travaillées et les heures de délégation : ce crédit d'heures doit être payé comme du temps de travail (le salarié ne doit subir aucune perte de salaire) et donne également droit aux primes qui valent complément de salaire.

La discrimination syndicale ne suppose pas nécessairement que l'on établisse une comparaison avec d'autres salariés. Ainsi, un représentant syndical invoquait un traitement désavantageux en matière de formation et de rémunération. L'employeur, pour se défendre, invoquait le fait que d'autres salariés titulaires d'un mandat syndical avaient bénéficié de mesures favorables, ce que les juges retiennent comme insuffisant pour justifier l'absence de toute discrimination.

Enfin la discrimination syndicale et le harcèlement peuvent également caractériser l'existence d'un délit d'entrave : exemple dans le cas d'un employeur qui à l'encontre d'un représentant du personnel, dépose une plainte pour incendie volontaire, classée sans suite en raison du caractère accidentel des faits, lui inflige une mise à pied, puis engage trois procédures de licenciement toutes refusées par l'inspection du travail, modifie par la suite son poste de travail et multiplie les avertissements.

### Ne licenciez pas un salarié qui a intenté contre vous une action en justice pour discrimination

Vous auriez quelques difficultés à prouver que le licenciement a une cause réelle et sérieuse indépendante de son action en justice. Vous devriez alors réintégrer le (la) salarié(e) ou l'indemniser pour licenciement nul.

### N'ignorez pas la discrimination « autorisée »

Des différences de traitement entre salariés sont bien entendu possibles lorsqu'elles répondent à une exigence légitime et proportionnée. Par exemple, des différences fondées sur l'âge peuvent se justifier par le fait légitime de pré-

service ou de l'entreprise. L'exigence de l'âge doit être justifiée par les conditions d'exercice de la profession (danger nécessitant une condition physique optimale par exemple), et doit être proportionnée et légitime.

Sur l'aspect « âge » encore, le fait pour une entreprise de ne pas prendre en compte dans la rémunération d'un salarié, l'ancienneté acquise antérieurement dans une autre entreprise, même dans une activité semblable, n'est pas discriminatoire vis-à-vis des seniors.

Par ailleurs, les mesures obligatoires d'adaptation de postes pour les salariées enceintes ou les handicapés ne sont pas discriminatoires.

Dans le cadre d'une recherche de reclassement, afin de garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur doit prendre les mesures appropriées pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de le conserver, au besoin en leur dispensant une formation adaptée. Le non-respect de ces mesures peut être analysé comme une discrimination liée au handicap, entraînant la nullité du licenciement prononcé.

Enfin, vous n'êtes tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés que lorsque ces derniers sont placés dans une situation identique (fonctions, tâches, situation comparable, responsabilités, etc.) : vous pouvez individualiser les salaires sur des critères de différenciation et d'évaluation objectifs, à condition que les salariés soient informés de ces critères.

Ainsi, une différence importante de niveau de formation peut justifier un écart de salaire entre deux personnes embauchées sous la même qualification et exerçant le même travail.

Une différence conséquente d'ancienneté entre salariés peut être aussi un élément objectif d'écart de rémunération, même s'ils exécutent le même travail, à condition toutefois qu'elle ne soit pas déjà prise en compte dans une prime d'ancienneté.

### Notez-le

*Une différence de traitement, notamment en matière de rémunération peut être justifiée lorsqu'elle résulte d'une décision de justice définitive (la condamnation de l'employeur à verser un rappel de prime à 2 salariés qui avaient*

### Ne pratiquez pas de discrimination « indirecte »

Sans même le savoir, vous pouvez pratiquer des formes de discrimination indirecte, neutres en apparence mais susceptibles de désavantager certaines personnes (par exemple, demander à des salariés d'avoir le permis de conduire alors que le poste ne l'exige pas : cela peut empêcher certains handicapés d'accéder à cet emploi). Le harcèlement moral et sexuel est également un comportement discriminatoire.

Notez également que la décision de ne pas affecter une salariée, à son retour de congé parental d'éducation, à son ancien emploi ou à un emploi similaire peut constituer un élément laissant supposer l'existence d'une discrimination indirecte en raison du sexe.

### Ne pratiquez pas de discrimination entre les syndicats

Le principe d'égalité de traitement s'applique également aux syndicats : ainsi, si le champ de la négociation collective est réservé aux syndicats reconnus comme représentatifs dans l'entreprise, vous ne pouvez pas prendre en compte ce critère de la représentativité pour limiter la liberté d'expression des syndicats non représentatifs.

Par exemple, vous ne pouvez pas réserver l'accès au réseau Intranet de l'entreprise ou aux voies d'affichages et diffusion des communications aux seuls syndicats représentatifs.

L'affichage et la communication à l'intérieur de l'entreprise (Intranet, etc.) ne sont en effet pas liés à une condition de représentativité. Si cette égalité dans l'affichage n'est pas respectée, les élections professionnelles pourront par exemple être annulées.

En aucun cas vous ne pouvez prendre de mesures favorisant une organisation syndicale ni employer de moyen de pression à l'encontre de celle-ci. Vous ne devez pas intervenir dans la campagne électorale des élections professionnelles. À défaut, celles-ci pourront être annulées.

### Exemples

*Décider de subventionner un syndicat représentatif et non un autre, selon qu'il a signé ou non une convention ou un accord collectif,*

*Diffusion d'un tract mettant en cause les représentants du syndicat précédemment élus et appelant à ne pas voter pour eux.*

*Discrimination syndicale ciblée, en accordant certains avantages en matière de promotion et de rémunération à des délégués syndicaux et ne justifiant pas par des raisons objectives l'absence d'évolution de carrière des autres.*

*Refus d'afficher une liste lors des élections professionnelles.*

En revanche, une disposition d'une convention collective peut instaurer une différence de traitement entre syndicats représentatifs dès lors :

- que cela ne prive pas ces syndicats de leurs droits légaux ;
- que cette différence est justifiée par des raisons objectives et matériellement vérifiables liées à l'influence de chaque syndicat en rapport avec l'objet de l'accord.

### Exemple

*Possibilité pour chaque organisation syndicale représentative de désigner un délégué syndical supplémentaire dès lors qu'elle est représentative dans au moins 5 établissements.*

### Le rôle des représentants du personnel

En cas d'atteinte aux droits d'un salarié et d'alerte des représentants du personnel, ces derniers peuvent vous saisir du problème, puis, si la discrimination perdure, saisir le conseil de prud'hommes.

Le comité social et économique (CSE) doit être destinataire d'informations (bilan social, égalité professionnelle) par le biais de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE) et être consulté sur celles-ci. Il pourra donc intervenir si des discriminations existent dans l'entreprise.

Par ailleurs, les organisations syndicales représentatives peuvent introduire une action de groupe devant le tribunal judiciaire, après que les personnes concernées ont demandé à l'employeur de faire cesser la discrimination. Les personnes pouvant avoir subi un dommage sont informées du jugement et doivent adhérer



## Les sanctions possibles

Le salarié victime de discrimination en matière de rémunération ou de promotion peut obtenir des rappels de salaires et des dommages et intérêts.

### Sanctions pénales

Toute discrimination fondée sur l'origine, les mœurs, l'âge, le sexe, l'identité de genre, l'orientation sexuelle, la grossesse, la situation de famille, les opinions politiques ou religieuses, l'apparence physique, le patronyme ou l'état de santé, est passible de 45 000 euros d'amende et/ou 3 ans d'emprisonnement.

Tout licenciement, sanction ou discrimination d'un salarié ayant subi, ou refusé de subir, ou témoigné ou relaté des agissements de harcèlement, y compris si les propos ou comportements n'ont pas été répétés, est puni de :

- 1 an d'emprisonnement et de 3750 euros d'amende par le Code du travail ;
- 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende par le Code pénal.

L'administration a recommandé aux magistrats de retenir la qualification la plus lourde, c'est-à-dire celle du Code pénal.

### Notez-le

*Le délit de discrimination ne suppose pas nécessairement la commission préalable du délit de harcèlement sexuel.*

*Trois situations seront ainsi susceptibles de se présenter en pratique :*

- *une personne a été victime du délit de discrimination, sans que le délit de harcèlement ait été commis ;*
- *une personne a été victime d'un délit de harcèlement sans que celui-ci soit suivi d'une discrimination (par exemple une personne est harcelée par un collègue de travail, sans que ces faits aient une conséquence sur sa carrière) ;*
- *une personne a été victime du délit de harcèlement, puis d'une discrimination suite à ce délit (par exemple une personne est harcelée par son employeur avant d'être licenciée pour cette raison) : il conviendra dans un tel cas que le ministère public poursuive les deux infractions.*

Par ailleurs, les provocations, diffamations et injures à caractère raciste ou discriminatoire dans l'entreprise sont passibles d'une amende maximale de 1500 euros, doublée en cas de récidive.

Enfin, en cas de condamnation pénale de moins de 5 ans pour discrimination, violation des dispositions sur l'égalité professionnelle femmes-hommes ou absence de négociation obligatoire sur ce thème (entreprise de plus de 50 salariés) : l'employeur sera frappé d'une interdiction de répondre aux marchés publics.

### Notez-le

*L'employeur, tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité, notamment en matière de discrimination, doit répondre des agissements des personnes qui exercent, de fait ou de droit, une autorité sur les salariés.*

### Sanctions civiles en cas de licenciement du salarié pour un motif discriminatoire

De manière générale, l'existence d'une discrimination affecte la validité de la rupture du contrat de travail : le licenciement est frappé de nullité, et la prise d'acte est prononcée aux torts exclusifs de l'employeur. Il en est de même de la demande de résiliation judiciaire du salarié sur un motif discriminatoire.

Le salarié peut demander sa réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent. L'employeur ne peut pas s'y opposer (sauf si la réintégration est impossible). Le fait pour le salarié d'être entré au service d'un autre employeur ne le prive pas de son droit à réintégration.

Si le salarié est réintégré dans l'entreprise, il a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi entre la rupture et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé.

Lorsqu'il a été privé d'une possibilité de promotion par suite d'une discrimination, il peut également prétendre à un reclassement dans le coefficient de rémunération qu'il aurait atteint en l'absence de discrimination.

S'il refuse la réintégration (ou si elle est impossible), il a droit aux indemnités suivantes :

- indemnités de licenciement, compensatrices de préavis et de congés payés ;

- et éventuellement, en cas de non-respect de la procédure de licenciement, indemnité réparant le préjudice causé par cette irrégularité.

Enfin, la coexistence de discriminations (par exemple : discriminations liées au sexe et syndicale) n'ouvre droit à des réparations spécifiques que si elles entraînent des préjudices distincts.

L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination doit être faite dans les 5 ans à compter de sa révélation.

## Notre conseil

### Soyez vigilant et anticipez

Ainsi, vous éviterez les sanctions du Défenseur des droits, qui est saisi de plaintes de plus en plus nombreuses, et de l'Inspection du travail. L'ambiance de votre entreprise n'en sera que meilleure et vos salariés plus sereins.

Pour cela, appuyez-vous sur le guide du Défenseur des droits et de la CNIL, pour mesurer les éventuelles discriminations dans l'entreprise et prendre les mesures correctives qui s'imposent.

Vous pouvez retrouver ce document, constitué par fiches thématiques, sur les sites Internet [www.defenseurdesdroits.fr](http://www.defenseurdesdroits.fr) et [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr).

Par exemple, le Défenseur des droits a établi un document de référence rappelant qu'il est discriminatoire de prendre en compte l'apparence physique lors du recrutement ou de la relation d'emploi.

D'autre part, sachez que les actions que vous aurez mises en œuvre en matière de lutte contre les discriminations peuvent être prises en compte par les conditions d'exécution d'un marché public.

### Attention aux discriminations liées à l'état de santé

Si les discriminations liées au sexe, aux origines ou aux idées sont facilement visibles, et si celles liées aux origines et à la maternité sont les plus nombreuses, celles liées à la santé peuvent être plus délicates à identifier. L'interdiction de toute mesure discriminatoire fondée sur l'état de santé englobe aussi les questions de classification et de promotion professionnelle. Ainsi, de « fréquente absence de travail pour maladie

En ce qui concerne la réintégration d'un salarié suite à une période de longue maladie, le salarié doit retrouver son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente. Ainsi, un commercial qui bénéficiait d'une rémunération variable doit retrouver un portefeuille de clients de consistance équivalente de façon à ce que la partie variable de son salaire soit calculée de manière équivalente à celle effectuée précédemment.

## Questions/Réponses

### Les associations de lutte contre les discriminations et le racisme peuvent-elles agir en justice ?

Oui. Ces associations, si elles sont déclarées depuis au moins 5 ans, peuvent obtenir réparation par un employeur pour atteinte directe aux valeurs qui correspondent à leur objet social. Le contentieux est porté devant le conseil de prud'hommes.

### Comment éviter d'être accusé de discrimination religieuse ?

La liberté de religion doit être respectée dans l'entreprise.

Toutefois, l'employeur n'est absolument pas tenu d'aménager le contrat de travail d'un salarié pour lui permettre de pratiquer sa religion. Il n'y a pas là motif à discrimination. Par ailleurs, le salarié ne peut refuser, pour des motifs religieux, de passer une visite médicale, d'effectuer une tâche prévue dans le contrat ou de travailler tel ou tel jour. Il ne peut pas non plus adopter un comportement prosélyte au sein de l'entreprise.

D'autre part, des raisons de sécurité peuvent justifier l'interdiction de certaines coiffures ou l'obligation d'attacher les cheveux longs, le port de bijoux ou de certains vêtements (turbans, écharpes, voiles, etc.) lorsque ceux-ci sont incompatibles avec le port d'équipements de protection individuelle ou avec des travaux réalisés avec certaines machines et qu'ils risquent par exemple de provoquer un accident.

Enfin, une clause du règlement intérieur peut restreindre la liberté religieuse et vestimentaire des salariés, notamment en contact avec la clientèle, à condition :

– qu'elle réponde à une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

Spécifiquement sur le port de signes religieux tel que le voile islamique, le licenciement n'est pas discriminatoire lorsque la salariée est en contact avec la clientèle et qu'une clause de neutralité est prévue dans le règlement intérieur ou dans une note de service.

En revanche, le licenciement du salarié sera nul car discriminatoire s'il repose sur le port d'une barbe que l'employeur considère comme l'expression de convictions politiques ou religieuses et qu'aucun impératif de sécurité n'est démontré.

### Exemple

*L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a validé définitivement le licenciement d'une employée d'une crèche privée, refusant d'ôter son voile islamique en violation de la clause du règlement intérieur qui imposait une obligation générale de neutralité et de laïcité. Elle a admis la licéité de cette clause par le fait que l'établissement était une petite structure où tous les salariés étaient susceptibles d'être en relation directe avec les enfants et leurs parents.*

*De même, n'est pas discriminatoire le licenciement pour les mêmes motifs d'un agent de la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) : employé selon les règles de droit privé, les agents de la CPAM sont toutefois soumis à des contraintes spécifiques résultant du fait qu'ils participent à une mission de service public.*

### Notez-le

*La direction générale du travail a édité en janvier 2017 un guide pratique abordant les questions relatives au fait religieux en entreprise, élaboré par l'État avec les organisations syndicales et patronales.*

### Le salarié peut-il avoir accès aux salaires de ses collègues pour prouver l'existence d'une discrimination ?

Oui. En cas de contentieux, le juge peut ordonner à l'employeur de lui communiquer tous les éléments de faits qui laissent supposer l'existence d'une discrimination (bulletin d'informations, liste de travail des collègues

doit toutefois pas porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie personnelle des autres salariés. Notez, par ailleurs, que la seule production d'un tableau manuscrit établi par le salarié dans lequel figurent, d'une part, les salaires perçus et, d'autre part, les salaires de base moyens de ses collègues sans précision sur leur identification est insuffisante.

Enfin, lorsque les éléments dont la communication est demandée ne sont pas anonymes, l'employeur n'est pas tenu de recueillir l'autorisation des salariés concernés.

### Comment éviter les manifestations d'homophobie ?

Vous devez suivre les recommandations du Défenseur des droits en la matière :

- sensibiliser les salariés au moyen d'actions de formation relative aux discriminations ;
- prévoir un dispositif d'accueil des plaintes relatives à la discrimination sexuelle ou au harcèlement ;
- sanctionner les actes et injures homophobes.

Notez par ailleurs que le salarié marié avec une personne de même sexe ne peut pas être sanctionné ou discriminé pour avoir refusé une mutation dans un État incriminant l'homosexualité.

De plus, la discrimination est présumée lorsque le salarié se voit retirer un dossier un mois après que l'employeur ait appris son orientation sexuelle, puis est licencié pour faute grave.

### Peut-il y avoir des différences fondées sur le statut catégoriel ?

Bien souvent, les conventions ou accords collectifs prévoient des dispositions particulières en fonction de la catégorie professionnelle, les cadres bénéficiant de certains avantages spécifiques.

Ces avantages catégoriels sont présumés justifiés, et il appartient dès lors au salarié de prouver que ces différences de traitement ne sont pas justifiées, c'est-à-dire qu'elles sont étrangères à toute considération professionnelle.

Attention, seuls les avantages qui résultent de conventions ou d'accords collectifs sont couverts par la présomption. Lorsqu'ils proviennent

### Que deviennent les avantages acquis en cas de transfert des salariés ?

En cas de transfert conventionnel de salariés dans une autre entreprise, les avantages que les salariés transférés ont acquis de leur précédent employeur doivent être maintenus et également bénéficier aux salariés du nouvel employeur.

Cette règle n'est pas applicable lorsque le transfert résulte de l'application de la loi : en cas de changement dans la situation juridique de l'employeur (rachat, fusion, restructuration), les contrats de travail sont automatiquement transférés au nouvel employeur qui n'est pas tenu d'étendre les avantages dont bénéficient les salariés transférés à tous les salariés de l'entreprise. La différence de traitement en résultant par rapport aux autres salariés est justifiée.

### Peut-on se fonder sur la durée du travail du salarié (temps plein/temps partiel) pour déterminer l'ordre de licenciements économiques ?

Non. Vous ne pouvez pas vous fonder sur le fait qu'un salarié soit à temps partiel pour décider de son licenciement par rapport à un salarié à temps plein qui a moins d'ancienneté. Il s'agit d'un critère discriminatoire car ne respectant pas le principe d'égalité de traitement.

### La transaction empêche-t-elle le salarié d'intenter une action pour discrimination ?

Non. La transaction, lorsqu'elle ne fait état que d'un litige qui porte sur le contrat de travail ou les conditions de sa rupture, n'inclut pas la réparation des dommages qui résultent d'actes de discrimination subis par le salarié. Ce dernier conserve donc la possibilité d'exercer une action judiciaire pour en obtenir réparation.

### Est-il possible de licencier pour faute un salarié qui relate des faits de discrimination qu'il sait être faux ?

En principe, le salarié qui relate des faits de discrimination ne peut pas être licencié pour ce motif, sauf s'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il sait que les faits qu'il dénonce sont faux.

### Peut-on réserver le bénéfice des mesures d'un accord collectif d'entreprise aux seuls salariés signataires d'une transaction ?

Non. L'employeur ne peut pas décider de conditionner l'application de mesures favo-

rables prévues dans un accord collectif à la signature par les salariés d'une transaction. Autrement dit, décider de réserver les mesures contenues dans l'accord aux seuls salariés qui signent cette transaction.

### Exemple

*Conditionner le versement d'une indemnité prévue dans un accord de fin de conflit (suite à un licenciement collectif) aux salariés acceptant une transaction reconnaissant la réalité du caractère économique du licenciement, la validité du PSE et emportant renonciation à toute contestation inhérente à ce licenciement est totalement illégal.*

*Dans le même sens, un accord de fin de grève ne peut accorder des avantages particuliers aux seuls salariés grévistes.*

### Une convention collective qui institue une indemnité de licenciement plus avantageuse, peut-elle exclure de son bénéfice les salariés licenciés pour inaptitude ?

Non. En l'absence d'élément objectif et pertinent la justifiant, la disposition d'une convention excluant les salariés licenciés pour inaptitude de l'indemnité de licenciement qu'elle institue, est nulle en raison de son caractère discriminatoire fondé sur l'état de santé du salarié.

### Comment doit réagir l'employeur lorsqu'il apprend que des courriers racistes ont été adressés à l'un de ses salariés ?

Si l'employeur a demandé à l'auteur des courriers de présenter ses excuses au salarié et si les faits ne se sont pas reproduits, il a répondu à ses obligations en matière de santé sécurité, et la résiliation judiciaire du contrat demandée par le salarié est rejetée.

### Un accord collectif accordant aux seules salariées une demi-journée de repos pour la journée internationale des droits des femmes est-il discriminatoire pour les salariés hommes ?

Non. Les juges considèrent en effet que cette différence de traitement est légitimée par le combat des femmes pour leurs conditions de travail.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.04.1.100

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Exemples de faits pouvant être constitutifs de discrimination - MOD.4255

Exemples de faits non constitutifs de discrimination - MOD.4256

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

Les différences de rémunération entre salariés effectuant le même travail - GLP.05.1.060

Assurer une égalité professionnelle entre les femmes et les hommes - GLP.04.1.105

## Lutter contre le harcèlement dans l'entreprise



Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.1.130

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Faire face à un cas de harcèlement » en saisissant la référence LUM.0130

Un de vos salariés se plaint de harcèlement et vous en informe. Il veut que vous mettiez un terme à ces agissements. Avant de lutter contre le harcèlement, il faut apprendre à en reconnaître les faits constitutifs, très souvent pour partie subjectifs.

La loi donne une définition du harcèlement sexuel, qui est « *d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou agissements à connotation sexuelle qui, soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son égard une situation intimidante, hostile ou offensante* ».

Il faut noter par ailleurs que le Code du travail contient une interdiction expresse d'agissements sexistes au travail, et la définition de ces derniers : « *Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.* »

Par ailleurs, la définition du harcèlement sexuel vise les propos ou agissements à connotation sexuelle, mais aussi ceux à connotation sexiste. Une contravention pour outrage sexiste sans violence, sans exhibition sexuelle et sans harcèlement sexuel a été créée.

Enfin, la direction générale du travail a publié un « *guide pratique et juridique contre le harcèlement sexuel* » que vous pouvez consulter sur son site Internet.

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Anticiper la lutte en tentant d'éviter toute apparition de harcèlement

##### Vous avez une obligation de prévention

La lutte contre le harcèlement dans l'entreprise commence par la prévention. Vous devez prendre les dispositions nécessaires pour prévenir le harcèlement et protéger la santé physique et mentale de vos salariés.

Vous devez annexer au règlement intérieur, si vous en avez un, une charte sur le sujet et intégrer dans ce règlement les dispositions du Code du travail relatives au harcèlement. Ces dispositions doivent également être affichées sur le lieu de travail. Cet affichage peut toutefois être remplacé par une information par tout moyen des salariés

devez intégrer les dispositions dans le règlement intérieur.

Vous veillerez par ailleurs à ce qu'aucune sanction ou mesure discriminatoire ne soit prise à l'encontre d'un candidat à un recrutement ou à une formation, qui a :

- subi, ou refusé de subir, des agissements de harcèlement ;
- ou témoigné de tels agissements.

#### ATTENTION

*Vous avez une obligation de résultat pour empêcher toute apparition du harcèlement. Cela signifie qu'en cas d'échec de la prévention, votre responsabilité peut être retenue au même titre que celle du « harceleur », même si vous n'avez commis aucune faute, et même si vous avez respecté vos obligations de prévention et d'information des salariés. Cela ne vous empêchera pas de prendre des mesures disciplinaires contre le salarié harceleur, mais le salarié victime pourra*

*Votre responsabilité peut être engagée même pour des faits de harcèlement commis par un représentant du personnel au cours des réunions du comité social et économique, à un moment où il n'est pourtant pas sous votre autorité. Vous n'en êtes exonéré que lorsque le harceleur a agi en dehors de ses fonctions et à des fins étrangères à ses attributions.*

*Enfin, bien qu'un salarié protégé dont l'autorisation de licenciement a été annulée doive en principe être réintégré, vous pouvez vous y opposer et le licencier à nouveau s'il a commis des faits de harcèlement moral.*

### **Vous devez désigner un référent**

Si votre entreprise compte 250 salariés et plus, vous devez désigner un référent RH chargé d'informer et accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes. Pour les entreprises de moins de 250 salariés, le CSE désigne parmi ses membres un référent via une résolution prise à la majorité des membres présents.

Le référent a droit à une formation financée par l'employeur sous certaines conditions.

### **Le médecin du travail peut vous aider**

Le médecin du travail peut proposer des mutations ou transformations de postes, selon l'âge, la résistance physique ou la santé psychique des salariés. Vous devrez prendre en compte ces suggestions ou motiver votre refus.

Il doit par ailleurs attirer votre attention sur un cas de harcèlement dont il prendrait connaissance.

Il est également fondé à vous conseiller, ainsi que les salariés, sur les mesures de prévention à prendre en la matière, au même titre que la prévention des risques professionnels ou les conditions de travail.

## **Étape 2**

### **Savoir détecter à temps toute forme de harcèlement**

#### **Reconnaître les manifestations du harcèlement moral**

Il y a harcèlement lorsque vous êtes face à des agissements répétés :

- qui dégradent les conditions de travail (cette

- et qui pourraient porter (ou menacent de porter) atteinte aux droits d'un salarié et à sa dignité, à sa santé physique ou mentale ou à son avenir professionnel.

Néanmoins, la constatation d'une altération de l'état de santé d'un salarié ne suffit pas à laisser présumer un harcèlement moral.

#### **Notez-le**

*Cette définition du harcèlement moral est à différencier d'un autre type de harcèlement moral appliqué également hors du cadre professionnel et défini par le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.*

*L'infraction est également constituée lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime :*

- soit par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même qu'aucune de ces personnes n'a agi de façon répétée ;
- soit successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

#### **Exemples**

*Peuvent être considérés comme harcèlement moral :*

- le retrait de toute responsabilité, tâches dégradantes ;
- les insultes, menaces, humiliations devant témoins, reproches constants, surveillance incessante ;
- la communication uniquement sous forme de notes, refus d'adresser la parole ;
- la discrimination en matière d'avancement, de rémunération, de congés, etc. ;
- la volonté d'exclure le salarié du groupe (local isolé, non convocation aux réunions, retrait du téléphone, de l'ordinateur, etc.).

Une relation hiérarchique n'est pas nécessaire : le harcèlement peut exister entre un supérieur hiérarchique et un subordonné, mais aussi entre collègues (rivalité, jalousie, etc.), ou même émaner d'un ou plusieurs subordonnés envers un supérieur. Toutefois, dans 94 % des cas, il

Mais le harcèlement d'un subordonné sur un supérieur hiérarchique est également possible, par exemple :

- lorsqu'un chef de service est régulièrement dévalorisé dans son action par son subordonné, qui diffuse de lui une image d'incompétence dans son environnement professionnel ;
- ou lorsqu'un supérieur hiérarchique fait l'objet de propos homophobes de la part de son employé.

Par ailleurs, un salarié dispensé d'activité en raison d'un congé de fin de carrière bénéficie également de la protection contre le harcèlement moral, dès lors que son contrat n'est pas rompu pendant ce congé.

Les agissements doivent se répéter : une pression psychologique occasionnelle, un management stressant, des difficultés relationnelles, des relations conflictuelles ou encore des agressions ponctuelles, souvent inhérents aux aléas de la relation de travail et des surcharges d'activité, ne peuvent pas être assimilés au harcèlement.

De même, la décision de rétrogradation, maintenue par l'employeur malgré plusieurs protestations du salarié concerné, ne peut pas être assimilée à du harcèlement.

Une longue période n'est pas nécessaire : les juges ont déjà reconnu des faits de harcèlement sur une période de 1 mois.

Il n'est pas nécessaire que la santé du salarié soit effectivement dégradée. Il suffit qu'elle puisse l'être.

#### **Notez-le**

*Le fait que la victime ait pu contribuer, par son propre comportement, à la dégradation des conditions de travail ne justifie pas que le montant des dommages-intérêts alloués en réparation de son préjudice soit limité de ce fait.*

#### **Reconnaître le harcèlement sexuel**

La définition du harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, **de façon répétée**, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste, qui :

- soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant ;

De plus, l'infraction de harcèlement sexuel est également constituée lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime :

- soit par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même qu'aucune de ces personnes n'a agi de façon répétée ;
- soit successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

En outre, est assimilée au harcèlement sexuel toute autre forme de pression grave, **même non répétée**, dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

#### **Exemple**

*Le harceleur utilise le chantage sexuel ou use d'ordres, de menaces, de contraintes pour proposer un emploi, une promotion en échange d'une relation sexuelle.*

Le harcèlement peut exister en dehors d'une relation hiérarchique : son auteur peut être un employeur, un cadre, un agent de maîtrise, un consultant chargé du recrutement, un client de l'entreprise, et même un collègue de la victime.

Il peut avoir lieu hors des locaux de l'entreprise et hors du temps de travail, s'il est exercé sur des personnes avec qui l'auteur est en relation en raison de son travail (collègue, etc.).

Victime ou agresseur, les deux sexes sont concernés, même si, dans la pratique, 75 % des victimes sont des femmes.

#### **Notez-le**

*La protection contre le harcèlement sexuel est étendue aux stagiaires et aux personnes en formation. Ils sont donc protégés au même titre que les salariés et les candidats à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise.*

## **Étape 3**

### **Agir rapidement lorsque le harcèlement est établi**

Avant tout contentieux, vous pouvez proposer à la victime d'engager une médiation (la personne mise en cause peut l'engager aussi). Le médiateur est choisi par la victime et l'agresseur, parmi les salariés de l'entreprise ou des personnes extérieures inscrites sur une liste tenue par le préfet de département.

Il convoque les intéressés, qui doivent se présenter personnellement, dans un délai de 1 mois. Il s'informe de l'état de leurs relations, tente de les concilier et leur fait des propositions écrites. Si la conciliation échoue, il les informe des droits et des sanctions encourues.

### ⚠ ATTENTION

*L'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de ce médiateur est un délit.*

#### Protéger la victime

Si une personne se plaint auprès de vous, vous devez mener votre enquête et encourager par ailleurs l'intéressé(e) à recueillir des preuves. Vous n'êtes pas obligé d'informer de votre enquête le salarié mis en cause.

Un ensemble d'indices (courriers reçus, témoignages, certificats médicaux, éléments de discrimination, etc.) permet d'établir la réalité de la situation.

Cela lui sera utile si elle décidait de porter plainte, car elle devra établir les faits de harcèlement. Elle dispose d'un délai de 3 ans pour agir au pénal, au plus tard à compter du dernier agissement de l'auteur.

Parallèlement, vous devez protéger la santé de la victime (dépression, troubles pathologiques, etc.). Pour cela, l'absence pour maladie peut être dans certains cas le meilleur moyen de la mettre à l'abri.

À ce titre, les troubles générés par le harcèlement moral peuvent être assimilés à une maladie professionnelle. De la même manière, un suicide, reconnu comme étant consécutif à des faits de harcèlement, peut être considéré comme un accident du travail.

### 📌 Notez-le

*La victime démissionnant pour faits de harcèlement moral peut prétendre aux droits à l'assurance chômage.*

#### Protéger les témoins

de la victime doit être protégé. Il ne peut ainsi faire l'objet ni de mesures discriminatoires en matière de rémunération, promotion ou renouvellement du contrat, ni de sanction du fait de son témoignage.

Un licenciement sur ce motif serait annulé et le salarié réintégré.

Notez enfin que cette protection s'applique même si les faits de harcèlement ne sont au final pas établis, à condition toutefois que le témoin ait été de bonne foi.

#### Appliquer une sanction disciplinaire

Vous devez sanctionner tout salarié harceleur moral ou sexuel, et ce, le plus tôt possible, proportionnellement à la gravité du harcèlement, de sa durée, des techniques employées, etc. La sanction ira de la mise à pied disciplinaire (sans salaire) au licenciement pour faute grave (sans préavis ni autre indemnité que l'indemnité compensatrice de congés payés).

Si vous décidez de licencier pour faute grave un salarié pour des faits de harcèlement sexuel, vous devrez être en mesure de produire des preuves : par exemple, les attestations de quatre victimes, lorsqu'elles sont de nature à caractériser un harcèlement sexuel, ont été considérées comme ayant une valeur probante.

Avant de prendre la sanction, vous devez convoquer le salarié (par lettre recommandée avec AR) à un entretien préalable en précisant l'objet, la date, l'heure, le lieu de l'entretien et la possibilité de se faire assister par une personne de son choix.

Lors de l'entretien, vous indiquerez les raisons de la sanction envisagée et recueillerez ses explications. La sanction ne peut intervenir moins de 2 jours ouvrables ni plus de 1 mois après l'entretien. Elle est notifiée par lettre recommandée.

Une convention ou un accord collectif peuvent prévoir l'intervention d'un conseil de discipline. Dans ce cas, vous devez :

- convoquer le salarié à l'entretien préalable ;
- dans le mois, l'informer de la saisine du conseil ;
- saisir effectivement le conseil, dans ce même délai ;

### ⚠ ATTENTION

*Si le salarié victime de harcèlement vous informe qu'il vient de saisir le conseil de prud'hommes, n'attendez pas l'issue de la procédure pour réagir et engager la procédure disciplinaire contre le salarié harceleur. En effet, vous ne disposez que de deux mois pour engager une procédure disciplinaire à compter de la connaissance des faits fautifs. Ce délai n'est pas suspendu en cas de procédure devant les prud'hommes. Lorsque le jugement sera rendu, les 2 mois seront écoulés et vous ne pourrez plus sanctionner le salarié fautif.*

### Étape 4

#### Savoir réagir lorsque le harcèlement n'est pas constitué

Il peut arriver qu'un salarié porte des accusations de harcèlement non fondées contre vous ou un cadre, soit parce qu'il est face à une relation difficile dans son travail, soit parce qu'il confond harcèlement et exercice des pouvoirs de direction, d'encadrement et disciplinaire.

En effet, le chef d'entreprise a pleine latitude pour décider de la répartition des tâches des salariés dans le cadre de son pouvoir de direction. Par conséquent, pour prouver le harcèlement moral, il faut rapporter la preuve qu'il a opéré des choix motivés pour des raisons autres que l'organisation de l'activité, la modernisation des outils de gestion ou la protection de l'entreprise.

#### En prévention

Lorsque vous êtes mécontent du travail ou du comportement d'un salarié, veillez à :

- laisser des traces écrites et motivées de vos avertissements, en y exposant en détail vos griefs ;
- avoir un entretien avec lui, en présence d'un témoin, sur son travail ou son attitude.

#### En réaction

Lorsque vous êtes accusé à tort de harcèlement, vous devez :

- avoir un entretien avec le salarié pour lui expliquer votre motivation, vos prérogatives et les risques qu'il prend en maintenant ses accusations (condamnation pénale, licenciement,

- prouver, au moyen des écrits que vous avez gardés et des témoignages que vous avez recueillis, que vos agissements sont justifiés par des éléments objectifs et indépendants de tout harcèlement.

### 📌 Notez-le

*Le fait pour un salarié d'accuser à tort son employeur de harcèlement moral est constitutif d'une faute grave, à condition qu'il soit de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il sache que les faits qu'il dénonce sont faux, et rend impossible son maintien dans l'entreprise.*

*Mais un salarié qui dénonce des faits de harcèlement moral sans pouvoir les prouver ne commet pas d'abus, car il n'est pas de mauvaise foi : il n'est donc pas possible de le licencier pour faute. Ainsi, un licenciement basé sur l'impossibilité du salarié de prouver le harcèlement qu'il a dénoncé sera annulé par les juges.*

*Il en sera de même d'un licenciement pour abus du droit d'expression, dans le cas où la salariée dénoncerait le harcèlement de son employeur au cours d'une séance du conseil d'administration.*

*L'employeur peut apporter la preuve de la mauvaise foi du salarié devant le juge, même s'il n'a pas mentionné cette mauvaise foi dans la lettre de licenciement.*

### Évitez les erreurs

#### Ne laissez pas la victime démissionner sur un coup de tête

La victime risque de se pénaliser en démissionnant et de le regretter par la suite. Elle peut aussi tenter une requalification de sa démission en licenciement (reportez-vous à « Les sanctions possibles ») et vous devrez alors lui verser des dommages et intérêts. Il est préférable de l'encourager à prendre un arrêt maladie.

Par ailleurs, si le salarié démissionne en raison de faits de harcèlement reprochés à l'employeur, il s'agira :

- d'une prise d'acte avec les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- ou d'une démission si les preuves des faits allégués ne sont pas rapportées.

### 📌 Notez-le

*faits de harcèlement n'ont duré que quelques semaines, et que l'employeur a immédiatement diligenté une enquête et sanctionné leur auteur.*

### Ne prononcez pas un licenciement pour faute lourde

Cette sanction, qui suppose l'existence d'une intention de nuire à l'entreprise, n'est pas adaptée au harcèlement, car l'intention de nuire de la part du harceleur sera difficile à établir.

### Ne négligez pas les réserves du médecin sur un avis d'aptitude

Si vous négligez les recommandations et réserves du médecin du travail, vous pourrez être condamné pour harcèlement moral. Ainsi, une salariée déclarée apte à reprendre son poste suite à un accident du travail mais avec interdiction de porter des poids pendant trois mois, a fait l'objet de nombreuses rechutes : des tâches de manutention lourdes lui ont été imposées dès sa reprise. Elle a finalement été licenciée après avoir refusé plusieurs propositions de reclassement. Mais le licenciement a été annulé et l'employeur condamné pour harcèlement moral.

### N'oubliez pas vos obligations d'affichage en matière de harcèlement

Doivent être affichés :

- sur le lieu de travail, le texte de l'article 222-33-2 du Code pénal ;
- dans les lieux de travail et dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, le texte de l'article 222-33 du Code pénal.

Cet affichage peut toutefois être remplacé par une information par tout moyen des salariés.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, l'obligation d'information, mise à jour régulièrement, porte aussi sur :

- les actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et les coordonnées des autorités et services compétents (adresse, numéro d'appel) ;
- le nom du référent harcèlement sexuel.

### N'oubliez pas vos obligations en matière de prévention des risques professionnels

L'obligation de prévention des risques professionnels est distincte de la prohibition du harcèlement moral et ne se confond pas avec elle.

ci n'ont pas été établis, vous manquez à votre obligation de sécurité.

### N'oubliez pas qu'une incitation à la démission peut constituer un harcèlement moral

En cas de conflit professionnel entre vous et un salarié, mieux vaut recourir rapidement à une sanction que de multiplier les remontrances éventuellement agressives à son encontre. Même si les carences du salarié sont réelles, elles ne peuvent pas justifier les pressions exercées à son encontre pour le conduire à démissionner. Par exemple, les propos suivants, pourtant ponctuels, tenus par un employeur à son directeur des ventes en réunion : « Si j'étais vous, je démissionnerais. Je ne vous lâcherai pas », accompagnés d'un déclassement, ont valu à cet employeur une condamnation à 100 000 euros de dommages et intérêts pour harcèlement moral.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel peuvent, en cas d'atteinte à la santé physique ou mentale des salariés, saisir immédiatement l'employeur (droit d'alerte). Si ce dernier ne procède pas à une enquête, ou en cas de désaccord ou à défaut de solution, les représentants (ou le salarié) saisiront le conseil de prud'hommes qui rendra une décision en urgence.

Ils peuvent également saisir l'inspection de travail, également compétente pour constater les délits de harcèlement sexuel ou moral.

#### Notez-le

*Les syndicats représentatifs dans l'entreprise peuvent intenter une action en justice en lieu et place du salarié, sous réserve de recevoir l'accord écrit de ce dernier.*

### Les sanctions possibles

Le juge de prud'hommes saisi par un salarié ou un représentant du personnel peut prononcer toute mesure propre à faire cesser le harcèlement et assortir sa décision d'une astreinte.

La sanction pénale du harcèlement sexuel, ou du harcèlement moral entraînant une dégrada-

– et à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende lorsque les faits sont commis :

- par une personne qui abuse de l'autorité due à ses fonctions,
- sur un mineur de 15 ans,
- sur une personne dont la vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur,
- en profitant de la vulnérabilité ou dépendance de la victime résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale, apparente ou connue de l'auteur,
- par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice,
- par le biais d'un support numérique ou électronique.

La sanction pénale du harcèlement moral entraînant une dégradation des conditions de vie est égale à 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende lorsque les faits n'ont entraîné aucune incapacité de travail, ou une incapacité inférieure ou égale à 8 jours.

Si le harcèlement provoque un accident du travail ou une maladie professionnelle (dépression, tentative de suicide, etc.), la victime peut agir devant le tribunal judiciaire, pour faire établir la faute inexcusable de l'employeur et obtenir une indemnisation intégrale du préjudice.

#### Notez-le

*L'employeur ne peut pas se prévaloir de la perturbation que l'absence prolongée d'un salarié a causée au fonctionnement de l'entreprise et le licencier pour ce motif dès lors que cette absence est la conséquence d'un harcèlement moral.*

Le juge peut prononcer la rupture du contrat de la victime de harcèlement aux torts exclusifs de l'employeur, ou encore requalifier la démission éventuelle de celle-ci en licenciement. Dans les deux cas, l'employeur sera condamné à verser des dommages et intérêts.

Une rupture conventionnelle pourra être annulée par les juges s'ils constatent qu'à la date de sa signature le salarié était dans une situation de violence morale en raison du harcèlement et des troubles psychologiques en découlant. Ces

Par ailleurs, sont considérés comme nuls et entraînent le versement de dommages et intérêts toute mesure discriminatoire, toute sanction ou tout licenciement prononcés contre un salarié victime de harcèlement ou témoin de tels agissements. De plus, lorsque le harcèlement moral est caractérisé à l'égard d'un salarié, le licenciement pour faute grave de ce dernier doit être annulé dès lors que les griefs reprochés (attitude de moins en moins collaborative, création de dissensions au sein de l'équipe, dénigrement du gérant) sont une réaction au harcèlement dont il est victime.

Enfin, le délit d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions du médiateur est puni de 1 an d'emprisonnement et d'une amende de 3750 euros.

L'outrage sexiste est puni d'une amende et, le cas échéant, de l'obligation pour l'auteur d'accomplir, à ses frais, un stage de lutte contre le sexisme et de sensibilisation à l'égalité femmes-hommes.

### Notre conseil

#### Mettez en place une procédure d'accueil et de gestion de la plainte

Une cellule d'accueil permettra de rassembler l'ensemble des éléments et d'agir en commun pour établir la réalité des faits. Elle sera composée du médecin du travail, du responsable des ressources humaines s'il y en a un, des représentants du personnel et de vous-même.

### Questions/Réponses

#### Peut-il y avoir harcèlement sur un groupe de personnes ?

Un système de management peut être générateur de harcèlement moral chez un salarié qui le ressent de manière négative, et sans qu'il y ait pour autant d'intention malveillante.

Ainsi, il se peut que les méthodes de gestion mises en œuvre par un responsable hiérarchique se traduisent, pour certains salariés, par des agissements répétés ayant pour effet de dégrader leurs conditions de travail, de porter atteinte à leur dignité, d'altérer leur condition physique et mentale, voire de compromettre leur avenir professionnel, éléments qui caracté-

ment, la gestion d'un cadre pourtant reconnue comme autoritaire et inadaptée n'a pas suffi à caractériser le harcèlement.

**Le salarié victime de harcèlement peut-il invoquer son droit de retrait ?**

La question n'est pas tranchée. Pour justifier un retrait, un péril grave et imminent pour la santé doit être établi. La Cour de cassation a déjà jugé que la dénonciation de faits de harcèlement moral par un salarié ne suffisait pas à exercer son droit de retrait.

À noter par ailleurs que le salarié en arrêt maladie ne peut pas faire état d'un droit de retrait, celui-ci n'étant possible que pendant l'exécution du contrat de travail.

**Le harcèlement moral peut-il être reconnu si le harceleur est une personne extérieure à l'entreprise ?**

Oui. Le harcèlement moral peut être établi même si la personne à l'origine des faits n'est pas salariée de l'entreprise. Par exemple, un prestataire extérieur, mandaté par l'employeur

pour mettre en place de nouveaux outils de gestion du personnel, qui écarte à plusieurs reprises de ses réunions de réflexion et prises de décisions une salariée de l'entreprise ayant un poste de responsabilité, au mépris des attributions contractuelles de cette dernière, est coupable de harcèlement moral.

En outre, la responsabilité de l'employeur, pourtant privé dans ce cas de toute autorité hiérarchique sur le harceleur, est également retenue au titre de son obligation de sécurité. Par exemple, il devra prendre des mesures lorsque des clients de l'entreprise ont un comportement qui s'apparente à du harcèlement.

Des faits de harcèlement commis par la mère de l'employeur ont également été retenus par les juges, cette personne exerçant une autorité de fait sur les salariés.

En revanche, la responsabilité de l'employeur ne sera en principe pas retenue s'il n'a aucune possibilité d'agir sur le tiers harceleur, et que ce dernier n'exerce aucune autorité sur le salarié.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.04.1.130

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Faire face à un cas de harcèlement - LUM.0130

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Comment réagir face au harcèlement ? - MOD.2621

Procédure disciplinaire pour les sanctions les plus graves - MOD.2614

Exemples de faits pouvant être constitutifs de harcèlement - MOD.4224

Exemples de non-respect de l'obligation de sécurité de l'employeur en matière de harcèlement - MOD.1990

Exemples relatifs à la protection du salarié en matière de harcèlement - MOD.2634

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

La sanction de la faute d'un salarié au travail (hors licenciement) - GLP.04.2.080

La motivation d'un licenciement disciplinaire - GLP.04.2.100





## L'élection du comité social et économique (CSE)

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.3.030

Passer à l'action avec les **procédures interactives Lumio** associées « Préparer les élections professionnelles » en saisissant la référence LUM.0298, « Gérer le déroulement du scrutin » LUM.0308

Le CSE devait initialement être mis en place, dans toutes les entreprises remplissant la condition d'effectif, au plus tard le 31 décembre 2019. Toutefois, des reports ont été autorisés suite à la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 (reportez-vous à la rubrique « La bonne méthode - Étape 1 » pour les cas de dérogation).

### La bonne méthode

#### Étape 1

### Savoir à quel moment organiser l'élection de la délégation du personnel du CSE

#### Conditions

L'élection doit être organisée :

- lorsque l'effectif de votre entreprise a atteint au moins 11 salariés pendant 12 mois consécutifs (si, pour un mois donné, l'effectif passe en deçà du seuil de 11 salariés, le décompte des 12 mois consécutifs repart de zéro) ;
- ou lorsque le mandat en cours des représentants du personnel se termine.

En l'absence d'élus en place, un salarié ou une organisation syndicale peut vous demander d'organiser ces élections. Dans ce cas, vous devez inviter les organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral dans le mois suivant la réception de cette demande. Si vous aviez déjà engagé la procédure et qu'un PV de carence avait été établi, cette demande ne peut intervenir qu'au moins 6 mois après l'établissement du PV.

#### Notez-le

Concernant la première mise en place du CSE initialement fixée au 31 décembre 2019 au plus tard, les mandats CE et DP ont pu, par dérogation, être prorogés au-delà de cette date

mise en place du CSE avant cette date, et que la DREETS a été saisie :

- d'un litige portant sur la décision unilatérale de l'employeur fixant le nombre et le périmètre des établissements distincts ;
- d'un désaccord sur la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges électoraux.

Le processus électoral global est en effet suspendu jusqu'à la décision de la DREETS, et les mandats sont automatiquement prorogés jusqu'à la proclamation des résultats du scrutin. De même, la saisine du tribunal judiciaire en cas de contentieux préélectoral ou de désaccord sur le déroulement des opérations électorales du CSE proroge les mandats jusqu'aux résultats des élections.

En dessous de 11 salariés, l'élection d'un CSE est facultative. Par ailleurs, il n'est pas procédé au renouvellement d'un CSE en place lorsque l'effectif de l'entreprise est resté en dessous de 11 salariés pendant au moins 12 mois consécutifs.

#### ATTENTION

##### Mesures Covid-19

Pour rappel, tous les processus électoraux en cours avaient été suspendus à compter du 12 mars 2020 pour les employeurs :

- dont l'obligation d'engager le processus électoral était née après le 2 avril 2020 ;
- ou qui, bien que tenus de le faire, n'avaient pas

2020, la suspension avait pris effet à compter de la date de la dernière formalité réalisée.

Étaient suspendus tous les délais du processus électoral (délais impartis à l'employeur, délais de saisine de l'autorité administrative ou du juge, délais de la DREETS pour rendre les décisions). Les employeurs concernés devaient reprendre le processus électoral à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2020, ou avant s'ils le souhaitaient, à une date fixée librement et dans le respect des préconisations sanitaires. Toutefois, compte tenu de la deuxième période d'état d'urgence sanitaire en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2021, l'employeur a pu s'il le souhaitait prolonger la suspension de l'élection. Dans ce cas, les mandats en cours étaient prorogés.

#### Durée et renouvellement du mandat

Le mandat de la délégation du personnel du CSE dure 4 ans. Toutefois, un accord collectif de branche ou d'entreprise peut fixer une durée comprise entre 2 et 4 ans. De plus, en cas de CSE d'établissement, les durées de mandats peuvent être différentes pour chaque établissement.

Le nombre de mandats successifs des élus du CSE, ainsi que du CSE central ou d'établissement, est limité à trois, excepté :

- pour les entreprises de moins de 50 salariés ;
- pour les entreprises de 50 à 300 salariés, si le protocole d'accord préélectoral en stipule autrement.

Toutefois, cette limite de renouvellement de mandat ne s'applique pas rétroactivement aux élus des anciennes IRP.

#### Élections partielles

Les élections partielles doivent être organisées dès lors qu'un collège électoral d'un CSE n'est plus représenté (plus d'élus titulaires ou suppléant) ou si le nombre des titulaires du CSE (y compris les suppléants devenus titulaires par l'application des règles de suppléance) est réduit au moins de moitié, et si ces événements interviennent moins de 6 mois avant le terme de leur mandat.

#### Étape 2

### Informez le personnel et les syndicats

de conférer date certaine à cette information, en précisant la date envisagée pour le premier tour.

Celui-ci doit se situer au plus tard le 90<sup>e</sup> jour suivant la diffusion de l'information et, en cas de renouvellement, dans les 15 jours précédant l'expiration du mandat en cours.

Vous devez également informer et inviter à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de candidats :

- par tout moyen, les organisations syndicales (OS) qui satisfont aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance, légalement constituées depuis au moins deux ans et dont le champ professionnel et géographique couvre l'entreprise ;
  - par courrier, les OS reconnues représentatives dans l'entreprise, celles ayant constitué une section syndicale dans l'entreprise, ainsi que les syndicats affiliés à une OS représentative au niveau national et interprofessionnel.
- Cette invitation doit indiquer la date et l'heure de la première réunion de négociation du protocole, et être faite au plus tard :
- 15 jours avant la date prévue de cette réunion ;
  - et, lorsque des représentants du personnel sont déjà en place, 2 mois avant le terme des mandats en cours.

#### Notez-le

Par dérogation, si votre effectif est compris entre 11 et 20 salariés, vous devez inviter les OS à négocier le protocole d'accord préélectoral uniquement si au moins 1 salarié s'est porté candidat aux élections, dans les 30 jours suivant la diffusion de l'information de l'organisation des élections. À défaut, vous devez établir à cette date un PV de carence et stopper le processus électoral.

En revanche, si l'effectif dépasse 20 salariés, vous devez, même en l'absence de salarié candidat, inviter les OS à négocier le protocole, et vous ne pourrez établir un PV de carence qu'à la fin du processus électoral, s'il n'y a eu aucun candidat au premier et au second tour.

#### Étape 3

### Négocier le protocole d'accord

et les OS, soumis aux principes généraux du droit électoral. Vous avez tout intérêt à préparer votre réunion, à vérifier vos obligations quant au nombre de délégués à élire selon vos effectifs (Voir modèle « À télécharger ») et à la répartition du personnel dans les collèges, et à rédiger un projet de texte.

Pour négocier et signer ce protocole d'accord, chaque syndicat peut recourir :

- au délégué syndical s'il existe ;
- à un salarié mandaté spécialement ;
- ou à un permanent extérieur à l'entreprise.

### Contenu

Le protocole doit mentionner :

- la date des élections (premier et second tours) (elle ne pourra pas être modifiée par l'employeur) ;
- le nombre et la composition des collèges électoraux, notamment s'il y a accord sur des dispositions plus favorables que la loi (un accord peut en effet modifier ces éléments, à condition d'être signé par toutes les OS représentatives dans l'entreprise) ;
- la répartition du personnel dans les collèges, et les sièges qui en découlent ;
- la proportion de femmes et d'hommes composant chaque collège électoral ;
- les dispositions éventuelles pour faciliter la représentation des salariés travaillant en équipes successives ou isolés des autres salariés ;
- la conclusion d'un accord collectif autorisant le vote électronique lorsque celui-ci est choisi, et, s'il est déjà arrêté, le nom du prestataire choisi (description du fonctionnement du système retenu et du déroulement des opérations électorales en annexe) ;
- les dispositions éventuelles pour assurer une représentation équitable du personnel permanent et du personnel temporaire dans les ETT ;
- les particularités retenues par l'entreprise (heures d'ouverture du bureau de vote, couleurs des bulletins, date limite de dépôt des candidatures, votes par correspondance, etc.)

doivent alors être informés du bureau auquel ils sont rattachés.

### ⓘ Notez-le

À titre facultatif, il peut indiquer le nombre de sièges ou le volume des heures individuelles de délégation dès lors que le volume global de ces heures, au sein de chaque collège, est au moins égal à celui résultant des dispositions légales au regard de l'effectif. Il peut modifier le nombre de sièges ou le volume des heures individuelles de délégation des élus, à condition d'être signé par toutes les organisations syndicales représentatives (reportez-vous à l'onglet « À télécharger »).

À défaut d'accord entre vous et les OS sur la répartition des sièges entre les catégories de personnel et la répartition du personnel dans les collèges, la question est tranchée par la DREETS dans les 2 mois. Dans ce cas, le processus électoral est suspendu jusqu'à sa décision. Celle-ci peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal judiciaire dans les 15 jours suivant sa notification.

Si aucune OS représentative dans l'entreprise n'a pris part à la négociation, il vous appartient de procéder à cette répartition.

### Validité

La validité du protocole est subordonnée à une double condition de majorité :

- signature par la majorité des syndicats intéressés ayant participé à la négociation ;
- parmi ces signataires, il doit y avoir les OS représentatives ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections ou, si ces résultats ne sont pas disponibles, la majorité des syndicats représentatifs dans l'entreprise.

Cette condition s'applique sauf disposition contraire du Code du travail. Par exemple, la modification du nombre et des collèges électoraux est soumise à un accord unanime des OS existant dans l'entreprise.

Si un seul syndicat le négocie et le signe, il est valable dès lors vous avez préalablement satisfait à vos obligations de convocation et de négociation du protocole.

### ⚠ ATTENTION

*femmes et d'hommes correspondant à la part respective de femmes et d'hommes inscrits sur la liste électorale, et présenter alternativement un candidat de chaque sexe.*

En l'absence d'un nombre entier de candidats à désigner pour chaque sexe, il est arrondi :

- à l'entier supérieur en cas de décimale > 0,5 ;
- à l'entier inférieur en cas de décimale < 0,5.

S'il y a au moins deux sièges à pourvoir, il faut au moins un candidat du sexe minoritaire.

En cas de nombre impair de sièges à pourvoir et d'égalité entre les femmes et les hommes inscrits, la liste comprend indifféremment un homme ou une femme supplémentaire.

Toutefois, si l'application de cette règle conduit à exclure totalement la représentation de l'un ou l'autre sexe, les listes peuvent comporter un candidat du sexe qui serait écarté. Ce candidat ne peut pas être en première position sur la liste.

Notez enfin que ce principe d'équilibre ne s'applique pas aux listes des candidatures libres présentées au second tour de l'élection.

### Publicité

Vous avez intérêt à porter le protocole d'accord (ou une synthèse) à la connaissance du personnel, afin d'éviter les questions le jour du scrutin. Il est par ailleurs communiqué, à sa demande, à l'inspection du travail.

## Étape 4

### Afficher les listes électorales et recueillir les candidatures

Les listes électorales doivent indiquer les nom, prénom, date, lieu de naissance et ancienneté dans l'entreprise (mais pas l'adresse) des salariés électeurs, dans chaque collège.

Établies pour les 2 tours et ne pouvant pas être modifiées, elles doivent, au plus tard 4 jours avant l'élection (en pratique 15 jours), être portées à la connaissance des salariés et des organisations syndicales représentatives.

### Électeurs

C'est à vous d'établir la liste des électeurs. Pour pouvoir voter, il faut, à la date du premier tour :

- avoir au moins 16 ans ;

le salarié mis à disposition devant choisir s'il vote dans l'entreprise utilisatrice ou dans son entreprise) ;

- avoir une ancienneté d'au moins 3 mois (également pour le salarié temporaire, pour son vote dans l'ETT) ;

- avoir la capacité électorale.

Cette liste est limitative. Il est impossible de l'étendre par le protocole d'accord préélectoral à d'autres situations.

### Candidats

Pour être éligible, il faut, à la date du premier tour :

- avoir au moins 18 ans ;
- être électeur ;

- avoir une ancienneté d'au moins 1 an sans interruption (6 mois pour le salarié temporaire candidat dans l'ETT) ;

- ne pas être proche parent ou allié de l'employeur (conjoint, partenaire d'un pacte civil de solidarité, concubin, ascendant, descendant, frère, sœur et allié au même degré) ;

- avoir la capacité électorale.

Le salarié travaillant à temps partiel dans plusieurs entreprises n'est éligible que dans l'une de ces entreprises, qu'il choisit.

Le salarié mis à disposition ne peut pas être éligible dans l'entreprise utilisatrice.

L'inspection du travail peut, après avoir consulté les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, autoriser des dérogations aux conditions d'ancienneté :

- pour être électeur, notamment si moins des deux tiers des salariés remplissent ces conditions ;

- pour être éligible, si ces conditions empêchaient l'organisation normale des opérations électorales.

Cette décision peut être contestée devant le tribunal judiciaire dans les 15 jours suivant sa notification.

### Listes de candidats au premier tour

Au premier tour, il est procédé à des votes séparés pour les titulaires et les suppléants, dans chacune des catégories professionnelles

Les candidats sont élus sur des listes établies par les OS :

- d'une part, par le collège des ouvriers et employés ;
- d'autre part, par le collège des ingénieurs, chefs de service, techniciens, agents de maîtrise et assimilés.

Dans les entreprises d'au moins 501 salariés, les ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés ont au moins 1 délégué titulaire au sein du second collège, élu dans les mêmes conditions.

En outre, dans les entreprises, quel que soit leur effectif, dont le nombre des ingénieurs, chefs de service et cadres administratifs, commerciaux ou techniques assimilés sur le plan de la classification est au moins égal à 25, ces catégories constituent un troisième collège.

Par dérogation, dans les entreprises n'élisant qu'un titulaire et un suppléant, est mis en place pour chaque élection un collège électoral unique regroupant l'ensemble des catégories professionnelles.

#### Listes de candidats au second tour

Dans les 15 jours suivant le premier tour, vous devez organiser un second tour dans les cas suivants :

- aucune liste n'est présentée au premier tour par une organisation syndicale représentative ;
- le quorum n'a pas été atteint (le nombre de votants hors bulletins blancs ou nuls est inférieur à la moitié des électeurs inscrits).

Les électeurs peuvent alors voter pour des listes autres que celles présentées par une OS, y compris pour des listes présentées par des syndicats n'ayant pas deux ans d'ancienneté.

### Étape 5

#### Organiser le scrutin et le dépouillement

##### Organisation du scrutin

L'élection se tient pendant le temps de travail, sauf accord contraire conclu entre vous et l'ensemble des OS représentatives, notamment en cas de travail en continu.

Le jour du scrutin, vous devez organiser le travail en tenant compte des pauses nécessaires pour aller voter, et de la désignation d'un bureau de vote pour chaque collège, chargé de tenir les urnes et de dépouiller les votes.

Ce bureau doit être composé d'au moins deux salariés (en général, les deux électeurs les plus âgés et l'électeur le plus jeune, soit un président et deux assesseurs).

Il vous faut mettre à sa disposition les documents ou matériels suivants :

- listes des électeurs : un exemplaire permettra de contrôler et d'enregistrer les votes (prévoir une colonne supplémentaire pour l'émargement des votants) ;
- bulletins de vote : il vous appartient de les confectionner en intégrant toutes les mentions utiles : nom de l'entreprise, date du scrutin, nature de l'instance à élire, collège, nature du mandat (titulaire ou suppléant), appartenance syndicale, liste des candidats dans l'ordre indiqué par eux-mêmes ou par leur organisation. Il faut prévoir des bulletins blancs au même format, tous de couleur blanche, ou de couleurs distinctes selon le collège ou le mandat (cela doit être prévu au protocole préélectoral), et accompagnés d'enveloppes, blanches ou de couleur ;
- urnes et isolements : vous devez prévoir deux urnes par collège (une « titulaires », une « suppléants »). Elles n'ont pas à répondre aux exigences du Code électoral pour les élections politiques (transparence, double serrure). Le secret du vote devant être garanti, vous devez prévoir un système d'isoloir ;
- imprimés de dépouillement : les résultats doivent être portés sur des imprimés spécifiques (voir « À télécharger »).

#### Comptabilisation des bulletins

À la fin du scrutin, sont mis dans les urnes les bulletins arrivés par correspondance. Ceux reçus dans l'entreprise après l'élection ne sont pas pris en compte, sauf si ce retard est dû aux services postaux et qu'ils sont susceptibles de permettre à un syndicat de perdre ou de gagner sa représentativité.

Les enveloppes sorties de l'urne sont ouvertes et les bulletins regroupés selon le vote, en

- des blancs : bulletin blanc, enveloppe vide ou rature de tous les noms de la liste ;
- des nuls :
  - bulletin sans enveloppe,
  - enveloppe autre que celle fournie,
  - enveloppe contenant deux listes concurrentes, ou une liste et un bulletin blanc,
  - bulletin comportant une mention ou une marque de reconnaissance,
  - nom remplaçant celui d'un candidat rayé.

Si une enveloppe contient deux bulletins de la même liste, le vote est comptabilisé pour une voix. En cas de doute quant à la validité d'un vote, le bureau doit trancher, avec une voix prépondérante pour le président.

N'oubliez pas de vérifier la cohérence de la totalisation des votes avec les émargements des électeurs.

### Étape 6

#### Établir les résultats

Dès qu'il a achevé les opérations de dépouillement, le bureau de vote doit proclamer les résultats des élections, c'est-à-dire le nombre de sièges revenant à chaque liste, ou chaque candidat s'il n'y a pas eu de liste, le nom des élus et le nombre de voix obtenues par chacun d'eux.

#### Attribution des sièges

Les élections professionnelles sont des scrutins de liste : les sièges sont attribués d'abord selon le quotient électoral, ensuite selon la plus forte moyenne.

Chaque liste se voit attribuer autant de sièges que le nombre de voix recueilli par elle contient de fois le quotient électoral.

Quotient électoral = nombre total des suffrages valablement exprimés / nombre de sièges à pourvoir

Les sièges restant sont attribués sur la base de la plus forte moyenne : le nombre de voix obtenu par chaque liste est divisé par le nombre, augmenté d'une unité, des sièges déjà attribués à la liste. Les différentes listes sont classées dans l'ordre décroissant des moyennes obtenues. Le premier siège non pourvu est attribué à celle

#### Établissement du PV

Le PV de l'élection doit être établi sur un imprimé administratif spécifique. Ce formulaire est différent pour la désignation des titulaires et des suppléants, et un PV doit être établi pour chaque collège électoral, le recto étant utilisé pour le premier tour et le verso pour le second tour (reportez-vous à l'onglet « À télécharger »).

Les membres du bureau, sous la responsabilité du président, doivent signer chaque exemplaire du PV ainsi que la liste d'émargement, sous peine d'annulation des élections. Le cachet de l'entreprise est également obligatoire.

Les bulletins blancs ou nuls doivent être conservés dans leur enveloppe, sur laquelle est porté le motif d'annulation, et annexés au PV.

#### ⚠ ATTENTION

*En cas d'organisation d'un second tour, vous devez malgré tout procéder au dépouillement, remplir le formulaire du premier tour et y mentionner les résultats des élections.*

#### Publicité du PV

Dans les 15 jours suivant l'élection, le PV doit être communiqué, éventuellement par voie électronique, au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du Travail (centre de traitement CTEP).

Une copie doit être transmise dans les meilleurs délais aux syndicats ayant négocié le protocole ou ayant présenté des candidats au premier tour.

Conservez un exemplaire original au sein de l'entreprise et, même si aucune disposition ne vous y oblige, affichez soit le PV soit une note de synthèse comportant le nom des élus.

Les modalités de transmission électronique du PV sont les suivantes :

- en cas de scrutin sous enveloppe : un membre du bureau de vote saisit le PV dans le téléservice de transmission sur la plateforme : elections-professionnelles.travail.gouv.fr.

La validation du PV par chacun des membres du bureau de vote peut ensuite être effectuée, soit en ligne (apposition sur la page dédiée par chacun d'eux de son code personnel adressé sur son téléphone et de sa date de naissance),

procède à sa télétransmission sur la plateforme ;

- en cas de vote électronique : le PV est transmis, après validation de l'employeur, sur la plateforme précitée. Un accusé de réception électronique est délivré avec un lien hypertexte vers une plateforme de téléchargement où l'employeur dépose une version scannée du PV.

#### **PV de carence**

Si le CSE n'a pas été mis en place, vous devez établir un PV de carence listant l'ensemble des démarches réalisées pour organiser les élections afin de prouver votre bonne foi.

Il doit être, par tout moyen permettant de donner date certaine :

- porté à la connaissance des salariés ;
- transmis dans les 15 jours au prestataire agissant pour le compte du ministre chargé du Travail (si vous le souhaitez par voie électronique).

Pour plus de détails, reportez-vous à la fiche dédiée dans la rubrique « Fiches associées ».

#### Évitez les erreurs

##### **N'oubliez pas la protection des salariés**

Le salarié ayant demandé à l'employeur d'organiser les élections bénéficie d'une protection pendant six mois à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation syndicale a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

Cette protection ne bénéficie qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié non mandaté qui a fait cette demande.

Le salarié candidat bénéficie quant à lui de la protection à compter de la date à laquelle l'employeur a connaissance de l'imminence de sa candidature.

##### **Ne refusez pas systématiquement une liste déposée hors délai**

Le refus d'une liste de candidats déposée très peu de temps après l'expiration du délai prévu dans le protocole d'accord préélectoral

part exigeant la communication d'un document complémentaire au moment où vous avez refusé une première liste déposée dans les délais.

##### **Ne sortez pas de votre neutralité**

Vous ne devez jamais intervenir dans la campagne électorale sous peine de manquer à votre obligation de neutralité et entraîner l'annulation des élections. Cette obligation pèse aussi sur tout salarié doté de pouvoirs de direction.

##### **Ne jetez pas le contenu des urnes sitôt l'élection terminée**

Le PV des élections fait foi jusqu'à la preuve du contraire. Dans l'éventualité d'une contestation des élections, il est nécessaire de conserver pendant au moins 15 jours le contenu des urnes (dont les bulletins blancs et nuls), et les listes électorales émargées.

##### **N'oubliez pas qu'un accord collectif prévoyant la mise en place du CSE réduit implicitement les mandats en cours des anciennes instances**

Il n'est pas nécessaire que le CE fasse l'objet d'une procédure de dissolution, ni que la réduction de la durée du mandat soit expressément prévue par l'accord collectif.

#### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel sortants n'ont pas de rôle à jouer dans la négociation du protocole d'accord préélectoral. Ils peuvent en revanche contester le résultat des élections à partir de leur proclamation, devant le tribunal judiciaire.

#### Les sanctions possibles

Si vous ne procédez pas à l'organisation d'élection, alors que vous y êtes tenu, et que vous n'établissez pas de PV de carence, vous vous exposez :

- au versement de dommages et intérêts aux salariés ; le préjudice des salariés est reconnu automatiquement, au titre de la perte de possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts, et ce, même si la carence est

#### Questions/Réponses

##### **Peut-on faire voter par correspondance ?**

Le vote par correspondance est possible pour les cas le justifiant (salariés éloignés ou absents pour congés, maternité, etc.). Les cas de recours et les modalités doivent être précisés dans le protocole d'accord préélectoral.

##### **Est-il possible d'organiser un scrutin par voie électronique ?**

Oui. Le recours au vote électronique, qui peut être organisé sur le lieu de travail et à distance, est subordonné :

- à un accord d'entreprise en fixant les modalités générales, ou à une décision unilatérale de l'employeur ;
- à une clause du protocole préélectoral ainsi qu'un cahier des charges, qui en opère la traduction concrète pour chaque scrutin à mener.

La conception et la mise en place du système peuvent être confiées par l'employeur à un prestataire.

Attention, ce type de vote doit garantir :

- la confidentialité des données transmises ;
- la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes.

Préalablement à sa mise en place, le système est soumis à une expertise indépendante, dont le rapport est tenu à la disposition de la CNIL.

De plus, une notice d'information détaillée doit être transmise aux salariés, et les membres du CSE et du bureau de vote doivent bénéficier d'une formation sur le système de vote électronique retenu.

##### **Un CSE doit-il être mis en place dans chaque établissement de l'entreprise ?**

Si l'effectif de l'entreprise est d'au moins 50 salariés et si au moins deux établissements ont la qualité d'établissement distinct, des CSE d'établissement et un CSE central doivent être mis en place au niveau de chaque établissement distinct. La date des élections n'est pas obligatoirement la même.

La détermination de ces établissements et

- à une sanction pour entrave à la mise en place des IRP (1 an d'emprisonnement et 7500 euros d'amende) ;

- au blocage ou à la remise en cause de la validité des licenciements économiques collectifs ou pour inaptitude ;

- à l'absence de financements dans le cadre d'un plan de prévention signé avec la CARSAT.

L'absence de représentants du personnel (sauf carence constatée par PV) peut par ailleurs conduire à un blocage de la dénonciation d'un usage (suppression d'une prime de 13<sup>e</sup> mois, par exemple), et à la perte d'exonérations fiscales ou sociales.

Si les règles relatives à l'équilibre femmes-hommes ne sont pas respectées, l'élection des derniers élus du sexe surreprésenté sera annulée.

Si la carence concerne une élection partielle, l'employeur s'expose au versement de dommages-intérêts au profit des salariés, sauf si l'entreprise compte toujours au moins un élu du personnel et que personne n'a officiellement demandé à l'employeur l'organisation de l'élection partielle.

#### Notre conseil

##### **Anticipez**

Si vous avez entre 11 et 20 salariés, vous pouvez bénéficier d'une dispense d'élection si aucun salarié ne s'est porté candidat dans les 30 jours de l'information du personnel. Anticipez afin de disposer matériellement de ce délai de 30 jours, à défaut la dispense serait inapplicable.

##### **Assistez le bureau de vote**

Le dépouillement ne se résume pas à une simple comptabilisation des bulletins. Vous avez donc intérêt à assister le bureau au moment du dépouillement afin d'éviter tout risque d'erreur et d'annulation des élections.

##### **Contactez éventuellement les services de la mairie**

Si vous avez des difficultés à confectionner des urnes et des isolements, vous pouvez contacter la mairie pour un prêt de matériel.

à défaut, et en l'absence de délégué syndical, par accord passé entre vous et le CSE adopté à la majorité des titulaires élus ou, à défaut, par vous-même, en prenant en compte l'autonomie de gestion, notamment en matière de personnel, du responsable de l'établissement.

La perte de la qualité d'établissement distinct emporte la cessation des fonctions des élus du CSE de cet établissement, sauf si un accord contraire conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives ou, à défaut, le CSE concerné, permet aux élus d'achever leur mandat.

Enfin, sauf stipulation de l'accord conclu entre l'employeur et les organisations syndicales représentatives, chaque établissement peut être représenté au CSE central soit par 1 seul délégué (titulaire ou suppléant), soit par 1 ou 2 délégués titulaires et 1 ou 2 délégués suppléants.

#### **Comment doit être appréciée la notion d'établissement distinct ?**

Le nombre et le périmètre des établissements distincts sont déterminés librement par accord d'entreprise conclu avec les délégués syndicaux ou, à défaut, par accord entre l'employeur et le CSE, ou par décision unilatérale de l'employeur, en fonction de l'autonomie de gestion du responsable de l'établissement, notamment en matière de gestion du personnel (par exemple par une délégation de pouvoirs lui conférant une autorité sur l'ensemble du personnel de l'établissement).

La centralisation de fonctions support et l'existence de procédures de gestion définies au niveau du siège n'excluent pas l'autonomie de gestion des responsables d'établissement.

Enfin, il faut rechercher si la reconnaissance d'établissements distincts pour la mise en place des CSE est de nature à permettre l'exercice effectif des prérogatives de ces derniers.

#### **Comment sont désignés les représentants de proximité ?**

L'accord qui définit les établissements distincts peut mettre en place des représentants de proximité, en indiquant leur nombre, leurs attributions, les modalités de leur désignation et leur nombre d'heures de délégation.

Ces représentants sont soit des membres du

#### **Qu'en est-il pour les unités économiques et sociales (UES) ?**

Lorsqu'une UES regroupant au moins 11 salariés est reconnue par accord collectif entre plusieurs entreprises distinctes, un CSE commun doit être mis en place.

Des CSE d'établissement et un CSE central d'entreprise sont constitués dans les UES comportant au moins deux établissements.

#### **Plusieurs protocoles électoraux pour une élection, est-ce possible ?**

Oui. Le protocole d'accord préélectoral n'a pas besoin d'être matérialisé par un seul et même accord sur l'ensemble des matières relevant de la négociation.

#### **Doit-on accepter la présence d'un candidat lors du dépouillement si le protocole électoral ne le prévoit pas et s'il n'a pas été invité ?**

Oui. L'article L. 67 du Code électoral confère à tout candidat le droit de contrôler les opérations de vote, de dépouillement des bulletins et de décompte des voix. Il n'est pas nécessaire que cette possibilité soit évoquée par le protocole électoral.

#### **Par qui remplacer un élu titulaire empêché ?**

Lorsqu'un élu titulaire cesse ses fonctions ou est momentanément absent, il est remplacé, à défaut d'accord, par :

- un suppléant élu sur une liste présentée par la même organisation syndicale ;
- ou, à défaut, par un candidat non élu présenté par la même organisation et venant sur la liste immédiatement après le dernier élu titulaire ou, à défaut, le dernier élu suppléant ;
- ou, à défaut, par le suppléant élu n'appartenant pas à la même organisation, mais à la même catégorie et ayant obtenu le plus grand nombre de voix.

Cette règle vise le cas du décès, de la démission, de la rupture du contrat de travail ou de la perte des conditions requises pour être éligible. En revanche, elle ne s'applique pas à un salarié élu dont l'élection est annulée pour non-respect des règles de parité.

Par ailleurs, si le nombre des titulaires de la délégation du personnel est réduit de moitié

organisées pour la durée du mandat restant à courir.

Sachez enfin que tout membre de la délégation du personnel peut être révoqué en cours de mandat, sur proposition de l'OS qui l'a présenté, avec l'accord obtenu au scrutin secret de la majorité de son collège électoral.

#### **Un salarié bénéficiant d'une délégation de pouvoirs de l'employeur est-il éligible ?**

Dès lors qu'aucune délégation écrite d'autorité n'a été confiée à un salarié candidat, qu'il ne représente pas l'employeur devant le CSE et qu'il n'a exercé qu'une seule fois et de façon partielle un pouvoir disciplinaire, le salarié est électeur et éligible, et le protocole d'accord préélectoral ne peut en aucun cas l'exclure.

De même, est éligible le salarié :

- qui, titulaire d'une délégation de pouvoirs de l'employeur, doit toutefois agir sous l'autorité de la direction et ne peut pas, par exemple, signer les CDI ou exercer le pouvoir disciplinaire ;
- ou qui a uniquement pour mission d'assister la direction aux réunions du CSE.

#### **Quel est le délai de contestation de l'élection ?**

Les contestations relatives à la régularité des élections sont du ressort du tribunal judiciaire

du lieu de l'élection (l'employeur n'a pas le pouvoir d'annuler les élections, même avec l'accord unanime des syndicats). Les parties ne sont pas obligées de se faire assister par un avocat.

Elles peuvent être formulées au plus tard dans les 15 jours calendaires qui suivent le scrutin, par déclaration au greffe du tribunal, et aboutir à l'annulation des élections. Le délai court jusqu'au jour d'envoi de la saisine (et non de la date de réception de cette saisine par le greffe).

Ce recours n'étant pas suspensif, la mise en place du CSE se poursuit normalement. L'empêcher de fonctionner constitue un délit d'entrave.

Le recours est ouvert à l'employeur, aux salariés et aux organisations syndicales, y compris celles qui n'ont pas présenté de candidat dans l'un des collèges ou qui n'ont pas d'adhérent dans l'entreprise.

Si la contestation porte sur l'électorat, elle doit être faite dans les trois jours suivant la publication de la liste électorale.

Le tribunal statue dans les 10 jours et sa décision peut faire l'objet d'un recours en cassation dans les 10 jours suivant sa notification.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.04.3.030

**Passer à l'action avec les procédures interactives Lumio associées**

Préparer les élections professionnelles - LUM.0298

Gérer le déroulement du scrutin - LUM.0308

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Nombre de titulaires au comité social et économique et heures de délégation allouées - MOD.5218

Modèle d'avis à diffuser à l'attention du personnel (entreprises de 11 à 20 salariés) - MOD.5205

Organisation des élections professionnelles - Information des organisations syndicales représentatives - MOD.1536

Schéma d'organisation des élections des membres du comité social et économique (CSE) - 1<sup>re</sup> mise en place - MOD.1408

Calendrier de mise en place du CSE dans les entreprises de moins de 50 salariés - MOD.5211

Élections professionnelles du comité social et économique (CSE) : procès-verbal des élections (notice) - MOD.2936

Élection du comité social et économique (CSE) : calcul des voix et attribution des sièges - MOD.1526

Procès-verbal des élections au comité social et économique (CSE) - membres titulaires - MOD.5253

Procès-verbal des élections au comité social et économique (CSE) - membres suppléants - MOD.5254

Élections du comité social et économique (CSE) : procès-verbal de carence - MOD.1532

Élections professionnelles : note sur l'organisation d'un second tour. (absence de candidats au premier tour) - MOD.1685

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

## Les consultations du CSE et les documents à communiquer (entreprises de 50 salariés et plus)

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.3.085

Diverses questions doivent faire l'objet de consultations auprès de votre comité social et économique (CSE). Ce sera notamment le cas à propos de questions économiques ou de la marche générale de l'entreprise. Pour obtenir un avis éclairé du comité, vous devez en outre lui communiquer des informations écrites et précises.

Comment procéder ? Comment l'informer ? Dans quelle mesure devez-vous suivre l'avis qu'il va vous donner ? Voici les règles à respecter en matière de consultation et les erreurs à éviter pour construire une collaboration optimale.

### Mesures Covid-19

Attention : la possibilité de recours à la visioconférence au-delà de trois fois dans l'année, ou à l'audioconférence, ou à la messagerie instantanée, a pris fin le 30 septembre.

### La bonne méthode

#### ⚠ ATTENTION

#### Mesures Covid-19

À compter du 3 mai et jusqu'au 23 août 2020, lorsque la consultation du CSE porte portait sur les décisions ayant pour objet de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie de Covid-19, les délais de consultation avaient été réduits. Ces aménagements pourraient être prochainement réactivés.

### Étape 1

#### Connaître les cas de consultation obligatoire

##### Le domaine général de consultation

Le comité est obligatoirement consulté sur les questions intéressant l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise, et notamment sur les mesures de nature à affecter le volume ou la structure des effectifs, la durée du travail, les conditions d'emploi et de formation professionnelle.

Il doit être consulté sur les conséquences économiques, sociales et, depuis le 25 août 2021 (sous réserve des décrets d'application), environnementales de ces mesures.

Plus précisément, il doit être informé et consulté sur les sujets suivants lorsque des projets de l'employeur les impactent :

- l'organisation de la durée du travail et l'utilisation du contingent d'heures supplémentaires ;
- les congés, les conditions de travail, les salaires, l'épargne salariale ;
- la recherche et l'introduction de nouvelles technologies ou un aménagement important modifiant les conditions de santé, sécurité ou conditions de travail ;
- la modification de l'organisation économique ou juridique ;
- l'évolution et la gestion prévisionnelle de l'emploi et des qualifications ;
- les stages, les contrats de professionnalisation et les objectifs en matière d'apprentissage (nombre d'apprentis accueillis par niveau initial de formation, par diplôme, titre homologué ou titre d'ingénieur préparés, conditions de mise en œuvre des contrats, modalités de liaison avec le centre de formation d'apprentis, affectation des sommes prélevées au titre de la taxe d'apprentissage) ;
- les mesures de maintien au travail des accidentés du travail, invalides, personnes atteintes de maladies chroniques évolutives et travailleurs handicapés ;

- les projets de licenciement économiques et des personnes protégées ;
- le plan de développement des compétences ;
- l'égalité femmes-hommes ;
- l'élaboration du règlement intérieur ;
- la mise en œuvre de prêt de main-d'œuvre ;
- la mise en place ou la modification d'un système d'évaluation du personnel ;
- le document unique d'évaluation des risques professionnels et ses mises à jour, à effet du 31 mars 2022.

#### Cas du système d'évaluation du personnel

Le CSE doit contrôler que :

- les informations demandées aux salariés ont pour seule finalité d'apprécier leurs aptitudes ;
- les méthodes d'évaluation sont pertinentes au regard de la finalité poursuivie ;
- l'évaluation est fondée sur des critères objectifs, clairs, précis et cohérents au regard des fonctions occupées.

Il doit aussi s'enquérir de l'impact des résultats d'évaluation sur la santé des salariés (risques de dévalorisation, de compétition ininterrompue, d'instabilité et de manque de lisibilité sur l'atteinte ou non des objectifs, etc.), leur carrière et leurs rémunérations.

Enfin, il doit rappeler à l'employeur que les salariés ont accès à une copie du document rédigé suite à un entretien professionnel, et l'interroger sur les modalités de protection des données collectées par le dispositif d'évaluation, qui doit être conforme au RGPD.

#### Cas du déménagement

La consultation préalable est par ailleurs obligatoire en cas de déménagement de l'entreprise. Elle doit être ouverte lorsque le déménagement est encore en phase de projet et qu'aucune décision ferme n'a déjà été prise. L'employeur doit fournir des informations sur l'intérêt financier du projet, mais aussi sur :

- la prise en charge des déménagements personnels des salariés ;
- l'existence de parkings ou de transports en commun ;
- l'existence de places de crèches ou la création d'une crèche d'entreprise ;

- les conditions de télétravail ;
- l'existence de tentatives de renégociations des coûts des locaux actuels ;
- le nom du propriétaire des locaux envisagés ;
- le calendrier prévisionnel du déménagement ;
- les possibilités de restauration dans les nouveaux locaux ;
- le respect des normes d'hygiène et de sécurité dans les nouveaux locaux ;
- une estimation du nombre des salariés qui préfèrent partir plutôt que de travailler dans les nouveaux locaux et le coût des recrutements nécessaires.

#### Cas du contrôle du pass sanitaire ou de l'obligation vaccinale

Si le secteur d'activité de l'entreprise est concerné par l'obligation vaccinale ou le pass sanitaire, le CSE doit être consulté, sans délai et par tout moyen, sur les mesures de contrôle mises en place.

Son avis peut intervenir après leur mise en œuvre, au plus tard dans le délai de 1 mois à compter de la communication des informations. Le CSE se réunit pour rendre son avis 3 jours après la transmission de l'ordre du jour sur le sujet.

#### Les consultations périodiques

Les consultations obligatoires périodiques sont regroupées en trois grandes catégories :

- les orientations stratégiques de l'entreprise sur la formation professionnelle et la GPEC ;
- la situation économique et financière de l'entreprise qui porte sur la politique de recherche et de développement technologique de l'entreprise ;
- la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi qui porte sur le télétravail, l'évolution de l'emploi et les qualifications, le plan de formation, l'apprentissage, les stagiaires, les conditions de travail, les congés, l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, l'aménagement du temps de travail, la durée du travail, et sur le bilan social dans les entreprises de plus de 300 salariés.

Leur périodicité est annuelle, ou fixée par accord collectif dans la limite d'une périodicité

#### ⚠ ATTENTION

À compter du 25 août 2021 (sous réserve des décrets d'application), le CSE doit également être informé sur les conséquences environnementales de l'activité de l'entreprise. Pour tenir compte de ces changements, la BDES a été rebaptisée BDESE (base de données économiques, sociales et environnementales).

L'employeur doit donc évaluer l'éventuelle portée écologique de nombreuses décisions et en discuter avec le CSE.

En l'absence de délégué syndical, le CSE est également consulté sur les modalités d'exercice du droit d'expression des salariés.

#### ✍ Notez-le

La consultation relative aux orientations stratégiques de l'entreprise a été élargie aux subventions publiques de plus de 200 000 euros ou de prêts de plus de 1 500 000 euros perçus par l'entreprise. En l'absence d'accord collectif spécifique, doivent être communiqués la nature de l'aide, son montant et les conditions de versement et d'emploi fixées, le cas échéant, par la personne publique. Cette consultation s'applique aux crédits de la mission « Plan de relance » face à l'épidémie de Covid-19. Les informations liées doivent être intégrées dans la BDESE avant le 31 décembre 2022.

#### Les consultations préalables à vos décisions (hors mesures dérogatoires Covid-19)

Vous devez recueillir l'avis du CSE avant toute décision relative :

- à la restructuration et à la compression des effectifs ;
- à la mise en œuvre de l'activité partielle ;
- à la mise en œuvre du télétravail ;
- aux moyens de contrôle de l'activité des salariés ;
- à la mise en place d'une garantie collective de protection sociale complémentaire ou à la modification de celle-ci ;
- à un projet de licenciement collectif pour motif économique ;
- à une offre publique d'acquisition ;
- à une opération de concentration ;

- à une demande d'aide exceptionnelle de l'État à la prise de congés payés ;
- à l'utilisation des aides versées au titre des crédits de la mission « Plan de relance » suite à l'épidémie de Covid-19.

Retrouvez la liste des décisions concernées dans la rubrique « À télécharger ».

## Étape 2

### Connaître les documents et informations à transmettre au CSE

Pour pouvoir formuler un avis motivé, le CSE doit disposer d'informations précises de votre part.

#### Après l'installation du comité

Un mois après chaque élection, vous devez lui communiquer une documentation économique et financière précisant la forme juridique de l'entreprise et son organisation, ses perspectives économiques, le cas échéant, sa position au sein du groupe et enfin, la répartition du capital entre les actionnaires détenant plus de 10 % du capital.

Si vous dirigez une société commerciale, vous lui communiquerez en outre, avant leur présentation à l'assemblée générale des actionnaires ou des associés, l'ensemble des documents transmis annuellement à ces assemblées ainsi que le rapport des commissaires aux comptes.

Les membres du comité ont droit aux mêmes communications et copies que les actionnaires, et aux mêmes époques.

#### Déroulement d'une consultation

La consultation du comité doit donner lieu à une véritable discussion et non pas à une simple information. Vous devez fournir des réponses motivées aux questions du comité. Si, durant la séance d'examen, vous ne pouvez fournir de réponses motivées à des questions essentielles du comité, vous devrez fournir, au cours de la réunion suivante, les réponses lui permettant d'émettre un avis.

#### Délais

Les élus doivent rendre leur avis dans un délai fixé par avance par accord d'entreprise ou, à défaut, par le Code du travail. À défaut d'accord, et pour les consultations pour lesquelles



été consulté et avoir rendu un avis négatif à l'expiration d'un délai :

- de 1 mois ;
- de 2 mois en cas d'intervention d'un expert ;
- de 3 mois en cas d'intervention d'une ou plusieurs expertises dans le cadre d'une consultation se déroulant à la fois au niveau du CSE central et d'un ou plusieurs CSE d'établissement.

Ces délais sont appréciés à compter de la communication des informations au comité par le président, ou de l'information de leur mise à disposition dans la BDESE.

En revanche, il n'existe plus de délai minimum avant que le CSE rende son avis. Les élus peuvent donc rendre un avis dans un délai inférieur à 15 jours.

Une fois l'avis rendu, favorable ou défavorable, vous pouvez lancer votre projet. Si le comité ne rend pas son avis dans le délai prévu, vous pouvez également lancer votre projet en considérant qu'il a rendu un avis défavorable.

À titre exceptionnel, pour certaines consultations, le comité dispose d'un réel pouvoir bloquant. Son avis défavorable empêche l'employeur de mettre en œuvre son projet. C'est le cas de :

- la mise en place d'horaires individualisés ;
- l'embauche du médecin du travail en cas de service de santé au travail interne dans l'entreprise ;
- dans certains cas, en fonction du temps minimal que le médecin doit consacrer à sa mission, le choix d'un service médical autonome d'entreprise plutôt qu'un service médical interentreprises (ou l'inverse) ;
- la décision de cesser d'adhérer à un service médical interentreprises ;
- le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent dans les entreprises privées de représentation syndicale et dans lesquelles aucun accord d'entreprise ou de branche ne traite du sujet ;
- le refus d'autorisation d'absence pour un congé de formation économique, sociale et syndicale, pour un congé de formation

- la mise en place de la déduction forfaitaire spécifique lorsqu'aucun accord d'entreprise ne le prévoit.

### Étape 3

#### Adapter les consultations par accord d'entreprise

Il est possible de modifier par accord d'entreprise les règles de consultations obligatoires et ponctuelles.

L'accord peut définir le contenu, les informations à remettre, le niveau de négociation, la périodicité (par exemple triennale au lieu d'annuelle) ou les délais de remise de l'avis pour les trois consultations obligatoires (un avis unique est possible).

Il peut aussi définir le nombre de réunions nécessaires, les informations à communiquer ou les délais de remise de l'avis pour les consultations ponctuelles portant sur :

- le contrôle de l'activité des salariés ;
- les restructurations ;
- les licenciements économiques collectifs ;
- les OPA ou les procédures de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaire ;
- les questions intéressant la gestion et la marche générale de l'entreprise (dont l'introduction de nouvelles technologies ou la modification de l'organisation juridique).

### Évitez les erreurs

#### Ne consultez le CSE que dans le cadre de projets importants

Les consultations préalables ne s'imposent que si les décisions ont une certaine généralité et donc une certaine importance. Cela exclut les décisions d'importance minime, et spécialement celles relatives aux conditions de travail qui ont un caractère ponctuel ou individuel. Par exemple, le simple contrôle de l'activité d'un salarié par l'employeur n'est pas soumis à consultation préalable du comité.

L'aspect important des décisions est parfois difficile à apprécier. Ainsi, un changement de carburant, jugé non important par un employeur qui n'a donc pas consulté le CSE, a entraîné

sur les conditions de travail et qu'il relevait de la marche générale de l'entreprise.

#### Ne manquez pas de donner aux élus des informations précises en cas de mise en place de l'activité partielle

Vous devez joindre l'avis du CSE à la demande d'autorisation de mise en activité partielle à la DREETS. Les informations à communiquer au CSE pour qu'il rende son avis sont :

- les motifs de recours de l'activité partielle ;
- la période prévisible ;
- le nombre de salariés concernés ;
- les engagements éventuels souscrits.

Il est conseillé de fournir les informations par services et activités, et non pas seulement par catégorie professionnelle.

### Le rôle des représentants du personnel

Les élus titulaires et suppléants du CSE, et les représentants syndicaux au CSE doivent avoir accès à la BDESE. Les élus titulaires votent sur les projets présentés par l'employeur.

#### ⚠ ATTENTION

##### Mesures Covid-19

*Les élus doivent continuer à échanger avec les salariés car ils sont amenés à rendre des avis. La libre circulation dans l'entreprise n'est pas remise en cause pendant l'épidémie de Covid-19, mais elle doit être effectuée dans le respect des gestes barrières et des procédures mises en place dans l'entreprise.*

*Elle reste également autorisée pour le salarié en activité partielle, la suspension de son contrat de travail n'entraînant pas la suspension du mandat.*

### Les sanctions possibles

Les irrégularités commises à l'occasion de la consultation du CSE peuvent être sanctionnées au titre du délit d'entrave au fonctionnement du comité par une amende de 7500 euros.

De plus, lorsqu'une consultation est irrégulière, elle est déclarée nulle par les juges et doit être recommencée.

Attention, depuis mars 2021, l'inspection du travail a augmenté ses contrôles sur le télétravail et les conditions d'information et de consultation du CSE en la matière.

### Notre conseil

#### Soyez complet et précis dans les informations communiquées au CSE

Les informations doivent être écrites, précises et complètes. Elles doivent toujours indiquer dans le détail les conséquences du projet sur les conditions d'emploi et les effectifs. Pour l'ensemble des consultations récurrentes obligatoires, les informations doivent être transmises par le biais de la base de données économiques, sociales et environnementales (BDESE).

Il peut vous être reproché de ne pas communiquer une information complète au CSE alors que vous n'êtes pas vous-même en possession de cette information. Dans ce cas, attendez d'avoir plus d'éléments à présenter et prévoyez une consultation régulière et échelonnée, surtout s'il s'agit d'un projet à long terme.

### Questions/Réponses

#### En cas de procédure collective, le CSE doit-il être consulté ?

Le comité est informé et consulté :

- avant le dépôt au greffe d'une demande d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ;
- lors d'une procédure de sauvegarde ;
- lors d'une procédure de redressement ou liquidation judiciaire.

#### Que devez-vous faire si les membres du CSE refusent de vous donner un avis ?

Les élus disposent d'un délai maximal pour rendre leur avis. Une fois le délai dépassé, vous pouvez considérer que les élus ont rendu un avis défavorable.

Si les élus ne souhaitent pas rendre un avis faute d'informations suffisantes, c'est à eux qu'il incombe de saisir le tribunal judiciaire en référé. Le juge ne peut prononcer la suspension

**Le trésorier peut-il être condamné à communiquer les justificatifs des comptes du comité ?**

Oui. Le président du CSE, qui a, comme tous les autres membres, accès aux documents comptables et financiers du comité, peut en demander la communication en justice à ceux qui les détiennent effectivement au sein du comité.

**L'employeur doit-il consulter le CSE en cas de réorganisation des bureaux ?**

Si l'employeur décide de réorganiser les bureaux, il n'y a pas automatiquement de consultation obligatoire. Cette dispense de consultation est liée à l'absence d'impact sur la situation économique et financière de l'entreprise, le volume des effectifs ou les conditions de travail. Cela peut être le cas par la seule affectation de salariés dans des bureaux au sein d'un nouvel espace situé dans les mêmes locaux.

**L'employeur doit-il communiquer au CSE le nom des salariés contaminés par la Covid-19 ?**

Non. Les membres du CSE sont associés à l'employeur sur la prévention des risques professionnels, mais le respect de la vie privée et des données personnelles exclut la communication d'informations personnelles sur la santé des salariés.

Lorsque l'employeur est informé par un salarié de sa contamination, il ne peut pas donner cette information aux autres salariés, y compris aux membres du CSE. En revanche, il doit transmettre :

- les statistiques des absences maladie sur les derniers mois, qui doivent être mentionnées dans la BDESE pour les entreprises d'au moins 300 salariés ;
- les mesures prévues dès la connaissance de la contamination d'un salarié.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.04.3.085

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Contenu de la BDESE (en l'absence d'accord d'entreprise) - MOD.5460

Principales consultations légales obligatoires du CSE - MOD.5025

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

Les réunions du CSE (entreprises de 50 salariés et plus) - GLP.04.3.082

Les commissions du comité social et économique (CSE) - GLP.04.3.086

Les missions du CSE et leur financement (entreprises de 50 salariés et plus) - GLP.04.3.084



## L'utilisation des heures de délégation

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.3.090

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Contrôler l'utilisation des heures de délégation » en saisissant la référence LUM.0346

Les représentants du personnel et les syndicats dans l'entreprise disposent d'un crédit d'heures dites « de délégation », qui leur permet d'exercer leur mission. Ces heures de délégation sont un droit et l'employeur qui ne respecte pas cette obligation commet un délit d'entrave.

Toutefois, il vous est possible de contester leur utilisation. Il vous faut pour cela démontrer la non-conformité de l'utilisation des heures de délégation avec l'objet du mandat exercé. Comment procéder ?

### Mesures Covid-19

Attention : pendant la crise sanitaire, la prise d'heures de délégation reste autorisée et l'employeur reste tenu d'organiser les réunions du CSE, en recourant le cas échéant à la visioconférence ou à la conférence téléphonique. Ainsi, la prise de ces heures ne peut pas être refusée au motif que le salarié est placé en télétravail ou en activité partielle.

D'autre part, le crédit d'heures de délégation alloué peut être dépassé, dans des proportions raisonnables, en cas d'une circonstance exceptionnelle telle que l'état d'urgence sanitaire, en raison du surcroît de travail qu'il peut provoquer.

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Recenser les heures de délégation par représentants concernés

Le nombre légal d'heures de délégation dépend du mandat exercé et de l'effectif de l'entreprise.

Consultez le tableau récapitulatif « Nombre de titulaires au comité social et économique et heures de délégation allouées » dans l'onglet « À télécharger » qui vous permettra de connaître en détail les heures de délégation légales allouées selon l'effectif de votre entreprise.

#### Heures de délégation du représentant syndical au CSE

Les représentants syndicaux au CSE (ou au CSE central dans les entreprises d'au moins 501 salariés), bénéficient d'un crédit d'heures qui, sauf circonstances exceptionnelles, ne peut pas excéder 20 heures par mois, sans pouvoir

#### Heures de délégation des élus au conseil d'entreprise

Un conseil d'entreprise peut être mis en place par accord (d'entreprise ou de branche étendu, selon qu'il y a ou non un délégué syndical dans l'entreprise) à la place du CSE. À la différence du CSE, il dispose de la faculté de négocier des accords collectifs.

Chaque élu du conseil participant à une négociation dispose d'heures de délégation qui s'ajoutent à celles dont il bénéficie en tant que membre du CSE. À défaut d'accord d'entreprise fixant ce crédit d'heures spécifique, sa durée ne peut pas être inférieure à :

- 12 h/mois dans les entreprises de moins de 150 salariés ;
- 18 h/mois dans les entreprises de 150 à moins de 500 salariés ;
- 24 h/mois dans les entreprises de 500 salariés et plus.

#### Étape 2

## Notre conseil

Pour apprécier le décompte des heures de délégation, ne perdez pas de vue que :

- les heures sont attribuées aux seuls titulaires ou au suppléant expressément désigné pour remplacer un titulaire ;
- le crédit d'heures mensuel des titulaires du CSE peut être cumulé et reporté d'un mois sur l'autre dans la limite de 12 mois ;
- les titulaires peuvent, chaque mois, répartir entre eux et avec les suppléants leurs crédits d'heures de délégation ;
- ce report ne peut conduire un élu du CSE à disposer, dans le mois, de plus de 1,5 fois le crédit d'heures dont bénéficie un titulaire ;
- en cas de report ou de répartition des heures de délégation, le titulaire doit en informer son employeur au plus tard 8 jours avant leur date d'utilisation ;
- le représentant du personnel qui a épuisé toutes ses heures de délégation du mois en cours ne peut pas anticiper et utiliser son crédit d'heures du mois suivant ;
- une circonstance exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier un dépassement du crédit d'heures que si l'élu a épuisé son crédit d'heures « normal » lorsque la circonstance survient ;
- le fractionnement des heures de délégation dans la journée est possible, en fonction des besoins liés à l'exercice du mandat.

## Questions/Réponses

### Pouvez-vous vous opposer à la prise d'heures de délégation si l'absence du salarié désorganise le travail ?

Non. Mais cette remarque est légitime. C'est pourquoi vous pouvez régler préventivement cette question d'organisation en mettant en place des bons de délégation.

### Comment décompter les heures de délégation des salariés en forfait jours ?

Un accord d'entreprise ou de branche peut fixer les modalités permettant aux salariés en forfait jours de poser des heures de délégation et d'en

## N'instaurer pas un système de contrôle de l'activité des élus

Ces derniers ne peuvent se voir imposer une autorisation préalable avant la prise des heures de délégation. Néanmoins, dans un souci de bonne organisation, vous pouvez leur demander une information préalable (date de l'absence, durée probable, etc.), ou mettre en place des bons de délégation (reportez-vous à la rubrique « Pour aller plus loin »).

## Le rôle des représentants du personnel

Les membres élus du CSE ont le droit d'utiliser des heures de délégation en conformité avec leur mission. Rappelons que cette mission consiste à présenter à l'employeur toutes réclamations individuelles et collectives relatives aux salaires, à l'application du Code du travail et des autres lois et règlements concernant la protection sociale, la santé et la sécurité, ainsi qu'au respect des conventions et accords collectifs applicables dans l'entreprise.

Toutefois, ils ne peuvent opérer une modification unilatérale de leurs horaires de travail pour l'exercice de leurs fonctions.

## Les sanctions possibles

Le délit d'entrave est constitué par le fait de porter atteinte à l'exercice régulier de leur mission (y compris en imposant un contrôle a priori des heures de délégation ou en refusant de les payer). Il est sanctionné différemment en fonction de sa nature :

- l'entrave au fonctionnement régulier d'une instance représentative du personnel est sanctionnée par une amende de 7500 euros ;
- l'entrave au libre exercice du droit syndical est sanctionnée par une peine de prison de 1 an et une amende de 3750 euros.

Vous risquez également une prise d'acte de la rupture du contrat de travail en cas de non-paiement des heures de délégation. Le salarié pourrait alors obtenir en justice une indemnité égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis la prise d'acte jusqu'à l'expiration de la période de prescription de l'indemnité.

contester ses arguments devant le conseil de prud'hommes.

S'il s'avère que l'absence était sans lien avec le mandat, l'élu peut également faire l'objet d'une sanction disciplinaire pour abandon de poste.

## ATTENTION

*Le volume d'heures de délégation ne doit pas être réduit en cas d'absences ou de suspension du contrat de travail du représentant du personnel. Seule la suspension du mandat entraîne la suppression des heures de délégation.*

*Dans ce cas, le paiement des heures de délégation prises en dehors du temps de travail est calculé sur les horaires théoriques du salarié dispensé d'activité, c'est-à-dire sur les horaires qu'il aurait dû suivre s'il avait travaillé.*

*Toutefois, si un salarié en arrêt maladie pose des heures de délégation, l'employeur n'est contraint de les rémunérer que si son médecin traitant a expressément autorisé la poursuite de l'exercice du mandat. À défaut, l'employeur peut refuser de régler ces heures, le salarié pouvant déjà prétendre aux indemnités journalières de la Sécurité sociale.*

## Évitez les erreurs

### Ne faites pas de retenues unilatérales sur salaire, même si vous êtes certain que le crédit d'heures a été utilisé à mauvais escient par votre représentant

Dès lors que le crédit d'heures de délégation n'est pas dépassé, vous avez le droit de contester l'usage fait du temps ainsi alloué, mais seulement après paiement. Il vous faudra tout d'abord demander à l'intéressé des indications sur l'utilisation des heures litigieuses.

Si la réponse n'est pas satisfaisante ou si ce dernier refuse de répondre, vous pourrez alors saisir le conseil de prud'hommes d'une demande de remboursement. Mais pour obtenir gain de cause, vous aurez à démontrer la non-conformité de l'utilisation de ce temps avec l'objet du mandat du représentant.

### Ne refusez pas d'appliquer le crédit d'heures prévu par la convention collective s'il est plus favorable aux salariés

S'il est différent de celui fixé par le Code du

rémunérées comme tel. Dès lors qu'elles sont utilisées dans le cadre du crédit d'heures normal, il existe une présomption de bonne utilisation qui justifie le paiement de ces heures à chaque échéance usuelle de la paie.

Si celles-ci sont prises en dehors du temps de travail, en raison des nécessités du mandat, alors il s'agit d'heures supplémentaires ou d'heures complémentaires, selon l'organisation du travail dans l'entreprise, ouvrant droit à une rémunération majorée, ou à un repos compensateur si la convention collective ou un accord d'entreprise le prévoit. En revanche, faute de stipulation conventionnelle en ce sens, il n'est pas possible d'imposer ce repos compensateur de remplacement au salarié.

Si le repos compensateur de remplacement est mis en place dans l'entreprise et que le représentant du personnel pose des heures de délégation sur une période correspondant à du repos compensateur acquis suite à l'accomplissement d'heures supplémentaires, ces heures n'ouvrent pas droit à majoration particulière, mais donnent droit au report de la prise du repos.

Attention, le représentant du personnel ne doit subir aucune perte de rémunération du fait de l'exercice de sa mission. Il ne peut ainsi pas être privé d'une indemnité compensant une contrainte particulière de son emploi qui constitue un complément de salaire. En revanche, il n'a pas droit au paiement de sommes correspondant au remboursement de frais professionnels qu'il n'a pas exposés comme des indemnités de repas ou de découper.

Le représentant du personnel doit pouvoir justifier, avant d'en obtenir le paiement, de la nécessité et de la bonne utilisation des heures exceptionnelles dépassant le plafond du crédit d'heures normal (reportez-vous à la rubrique « Questions-réponses »). Il doit établir l'existence des circonstances exceptionnelles liées aux nécessités du mandat et qui ont conduit au dépassement. La présomption de bonne utilisation ne joue pas dans ce cas et l'employeur peut exiger cette justification avant paiement. La justification doit se baser sur des éléments objectifs. Ainsi, si l'élu ne fait qu'évoquer une surcharge de travail l'obligeant à utiliser ses heures de délégation le soir et les week-ends,

une équivalence de 4 heures. Chaque demi-journée prise en délégation réduit d'autant le nombre de jours annuels à travailler par le salarié en application de son contrat de travail et donne lieu au maintien de la rémunération.

### **Les représentants de section syndicale (RSS) disposent-ils d'heures de délégation ?**

Les syndicats non représentatifs dans l'entreprise peuvent désigner un représentant de la section syndicale.

Dans les entreprises de moins de 50 salariés, le RP ne dispose d'aucune heure de délégation supplémentaire au titre de son mandat de RSS.

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, le RSS dispose au moins de 4 heures de délégation par mois.

Lorsque son crédit d'heures ou fraction du crédit d'heures restant est inférieur à 4 heures, le RSS sous convention de forfait jours sur l'année, dispose d'une demi-journée qui vient en déduction du nombre annuel de jours travaillés fixé dans sa convention. Il en est de même pour le délégué syndical.

### **Quelles sont les circonstances exceptionnelles qui peuvent justifier un dépassement du crédit d'heures ?**

Par leur soudaineté ou leur imprévisibilité, ou par l'urgence des mesures à prendre, ces circonstances doivent entraîner un surcroît de démarches et d'activités débordant le cadre des tâches habituelles. Il peut s'agir des situations suivantes :

- projet de restructuration ou de délocalisation de l'entreprise ;
- projet de licenciement collectif important ou aggravation de la situation économique laissant envisager un licenciement collectif ;
- conflit collectif affectant plusieurs établissements ;
- démission de la quasi-totalité des RP, entraînant une surcharge de travail pour les membres en fonction ;

- crise sanitaire liée à une épidémie telle que celle de Covid-19.

Ne sont pas considérés comme circonstances exceptionnelles :

- la participation d'un RP aux élections prud'homales ;
- sa participation à des activités extérieures à l'entreprise (sauf en cas de lien direct avec sa mission comme, par exemple, un entretien avec l'agent de contrôle de l'inspection du travail) ;
- le temps passé aux audiences dans le cadre d'une contestation d'un protocole électoral.

### **Comment gérer le temps de trajet effectué au titre des heures de délégation ?**

Deux hypothèses doivent être envisagées :

- l'élu se rend de son domicile à son lieu de travail habituel, où il débute sa journée par du temps consacré à son mandat : le temps du trajet n'est pas déduit du crédit d'heures de délégation ;
- il se déplace hors de son lieu de travail habituel pour l'exercice de son mandat (visite d'un autre établissement, RV avec l'inspection du travail, avec la banque, etc.) :
  - s'il est réalisé pendant l'horaire de travail habituel, le temps de trajet accompli à ce titre est du temps de travail effectif, avec maintien de salaire intégral ; il s'impute sur les heures de délégation,
  - s'il est effectué hors temps de travail habituel, seule la part excédant le temps normal de déplacement domicile-travail est assimilée à du temps de travail effectif, avec maintien intégral du salaire, et est décomptée du crédit d'heures de délégation.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.04.3.090

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Contrôler l'utilisation des heures de délégation - LUM.0346

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Bon de délégation - MOD.934

Nombre de titulaires au comité social et économique et heures de délégation allouées - MOD.5218

**Allez plus loin sur le sujet avec la fiche**

## La protection des représentants du personnel

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.04.3.130

Les représentants du personnel disposent de mesures de protection spécifiques justifiées par l'exercice de leur mandat. Ils bénéficient de diverses protections (contre le licenciement, contre certaines modifications de leur situation professionnelle, contre les discriminations, etc.).

Vous devez identifier les salariés élus représentant du personnel, mais aussi les candidats. Il est également conseillé de noter la durée de leur protection. Comment procéder pour ne rien oublier ?

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Identifier les représentants du personnel bénéficiaires et calculer la durée de la période de protection

Les mesures de protection sont destinées aux salariés qui exercent - ont exercé ou ont souhaité exercer - des fonctions représentatives au sein du personnel de votre entreprise. Il s'agit des :

- anciens délégués du personnel (titulaires et suppléants), anciens membres du CE et du CHSCT : la protection est effective pendant les 6 mois qui suivent l'expiration du mandat ;
- élus du comité social et économique (CSE) ;
- candidats aux élections : s'ils ne sont pas élus, ils restent protégés pendant les 6 mois qui suivent le dépôt de candidature.

#### ⚠ ATTENTION

La protection des candidats, élus ou non, débute, en fait, dès que l'employeur a pu avoir connaissance de la candidature, même si elle n'est pas encore déposée officiellement.

- salariés ayant demandé l'organisation des élections : protégés pendant les 6 mois qui suivent le dépôt de leur demande ;

#### 📌 Notez-le

*préélectorale et présenter des candidats au premier tour des élections a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections. Cette protection ne bénéficie qu'à un seul salarié par organisation syndicale ainsi qu'au premier salarié, non mandaté par une organisation syndicale, qui a demandé l'organisation des élections.*

- délégués syndicaux : si vous avez des délégués syndicaux ou des représentants syndicaux au CSE, ils sont également protégés. Leur protection peut se prolonger pendant les 12 mois qui suivent l'interruption de leur fonction, si celle-ci a été exercée pendant au moins 1 an. La durée de prolongation est de 6 mois si l'effectif est de moins de 50 salariés. L'interruption des fonctions est appréciée à la date de départ de l'entreprise ou à la date des élections professionnelles. Si le DS prévient son employeur de sa démission du mandat, cette démission ne constitue le point de départ de l'interruption des fonctions que si le DS a également prévenu son organisation syndicale ;
- salarié mandaté : si un syndicat a mandaté un salarié pour signer un accord d'entreprise, il est protégé pendant la durée de ce mandat ;
- représentant des salariés dans le cadre d'un redressement judiciaire : la protection est effective pendant la période de redressement, et éventuellement de liquidation.

#### ⚠ ATTENTION

La protection s'applique aussi à des salariés qui exercent des fonctions représentatives à l'extérieur de votre entreprise, à condition qu'ils vous

- conseillers prud'hommes : certains de vos salariés peuvent siéger au conseil de prud'hommes local. Ils bénéficient alors d'une protection :
  - dès réception de la candidature et pendant 3 mois après la nomination des conseillers, pour les non-nominés,
  - dès réception de la candidature et pendant leur mandat, pour les nominés, et les 6 mois qui suivent son expiration ;
- conseillers du salarié (pour les procédures de licenciement dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel) : ils sont protégés pendant la durée de leur inscription sur la liste départementale des conseillers ;
- défenseur syndical : de la date d'arrêt de la liste à la date du remplacement (protection à la fin du mandat : 12 mois après la cessation des fonctions, à condition que les fonctions de défenseur aient été exercées pendant au moins 1 an) ;
- membres des commissions paritaires instituées par accord : protection selon les modalités prévues par l'accord. Elle doit être au moins égale à celle offerte aux délégués syndicaux ;
- membres de la commission paritaire régionale interprofessionnelle (CPRI) : protection du membre le temps qu'il siège à la commission, puis pendant les 6 mois qui suivent l'expiration de son mandat. Cette protection s'applique aussi aux salariés dont l'identité figure sur la propagande électorale des organisations syndicales ;
- représentants de proximité ;
- administrateurs des caisses de Sécurité sociale et mutuelles : protégés pendant la durée de leur mandat.

### Étape 2

#### Cerner l'étendue de la protection

#### La protection contre le licenciement (et la mise à la retraite)

Le licenciement du salarié protégé est impérativement soumis à l'autorisation de l'inspection du travail. Cette procédure d'autorisation est d'ordre public : elle a un caractère absolu et incontournable.

en échange de contreparties (accord transactionnel).

Une demande faite alors que le licenciement est déjà notifié, sera systématiquement refusée.

L'autorisation doit être demandée dès lors que le salarié est protégé à la date d'envoi ou de remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable. Peu importe qu'il ne soit plus protégé lorsque l'Administration se prononce sur cette demande.

#### 📌 Notez-le

Le salarié peut démissionner sans solliciter l'autorisation de l'inspection du travail.

#### La protection contre les modifications de situation professionnelle

En principe, une modification de la relation de travail ne peut être imposée au salarié protégé sans son accord exprès : horaires, durée du travail, lieu, affectation, fonctions, etc. (reportez-vous à l'onglet « Questions/réponses »).

L'arbitrage de l'inspection du travail n'est pas prévu, mais si le refus d'une modification vous conduit à envisager le licenciement, vous devrez alors demander son autorisation.

L'inspection du travail recherchera si les nouvelles conditions sont compatibles avec l'exercice du mandat, ou si elles sont destinées à l'enlever.

#### La protection contre les discriminations

Le principe de non-discrimination syndicale est applicable à tous les employeurs et salariés, droit privé.

La loi protège tous les syndicalistes contre toute forme de discrimination : sur le niveau de salaire, sur l'accès à la formation, sur l'évolution de carrière, etc. Ainsi, l'employeur qui refuse une référence au mandat des DS dans leur fiche d'évaluation encourt une condamnation pour discrimination syndicale. Il en est de même pour les représentants du personnel.

Toutes vos décisions (embauche, promotion, sanctions, mutation, licenciement, formativité, etc.) doivent être prises en fonction de critères professionnels sans lien avec le mandat du salarié intéressé, et il vous appartient d'en apporter la preuve.

En cas de discrimination, l'utilisation par le

le recours au droit d'alerte pour atteinte aux personnes.

### Étape 3

#### Appréhender la finalité de la législation

Cette législation protectrice a été mise en place pour que le représentant du personnel ne puisse pas subir les conséquences des positions qu'il a pu prendre à l'occasion de l'exercice de son mandat.

L'inspection du travail enquête pour vérifier que la sanction n'est pas destinée à empêcher l'exercice du mandat.

Mais la législation n'a pas pour objectif de mettre le représentant du personnel hors de portée du pouvoir disciplinaire de l'employeur. L'autorisation de licenciement pourra donc être acquise si un motif sans rapport avec le mandat peut légitimer la sanction.

En outre, la jurisprudence exige des représentants du personnel un exercice « normal » du mandat et un rôle modérateur à l'occasion des conflits.

Elle admet donc que le mauvais exercice du mandat puisse être une cause de licenciement (ex. : s'opposer au travail de non-grévistes, avoir été « meneur » dans une opération ayant entraîné des dégradations dans l'entreprise, etc.). Pour pouvoir être sanctionné, il faut que le comportement ne soit pas exclusivement lié au mandat et constitue un manquement aux obligations professionnelles.

#### Évitez les erreurs

##### Ne renoncez pas à sanctionner un représentant du personnel

Comme précisé à l'Étape 3, le représentant du personnel n'est pas exempté des règles disciplinaires de l'entreprise ; de plus, il a un rôle représentatif qui expose sa situation au regard des autres salariés.

Renoncer à une sanction justifiée à son encontre, pour éviter les désagréments d'une enquête de l'inspection du travail, peut être une erreur très mal perçue par les autres salariés.

##### N'oubliez pas de faire mention de tous les mandats détenus par un salarié lors de la demande d'autorisation

Il n'est en effet pas rare qu'un salarié cumule plusieurs mandats. Tous ces mandats doivent être mentionnés à l'inspection du travail. À défaut, une action peut être engagée pour demander l'annulation de l'autorisation de licenciement. En revanche, le licenciement ne peut pas être annulé sur ce motif.

#### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel sont au cœur de cette thématique, en qualité de salariés bénéficiant de dispositions particulières.

En qualité d'élus, les membres du CSE doivent être consultés pour le licenciement d'un salarié exerçant, ou ayant exercé, une représentation à l'intérieur de l'entreprise (reportez-vous à l'onglet « La bonne méthode » - Étape 1).

#### Les sanctions possibles

Le licenciement d'un salarié protégé sans autorisation entraîne des sanctions sociales (annulation du licenciement, réintégration, dommages et intérêts), et des sanctions pénales à l'encontre du chef d'entreprise.

Par ailleurs, toute décision basée sur une affiliation syndicale ou un mandat de représentation du personnel est discriminatoire et vous expose à une condamnation pénale de 3 ans d'emprisonnement et/ou 45 000 euros d'amende.

#### Notre conseil

##### Pesez bien le motif de licenciement que vous allez invoquer

Le refus d'une autorisation de licencier sera perçu, par les autres salariés, comme un échec de la direction, et pourra renforcer les velléités contestataires.

Vous devez donc constituer un motif solide : basé sur des faits réels, vérifiables, dénués de subjectivité, en « oubliant » éventuellement les prises de position du représentant à l'occasion

tion d'un élu : si le doute est possible sur ce point, abstenez-vous.

##### Faites attention à l'échéance électorale

Cette législation peut avoir un effet pervers : certains salariés se « découvrent » parfois une vocation représentative, dans le seul but de se placer en situation protégée.

Il peut vous arriver d'hésiter à licencier un salarié, pour son comportement ou son insuffisance professionnelle, et d'attendre un redressement de la situation, ou au contraire un renforcement du motif de licenciement. N'attendez pas l'approche immédiate d'une élection pour prendre une décision : la menace, même non encore formalisée, peut susciter une candidature du salarié, qui le mettra à l'abri pour au moins 6 mois.

#### Questions/Réponses

##### Peut-on imposer une simple modification des conditions de travail à un salarié protégé ?

Non. L'accord du salarié est obligatoire. La jurisprudence ne distingue pas - comme pour un salarié ordinaire - les modifications du contrat de travail et les changements des conditions de travail.

Toutefois, si la modification des conditions de travail consiste en un changement de poste ou une mutation n'ayant aucune incidence sur la qualification, la rémunération ou la place dans la hiérarchie, les juges admettent qu'elle peut être imposée au salarié protégé. Dans ce cas, son refus peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, l'autorisation restant obligatoire.

##### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.04.3.130

##### Télécharger et personnaliser les modèles

Procédure de licenciement d'un représentant du personnel - MOD.2627

Tableau récapitulatif des principaux salariés bénéficiant d'une protection contre le licenciement - MOD.2714

##### Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

Le licenciement d'un salarié protégé - GLP.07.2.090

L'inspection du travail appréciera alors si les nouvelles conditions restent compatibles avec l'exercice du mandat ; dans l'affirmative, il peut autoriser le licenciement.

##### Que faire en cas de refus de l'inspection du travail ? Y a-t-il des recours possibles ?

Dans un délai de 2 mois, vous pouvez engager un recours gracieux : vous demandez à l'inspection du travail de retirer sa décision - le retrait vaut alors annulation de la décision.

En cas de refus - et dans les 2 mois - vous pouvez exercer un recours hiérarchique auprès du ministre du Travail : l'annulation de la décision de l'inspection équivaut alors à une autorisation.

Vous pouvez aussi engager une action devant la juridiction administrative pour « excès de pouvoir » à l'encontre de la décision de l'inspection du travail ou du ministre : toutefois, l'annulation de la décision ne vaut pas autorisation, il faut formuler une nouvelle demande auprès de l'inspection du travail.

##### Lorsque le CDD d'un salarié protégé est arrivé à terme, l'employeur doit-il obtenir l'autorisation de l'inspection du travail pour mettre fin au contrat ?

Oui. L'autorisation de l'inspection du travail est requise pour mettre fin au CDD d'un salarié protégé arrivé à son terme, y compris dans le cas où le contrat ne peut plus être renouvelé. Pour les salariés saisonniers que l'employeur est tenu de reconduire pour la saison suivante, il n'y a, par exception, aucune autorisation à recueillir au terme du contrat.



## L'entretien annuel d'évaluation du salarié

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.06.1.040

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Mettre en place et mener les entretiens annuels d'évaluation » en saisissant la référence LUM.0235

**L'entretien annuel d'évaluation permet de faire le point sur le travail accompli, de fixer de nouveaux objectifs, de mieux connaître les attentes et les difficultés rencontrées par vos collaborateurs. Pour réussir ce rendez-vous, trois phases méritent chacune d'être réalisées avec soin.**

**Comment faire de l'entretien annuel un temps fort de votre management ? Quelles sont les consignes à donner aux personnes qui animent ces entretiens ? Quelles techniques permettent de réaliser une meilleure évaluation du salarié tout en facilitant les échanges ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

##### Préparer l'entretien annuel

L'entretien annuel doit se préparer sur une année entière et non sur les quelques jours qui le précèdent. Il convient donc d'éviter de se focaliser sur une erreur commise par le salarié la semaine précédente. Le manager doit parvenir à définir l'essentiel de ce qu'il souhaite dire à son collaborateur et fonder son évaluation sur des faits précis.

Il est donc intéressant de préparer de courtes synthèses des entretiens informels qui auront eu lieu durant l'année écoulée. Ceci demande du temps et un certain investissement. Il est essentiel que vous ayez sensibilisé votre encadrement à l'intérêt de cet entretien.

Le document de préparation devra comporter normalement les éléments suivants :

- définition de la réalité du poste occupé ;
- liste de ce que le collaborateur a réussi durant l'année et les qualités qu'il a mises en œuvre pour y parvenir ;
- liste des sources de mécontentements et des situations qui posent problème.

Il est extrêmement important que le salarié prépare également son entretien. On peut l'y aider en lui donnant une liste de questions ouvertes

#### Étape 2

##### Favoriser le bon déroulement de l'entretien annuel

Il est préférable que l'entretien annuel soit animé par le supérieur direct du salarié. Si c'est le N+2 (supérieur hiérarchique du niveau au-dessus) qui s'en charge, vous déresponsabilisez et décredibilisez le supérieur direct du salarié. C'est lui qui dirige au quotidien le salarié, qui le connaît le mieux et sait exactement quel travail il doit accomplir. Il suffit de le former et de le mettre en garde contre les risques de « copinage ».

Il n'existe pas de méthode type pour réaliser un entretien d'évaluation. En revanche, certaines façons de procéder permettent de faciliter la discussion entre le manager et son collaborateur.

On peut commencer l'entretien en évoquant la réalité quotidienne du poste tenu par le salarié et en le laissant s'exprimer sur le sujet (on peut l'aider en sortant la fiche de poste et analyser la réalité au regard de ce qui était prévu initialement). Ceci permet en général de lancer la discussion et d'instaurer un climat de confiance. Le manager peut ainsi voir si le salarié a bien compris ce que l'entreprise attendait de lui.

Il est ensuite important de faire un bilan du travail accompli :

- succès : pour analyser les compétences

professionnelles accomplies. En l'aidant à les déterminer, le manager permet au salarié de systématiser les réussites. Il est toujours plus simple pour le manager de faire progresser un salarié sur ses points forts que de combler ses lacunes ;

- échecs : le manager ne doit pas hésiter à dire ce qui ne va pas. Il est donc nécessaire qu'il ait l'autorité nécessaire pour cela. La démarche doit rester constructive, car elle doit permettre au salarié de progresser. Il ne s'agit pas d'un entretien disciplinaire. Évoquer les difficultés permet de faire réfléchir le salarié à l'évolution de son poste et de ses fonctions. Dans un dernier temps, le manager doit être capable de synthétiser ce qui a été dit et de formuler les objectifs à atteindre (aussi bien en termes de performance, que de comportement, d'intégration à l'équipe, etc.). Il est préférable de se limiter à un ou deux axes d'amélioration pour obtenir des résultats.

#### Étape 3

##### Mettre en place un suivi de l'entretien d'évaluation

Le manager qui a réalisé l'entretien a accompli un acte de management. Il est donc essentiel que son propre supérieur hiérarchique (vous, si tel est le cas) l'évalue à son tour sur la manière dont il s'acquitte de la réalisation des entretiens :

- prenez le temps d'étudier les fiches d'évaluation pour en tirer d'éventuelles conséquences en termes de proposition de modification du contrat de travail (fonctions, rémunération, etc.) ;
- étudiez les nécessités de formation des collaborateurs qui ressortent des synthèses d'entretien d'évaluation et parlez-en lors de l'entretien d'évolution professionnelle ;
- gardez à l'esprit qu'un suivi périodique est indispensable pour évaluer l'avancée des objectifs qui ont été ciblés durant l'entretien annuel.

Cette démarche de suivi montrera toute l'importance que vous donnez à l'entretien annuel d'évaluation et en fera un véritable outil d'évolution de l'entreprise et de ses salariés.

### Évitez les erreurs

#### Ne soyez pas discriminatoire : organisez l'entretien d'évaluation avec tous vos salariés

L'absence d'entretien d'évaluation constitue un indice tendant à la reconnaissance d'une discrimination. Vous ne devez donc pas évincer certains salariés de cette procédure, même si vous savez que l'entretien risque d'être plus difficile à conduire avec certains qu'avec d'autres, vous devez l'organiser pour tous.

#### Exemple

*Le fait de priver un représentant du personnel de l'entretien annuel d'évaluation et constitue une discrimination syndicale dans l'accès à l'avancement.*

Attention, concernant les représentants du personnel, vous ne devez pas mentionner dans les fiches d'évaluation, le mandat et les activités syndicales du salarié. Par exemple, le fait d'indiquer qu'il est impossible d'évaluer le salarié en raison de sa disponibilité réduite du fait de ses activités de représentation est discriminatoire. De même, le fait d'indiquer l'existence d'un temps partiel en raison du mandat.

Vous ne pouvez pas non plus indiquer des références aux activités politiques ou religieuses du salarié.

#### Ne négligez pas le rôle de vos responsables de service dans la réalisation de l'entretien

Si l'on veut que les managers mènent l'entretien de la meilleure manière possible, il ne faut pas qu'ils le ressentent comme une corvée inutile imposée par la direction. Pour cela, prenez le temps d'expliquer les enjeux de cette pratique de management et la méthode à utiliser.

#### Ne bâclez pas l'entretien

Il doit s'agir d'un moment privilégié entre un salarié et son supérieur hiérarchique. Il est très utile pour valoriser le salarié et le reconnaître. Ne reportez pas les rendez-vous. Fermez votre porte et éteignez votre téléphone durant la discussion. Le salarié doit ressentir que son manager lui accorde vraiment son temps et son attention.

Le hiérarchique doit laisser le salarié s'exprimer et ne pas imposer un discours à sens unique. Bien sûr, il ne peut craindre les critiques du salarié.



### N'accordez pas trop d'importance à la grille d'évaluation, au détriment de l'écoute du salarié

Ces grilles, trop complexes généralement, servent davantage à rassurer le manager qu'à favoriser un réel échange. Trop standard, elles ne permettent pas une bonne personnalisation de l'entretien. Il suffit de bâtir un cadre et de ne pas s'enfermer dans un carcan de formalisme trop étroit.

### Évitez d'aborder des questions liées à la vie privée et au mandat représentatif du salarié

D'une part ce n'est pas l'objet de l'entretien. D'autre part, le respect de la vie privée du salarié doit être respecté, de même que celui de non-discrimination (syndicale ou autre). Il faut donc absolument éviter d'établir un lien entre l'appréciation des qualités et compétences professionnelles du salarié qui fait l'objet de l'entretien et un élément de vie privé ou lié à l'exercice d'un mandat de représentant du personnel.

En revanche, vous pouvez aborder les questions liées à l'articulation entre la vie privée et la vie professionnelle.

#### Notez-le

*Tous les représentants du personnel titulaires, les délégués syndicaux ou titulaires d'un mandat syndical ont droit à un entretien individuel en début mais également en fin de mandat afin de recenser les compétences acquises en cours de mandat et les valoriser. Une garantie d'évolution salariale est également prévue, lorsque les heures de délégation sur l'année dépassent 30% du temps de travail.*

### Ne confondez pas entretien d'évaluation et entretien professionnel

Tout employeur, quelle que soit la taille de l'entreprise, doit organiser périodiquement un entretien professionnel avec le salarié afin d'étudier les perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualification et d'emploi. L'objectif de cet entretien professionnel n'est pas d'évaluer le travail ou le salarié.

### Le rôle des représentants du personnel

Il est nécessaire de consulter les représentants

avec chaque collaborateur, et sur les méthodes d'évaluation des compétences que vous mettez en œuvre. Ils sont au contact direct des salariés, et sauront apprécier la valeur d'une évaluation annuelle objective et visant à faire progresser l'ensemble du personnel.

En revanche, durant l'entretien (qui n'est en rien à caractère disciplinaire), les salariés n'ont pas à faire appel aux représentants du personnel pour les assister.

### Les sanctions possibles

La tenue d'un entretien annuel d'évaluation n'est pas imposée par la loi ou l'administration du travail. Vous ne serez donc pas sanctionné si vous n'en mettez pas en place.

Il peut néanmoins être imposé par un accord d'entreprise ou de branche. Sa non-exécution peut alors permettre au salarié d'obtenir le versement de dommages et intérêts.

### Notre conseil

#### Utilisez les techniques d'animation de l'entretien pour le rendre plus efficace

Il existe plusieurs techniques permettant de faire de cette rencontre un véritable moment privilégié entre le salarié et son supérieur hiérarchique :

- la technique d'écoute active permet au manager d'entendre ce que son collaborateur dit, mais aussi ce qu'il ne dit pas. Elle permet de relancer l'interlocuteur sur certains sous-entendus et de mettre à jour, dans un climat de confiance, certaines difficultés avec les collègues par exemple ;
- la reconnaissance de contribution du salarié est essentielle. Le manager doit savoir féliciter son subordonné et lui faire prendre conscience de ses points forts pour accroître sa motivation. Sa crédibilité n'en sera que renforcée quand il évoquera ce qui ne va pas ;
- la technique de critique constructive est importante également. Certes, le manager doit avoir le courage de dire ce qui ne va pas. Encore faut-il que les critiques ne soient pas blessantes et permettent au salarié d'évoluer. Argumenter et expliquer y est l'essentiel ;

loin dans l'évocation de ce qu'il souhaite réellement dire.

### Évitez l'entretien conflictuel

L'entretien annuel n'est pas le moment pour annoncer au collaborateur des griefs qui auraient dû lui être notifiés au moment de leur survenance, tout au long de l'année. Les entretiens intermédiaires (planifiés ou ponctuels si besoin) doivent permettre d'évoquer ces questions. Pensez dans ce cas à formaliser ce qui a été dit, vous en retrouverez l'usage lors de l'entretien annuel. Sachez rester factuel et ne pas vous laisser entraîner dans des considérations comportementales difficiles à justifier. Certains collaborateurs peuvent assimiler facilement un entretien périodique avec du harcèlement.

Si vous choisissez d'énumérer les griefs dans le compte rendu d'entretien, vous devez être extrêmement prudent quant aux termes que vous employez afin que cela ne s'analyse pas comme une sanction disciplinaire.

Ainsi, par exemple, des griefs et insuffisances listés par l'employeur dans un compte rendu d'entretien adressé au salarié, sans y exprimer la volonté de sanctionner, n'ont pas été considérés comme présentant le caractère de sanction disciplinaire. En revanche, si vous indiquez au salarié que son comportement n'est pas tolérable et que vous lui reprochez son comportement fautif, cela peut s'analyser en un avertissement et vous ne pourrez pas par la suite sanctionner le salarié (sauf faits nouveaux).

### Adoptez une gestion efficace des carrières

En cas de litige, l'employeur doit apporter la preuve que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs à toute discrimination, notamment en fournissant des documents l'établissant.

Il est donc primordial de vous doter d'outils de gestion efficaces, pour pouvoir individualiser la gestion des carrières au sein de l'entreprise et pouvoir mesurer les résultats de chaque salarié et matérialiser ainsi l'existence de critères objectifs qui fondent telle décision de promotion ou au contraire telle décision défavorable au salarié.

### Questions/Réponses

Quels sont les critères d'évaluation ?

exemple, utiliser la numérogie ou la morphopsychologie. Vous pouvez utiliser un critère strictement quantitatif, notamment pour des commerciaux, mais ce dernier présente des limites car l'aspect sociabilité, travail en équipe est négligé.

Un critère comportemental est possible à condition qu'il ait trait à l'exercice de la fonction du salarié. Vous ne pouvez pas, par exemple, apprécier le courage des salariés. Les critères ne doivent pas être discriminatoires : vous ne pouvez pas invoquer les opinions politiques ou religieuses, les absences liées à l'exercice d'une activité syndicale, la vie familiale, etc.

L'institution des « quotas », c'est-à-dire la prédétermination de niveaux de performance et d'un certain pourcentage de salariés à classer dans chaque niveau est illicite. Cette méthode dite « forced ranking », inspirée des systèmes anglo-saxons, consiste à apprécier la performance individuelle de chaque salarié par comparaison de celles des autres salariés ayant une fonction comparable, selon des niveaux prédéfinis et impératifs.

En revanche, le « ranking », qui consiste à contrôler les compétences et les connaissances, par comparaison, en opérant un classement est admis car l'évaluateur conserve une marge de manœuvre pour déterminer les notes et n'est pas tenu de respecter des quotas.

En revanche, lorsque le classement par quotas et le pourcentage de salariés à classer dans chaque niveau ne sont pas contraignants pour l'évaluateur et que le dispositif est simplement préconisé, il est licite, à condition toutefois que la mise en concurrence des salariés n'engendre pas de risques psychosociaux susceptibles de compromettre la santé ou la sécurité des salariés.

Rappelons toutefois que la performance individuelle appréciée par comparaison avec celle des autres salariés qui exercent une fonction comparable, que l'employeur établisse ou non un classement, est jugée illicite.

### Doit-on associer à l'entretien d'évaluation la question de l'augmentation annuelle de salaire ?

Il est préférable de ne pas le faire. Si tel est le cas, le salarié ne pourra pas entrer dans un

si ce n'est pas facile. Le manager n'étant pas décisionnaire, il ne doit pas s'engager dans une discussion sur ce sujet. En revanche, les demandes du salarié pourront être entendues et mises en perspective au regard du bilan effectué et des objectifs fixés.

#### Le document synthétisant l'évaluation doit-il être signé par le salarié ?

Ce n'est en rien une obligation et le manager n'a pas à recueillir l'accord du salarié sur un acte qui relève du pouvoir de direction et d'appréciation de l'encadrement. Cependant, si un document de synthèse est rédigé, autant proposer au salarié de le relire et de le signer pour attester que ce qui est écrit reflète ce qui a été dit. On pourra le laisser y apporter un commentaire, s'il le souhaite.

#### Dois-je accepter la présence d'un représentant du personnel lors de l'entretien annuel d'évaluation ?

Non. Vous n'y êtes en aucun cas obligé, car cela est prévu uniquement dans le cadre d'entretien

préalable à une sanction disciplinaire ou à un licenciement. L'objet de l'entretien d'évaluation est de s'entretenir personnellement avec le salarié et faire le point sur ses compétences. Il faut le dissocier de toute idée de sanction : c'est pourquoi il n'a pas besoin de « l'assistance » d'un représentant du personnel.

#### Le compte rendu de l'entretien peut-il servir de preuve dans le cadre d'un licenciement ?

Ce n'est pas son but. L'entretien doit évaluer le salarié et non être utilisé en vue de motiver une sanction. Dans le cadre d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, il pourrait éventuellement servir de preuve en cas de litige lié à la contestation du motif par le salarié.

Mais le compte rendu de l'entretien est strictement confidentiel. Hormis au supérieur hiérarchique et aux collaborateurs en charge des ressources humaines, vous ne pouvez pas en communiquer le contenu à des tiers.

#### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.06.1.040

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Mettre en place et mener les entretiens annuels d'évaluation - LUM.0235

Télécharger et personnaliser le modèle

Entretien annuel : grille d'évaluation - MOD.2676

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

Les qualités d'un bon manager - GLP.06.1.020

## Lutter contre l'absentéisme au travail

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.06.1.080

**Pour parvenir à lutter efficacement contre l'absentéisme au travail, il est nécessaire de procéder à une analyse préalable de la situation de votre entreprise. Vous devez absolument réfléchir aux causes du phénomène pour espérer ensuite trouver les moyens d'action les plus adaptés pour faire évoluer la situation.**

**Maîtriser l'absentéisme signifie, d'une part, réduire le risque de désorganisation du travail qui nuit à l'activité de l'entreprise et, d'autre part, réaliser un gain de productivité et économiser le coût d'un arrêt de travail, voire plus, notamment lorsqu'il est lié à une maladie professionnelle ou à un accident du travail.**

**Comment évaluer le taux d'absentéisme au travail et mesurer les effets des mesures que vous allez prendre ? Comment parvenir à en déterminer les causes ? Quelles sont les bonnes méthodes pour lutter efficacement contre les abus ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Rechercher les causes d'absentéisme au travail et la manière dont celui-ci se traduit

Il est important de cibler les principales causes d'absentéisme au travail pour pouvoir ensuite adopter les meilleurs moyens de l'endiguer. Selon les entreprises et leurs spécificités, les causes varient de manière importante. Outre les causes externes à l'entreprise (maladie notamment), on peut regrouper trois principales catégories de causes internes à l'entreprise, cette liste étant loin d'être exhaustive.

#### Les conditions de travail et d'organisation

Pénibilité des conditions de travail, amplitude trop élevée des journées de travail, problèmes liés à la répartition des tâches entre les salariés, changements d'horaires fréquents, etc.

#### ⚠ ATTENTION

*Le salarié dispose de la possibilité de saisir le comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles au sein de la CARSAT pour que le burn-out soit reconnu comme maladie professionnelle.*

#### L'implication des salariés et l'ambiance de travail

Absentéisme de mécontentement suite à une décision défavorable de l'employeur, inquiétude de certains salariés liée aux changements de technologie, absence de responsabilisation du personnel de production liée au remplacement trop facile des absents, trop forte pression dans le travail, absence d'opportunité d'évolution de carrière, vieillissement de la population et apparition de pathologies plus longues à soigner, projet d'entreprise incompris, etc.

#### L'influence du management

Management trop souple face aux abus et trop permissif sur la sanction des retards, manque d'implication des chefs d'équipe dans la lutte contre l'absentéisme, absence de valorisation des tâches, etc.

Il est également important d'étudier de quelle manière se traduit votre absentéisme. Posez-vous les bonnes questions : est-il équivalent tout au long de l'année ou constate-t-on une certaine saisonnalité ? Quelles catégories professionnelles sont les plus concernées ? Constatez-vous une hausse des accidents du travail, des maladies professionnelles ? Parvenez-vous à identifier certains salariés habitués des courts arrêts ?

## Étape 2

### Déterminer et mettre en œuvre les moyens d'action adaptés

On peut déterminer 4 grandes catégories de moyens de lutte contre l'absentéisme.

#### Les actions relatives aux conditions de travail

Travailler sur l'ergonomie des postes de travail, utiliser l'entretien annuel pour évoquer les conditions de travail avec le salarié, réalisation d'audits sécurité et développement de formations pour réduire les accidents du travail, etc.

#### Les actions relatives à l'organisation du temps de travail

Veiller à la répartition des tâches entre les salariés, autoriser le fractionnement des jours de réduction du temps de travail (RTT) en demi-journées, effectuer un suivi rigoureux des absences durant les périodes de forte activité, etc.

#### Les actions relatives à l'ambiance de travail et à l'implication des salariés

Informez davantage pour responsabiliser et sensibiliser les salariés : l'absentéisme est l'affaire de tous et influe sur la charge de travail de chacun, offrir des perspectives d'évolution de carrière, etc.

#### Les actions relatives au management

Former et encadrer davantage autour de cette question, mise en place de contrats d'objectifs, sensibiliser en amont les représentants du personnel, etc.

La mesure de l'absentéisme conduit à mesurer d'autres facteurs, tels que des absences non autorisées, des retards, des absences personnelles, etc., liés à des causes variées et pour lesquels vous pouvez décider de mettre en place une action corrective (entretien de recadrage, formation des managers, etc.).

## Étape 3

### Mesurer l'évolution du taux d'absentéisme de l'entreprise

Il n'existe pas de règle en matière de calcul de l'absentéisme. Chaque entreprise peut utiliser les indicateurs qu'elle juge les plus pertinents. Il peut être intéressant de mettre en place des indicateurs qui vous sont propres afin que vous puissiez évaluer statistiquement l'impact de vos

en compte les absences pour lesquelles vous pouvez agir et qui entraînent un coût direct pour l'entreprise.

Ainsi, vous pouvez retenir les absences pour maladie, les accidents de trajet et de travail, les maladies professionnelles, les congés pour soigner un enfant malade, les absences pour convenances personnelles, sans motif, les retards, et exclure toutes les autres (congés payés, jours de RTT, formation, événements familiaux, congés sans solde acceptés par l'employeur, etc.). Vous pourrez alors utiliser la formule suivante :

(heures d'absence réelles/durée théorique du travail demandée) x 100.

En comparant le taux obtenu avant et après la mise en œuvre de mesures correctrices ou avant et après l'introduction de nouvelles technologies, de modifications horaires, etc., vous pourrez suivre la progression ou la diminution de l'absentéisme dans l'entreprise et rectifier le tir si besoin.

N'oubliez pas d'isoler les données relatives à l'absentéisme pour maladie ou accident professionnels, pour lesquelles vous pouvez agir directement et qui sont susceptibles d'engager votre responsabilité.

### Évitez les erreurs

#### N'espérez pas résoudre l'absentéisme par un recours massif aux contre-visites

Le contrôle médical à l'initiative de l'employeur permet de faire appel à un organisme de contre-visite. Un médecin contrôleur se déplace alors chez le salarié pour vérifier si l'arrêt de travail est toujours médicalement justifié.

Cependant, dans la pratique, on constate que dans la majeure partie des cas, le médecin contrôleur confirme le diagnostic initial de son confrère. Par ailleurs, le contrôle médical demeure onéreux pour l'entreprise.

Enfin, si le médecin estime l'arrêt de travail sans fondement, vous n'aurez pas pour autant le droit de prendre une sanction à l'encontre de votre salarié. C'est pourquoi il peut être intéressant d'utiliser cette technique, mais seulement à bon escient et afin de montrer que vous vous souciez de l'absentéisme. Cette mesure dissuasive

prise et culpabilise le salarié. Par ailleurs, gardez à l'esprit que tant que l'arrêt de travail n'est pas expiré, le salarié n'est pas obligé de réintégrer son poste et vous ne pouvez pas considérer qu'il est en situation d'absence injustifiée.

#### Attention au spectre de la discrimination

Toute sanction ou tout licenciement fondé sur l'état de santé du salarié est discriminatoire (sauf le cas particulier du licenciement fondé sur la nécessité de remplacer le salarié en maladie, ou l'inaptitude).

La lettre d'avertissement qui met en garde le salarié contre un absentéisme envahissant nuisant gravement à son travail, qui récapitule le nombre de ses jours d'absence et lui conseille fortement de prendre la décision de se faire soigner définitivement afin de ne plus mettre en péril sa santé, ni sa situation professionnelle, et qui évoque une décision définitive concernant sa présence dans l'entreprise, sans redressement durable de son attitude et de sa production, constitue une discrimination en raison de l'état de santé et doit être annulée.

De même, un entretien dit « de retour d'absence », qui a pour but d'évoquer, avec le salarié qui revient dans l'entreprise à l'issue d'un arrêt de travail, les perturbations occasionnées par cet arrêt, constitue une discrimination indirecte liée à l'état de santé.

Le salarié réintégré suite à une période de longue maladie doit retrouver son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente.

En revanche, un accord collectif peut tout à fait prévoir que les absences pour maladie retardent l'évolution professionnelle du salarié dans l'entreprise, et notamment l'accès à une classification conventionnelle supérieure sans que cela soit discriminatoire, lorsque toutes les autres absences (hormis celles légalement assimilées à un temps de travail effectif), entraînent les mêmes conséquences.

### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel n'ont un rôle en la matière que si vous décidez de les associer à votre lutte contre l'absentéisme. Si cela est possible, il peut s'avérer très utile de les sensibi-

Le comité social et économique (CSE) doit être destinataire du bilan social de l'entreprise et être consulté sur celui-ci. À cette occasion, il pourra donc être sensibilisé sur cette problématique d'absentéisme.

N'omettez pas de l'informer (ainsi que l'ensemble du personnel) si vous désirez mettre en place des contre-visites médicales.

### Les sanctions possibles

#### Licenciement pendant un arrêt maladie

Licencier ou sanctionner un salarié en raison de son état de santé constitue une discrimination interdite, et ce, même si vous supposez qu'il bénéficie d'un certificat médical de complaisance. La mesure prise pourrait alors être annulée par le conseil des prud'hommes vous obligeant à réintégrer le salarié ou à lui verser de très lourds dommages et intérêts.

Par ailleurs, la discrimination constitue un délit pénal sanctionné par des amendes et/ou des peines d'emprisonnement.

En revanche, en cas de longue maladie ou d'absences fréquentes et répétées, il vous est possible, dans le respect de certaines conditions, de procéder au licenciement pour absence perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise et nécessitant une embauche en contrat à durée indéterminée.

#### Exercice d'une autre activité pendant un arrêt maladie

Lorsque le salarié exerce une autre activité, pendant son arrêt maladie, vous ne pourrez pas, pour autant, le licencier pour ce motif, sauf si vous pouvez justifier d'un préjudice. En outre, l'employeur ne peut tirer prétexte de la violation par le salarié de ses obligations vis-à-vis de la Sécurité sociale pour justifier le licenciement.

Le pouvoir de sanction de l'employeur se limite donc à l'exercice par le salarié d'une activité concurrente.

### Notre conseil

#### Impliquez davantage la hiérarchie intermédiaire

lutte contre l'absentéisme, en la responsabilisant et en la sensibilisant à cette problématique.

N'hésitez pas à communiquer sur le sujet et à faire de cette question un critère d'appréciation de leur travail de manager de proximité.

#### **Tablez sur l'obligation de loyauté des salariés en maladie**

D'une part, l'exercice d'une activité professionnelle concurrente pendant son arrêt peut le cas échéant justifier un licenciement. D'autre part, le salarié doit informer l'employeur de l'arrêt de travail. Lorsque le salarié ne remplit pas son obligation d'information ou la remplit tardivement, il commet une faute qui justifie une sanction disciplinaire, voire un licenciement. Toutefois il convient de tenir compte des circonstances particulières (hospitalisation, grave accident, impossibilité, etc.) qui peuvent justifier un tel retard.

Cette obligation s'inscrit dans le cadre de l'obligation de loyauté qui incombe au salarié.

Ainsi, a été validé le licenciement d'un salarié qui avait volontairement attendu la veille d'une opération chirurgicale programmée de longue date et devant entraîner une longue absence pour prévenir son employeur.

#### Questions/Réponses

##### **La mise en place d'une prime de présentéisme est-elle un bon moyen d'action ?**

Dans la pratique, les primes de présentéisme, appelées également primes d'assiduité, versées aux salariés pour les encourager à ne pas s'absenter, ne donnent que peu de résultat et présentent souvent des effets pervers.

Ainsi, dans de nombreux cas, le fait d'avoir quelques absences fait perdre au salarié le bénéfice de la prime. Perdu pour perdu, certains salariés décident alors de s'absenter encore davantage, allant ainsi à l'encontre de l'objectif recherché.

Il peut s'avérer plus opportun d'utiliser en lieu et place de la prime une répartition de la participation sur la base de la présence.

Ainsi, un salarié absent pour cause de grève et un salarié absent pour maladie devront être soumis au même régime de versement de la prime.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

[Accéder au contenu actualisé de cette fiche](#) - GLP.06.1.080

[Télécharger et personnaliser les modèles](#)

Lettre de l'employeur à un organisme de contre-visite médicale - MOD.2154

Conséquences de la contre-visite médicale : lettre de l'employeur au salarié - MOD.146

Absences : tableau de suivi - MOD.602

Lettre de l'employeur demandant à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de procéder à un contrôle (administratif ou médical) - MOD.2153

[Aller plus loin sur le sujet avec les fiches](#)

L'absence injustifiée du salarié en CDI - GLP.02.4.070

Les absences répétées du salarié - GLP.02.4.070



## Le compte personnel de formation

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.06.2.061

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Répondre à une demande de mobilisation du compte personnel de formation (CPF) » en saisissant la référence LUM.0002

**Le compte personnel de formation (CPF), substitué au DIF, permet à toute personne salariée ou demandeur d'emploi de bénéficier d'une action de formation professionnelle. Il accompagne donc son titulaire tout au long de sa carrière professionnelle. Il est intégré dans un dispositif plus large, le compte personnel d'activité (CPA) qui englobe également le compte professionnel de prévention (C2P) et le « compte d'engagement citoyen ».**

**Le système d'information du CPF est géré par la Caisse des dépôts et consignations.**

### La bonne méthode

#### Étape 1

##### Identifier les bénéficiaires du CPF

Le compte personnel de formation est :

- ouvert à toute personne âgée d'au moins 16 ans, en emploi ou à la recherche d'un emploi ou accompagnée dans un projet d'orientation et d'insertion professionnelles ou accueillie dans un établissement et service d'aide par le travail ainsi que, par dérogation, au jeune dès l'âge de 15 ans qui signe un contrat d'apprentissage en ayant effectué la scolarité du 1<sup>er</sup> cycle de l'enseignement secondaire ;
- fermé lorsque la personne remplit les conditions requises pour l'ouverture du droit à la retraite au taux plein. Toutefois, les droits inscrits au titre de l'engagement citoyen demeurent mobilisables pour financer des actions de formation permettant aux bénévoles et sapeurs-pompiers volontaires d'acquérir des compétences nécessaires pour leurs missions.

Dès lors que leur contrat est soumis au droit privé, tous les salariés sont titulaires d'un compte personnel formation quelles que soient :

- la nature de leur contrat de travail (CDD, CDI, contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, contrat aidé) ;

Pour rappel, l'employeur ne doit pas oublier de déclarer :

- les personnes ayant liquidé leurs droits à la retraite mais ayant repris une activité salariée au sein de l'entreprise ;
- les personnes en retraite progressive.

Les travailleurs handicapés sont également concernés par le CPF lorsqu'ils travaillent :

- en milieu ordinaire de travail ;
- dans une entreprise adaptée ;
- dans un centre de distribution à domicile ;
- en ESAT (établissement et service d'aide par le travail).

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, ils bénéficient d'une majoration de leur CPF d'un montant de 300 euros, dans la limite d'un plafond total de 8000 euros.

#### Notez-le

*Le CPF est ouvert aux travailleurs indépendants sous réserve qu'ils aient acquitté l'intégralité de leur contribution au financement de la formation professionnelle.*

#### Étape 2

##### Comprendre comment est alimenté le CPF

Les heures acquises au titre du CPF et de l'ancien DIF ont été converties en euros au 1<sup>er</sup> jan-

effectué au cours de l'année, dans la limite de 5000 euros. En pratique, l'inscription du crédit en euros s'effectue dans le courant du premier trimestre suivant l'année d'acquisition.

Les salariés qui ont effectué une durée de travail supérieure ou égale à 50 % de la durée légale ou conventionnelle du travail sur l'ensemble de l'année cumulent 500 euros par an.

Cette somme est proratisée pour les salariés dont le temps de travail est inférieur à 50 % de la durée légale ou conventionnelle du travail.

Sont intégralement prises en compte pour le calcul des droits les absences pour :

- congé de maternité ;
- congé de paternité et d'accueil de l'enfant ;
- congé d'adoption ;
- congé de présence parentale ;
- congé de proche aidant ;
- congé parental d'éducation ;
- maladie professionnelle ou accident du travail.

Les salariés n'ayant pas atteint un niveau de formation sanctionné par un diplôme classé au niveau V (CAP, BEP), un titre professionnel enregistré et classé au niveau V du répertoire national des certifications professionnelles ou une certification reconnue par une convention collective nationale de branche bénéficient d'une majoration du crédit annuel à 800 euros (plafonné à 8000 euros).

Si le titulaire perd le droit à la majoration, car il acquiert un diplôme, il doit également le déclarer et cesse d'y avoir droit à compter de l'année civile suivante. En cas de déclaration frauduleuse ou erronée, les droits inscrits au CPF sont rectifiés et des sanctions encourues.

Un accord d'entreprise, de groupe ou de branche, pourra prévoir des modalités plus favorables ; en effet, les employeurs peuvent choisir d'abonder le CPF et de faire bénéficier les salariés d'un capital supplémentaire.

#### Notez-le

Les droits acquis au titre du DIF jusqu'au 31 décembre 2014 peuvent être utilisés sans limite de temps, mais le salarié devait inscrire leur montant sur son CPF avant le 30 juin 2021 (site « [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr) », rubrique

### Étape 3

#### Prendre en compte les systèmes d'abondement prévus par la loi

La loi prévoit également un système d'abondement du compte par l'employeur, l'opérateur de compétences, l'État ou d'autres interlocuteurs (région, AGEFIPH, communes, fonds d'assurance-formation des non-salariés, chambres des métiers et de l'artisanat), lorsque le coût de la formation souhaitée par le titulaire est supérieur aux droits inscrits sur son compte.

#### Abondement « sanction »

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, un abondement « sanction » est dû dès lors que le salarié n'a pas bénéficié des entretiens professionnels obligatoires, et d'au moins une formation autre que celle permettant d'assurer son adaptation au poste de travail ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi.

Cet abondement est fixé à 3000 euros et versé par l'employeur à la Caisse des dépôts et consignations (CDC), en précisant le nom du salarié bénéficiaire et les données permettant son identification.

En raison de l'épidémie de Covid-19, l'application de cet abondement a été suspendue du 12 mars 2020 au 30 septembre 2021. L'abondement relatif aux entretiens récapitulatifs qui devaient être effectués en 2020 et 2021 doit être versé à la Caisse des dépôts et consignations au plus tard le 31 mars 2022.

Pour les entretiens professionnels arrivés à échéance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le versement de l'abondement sanction et la transmission des informations doivent être effectués au cours du trimestre civil suivant la date de l'entretien pris en compte pour apprécier la période de 6 ans.

#### Notez-le

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, ce n'est que lorsque le seuil d'effectif de 50 salariés est franchi pendant 5 ans, donc au titre de la 6<sup>e</sup> année, que l'entreprise est soumise à l'abondement « sanction ».

#### Abondement prévu par accord d'entreprise

Un accord collectif (d'entreprise, de groupe ou, à défaut, de branche) peut prévoir une alimenta-

droits venant abonder son compte. Vous versez un montant égal à celui de l'abondement à la CDC, qui alimente immédiatement le CPF du salarié, en précisant les salariés bénéficiaires, les données permettant leur identification et l'abondement de chacun.

#### Abondement du salarié licencié pour avoir refusé la modification de son contrat dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord de performance collective

Là encore, la somme due par l'entreprise est fixée à 3000 euros minimum. Elle est versée par l'employeur à la CDC. En pratique, il dispose de 15 jours à compter de la notification du licenciement pour lui adresser les informations nécessaires à l'abondement du CPF du salarié.

#### Abondement pour accident du travail ou maladie professionnelle

Cet abondement est fixé à 7500 euros pour favoriser la reconversion des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle entraînant un taux d'incapacité permanente de plus de 10 %, pour les taux notifiés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019. La demande de formation au titre de l'abondement doit être formulée dans les 2 ans suivant la notification du taux d'IPP.

Ces abondements ne sont pas pris en compte dans le calcul du plafond des droits (5000 ou 8000 euros). Ils ne sont pas soumis à cotisations sociales ni à TVA. Ils s'effectuent via l'espace des employeurs et des financeurs (EDEF) du site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr).

### Étape 4

#### Mobiliser le CPF

Le CPF ne peut être mobilisé que par son titulaire. Il ne peut être sanctionné pour avoir refusé de mobiliser le compte.

Il n'y a pas de date limite pour utiliser les droits inscrits sur le CPF.

Toute demande de financement doit être effectuée sur le site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr). Si le financement est insuffisant, le salarié peut faire appel à des sources de financement complémentaires (entreprise, région, etc.).

Il peut également abonder son CPF en droits complémentaires.

figurant sur le compte, issues de l'alimentation régulière puis, si elles sont insuffisantes, celles issues de l'abondement « sanction », puis de l'abondement en cas de licenciement économique intervenant dans le cadre d'un accord de performance collective, puis de l'abondement complémentaire prévu par un accord collectif, et enfin l'alimentation supplémentaire versée par l'employeur, l'OPCO, Pôle emploi ou l'organisme chargé de la gestion du CPF.

L'accord de l'employeur n'est pas requis lorsque la formation financée par le CPF est suivie en dehors du temps de travail.

En revanche, lorsque la formation est suivie en tout ou partie pendant le temps de travail, le salarié devra demander une autorisation d'absence à son employeur au moins 60 jours minimum avant le début de celle-ci en cas de formation d'une durée inférieure à 6 mois, et 120 jours dans les autres cas.

L'employeur dispose de 30 jours calendaires pour notifier sa réponse au salarié.

L'absence de réponse vaut acceptation.

Le salarié qui souhaite utiliser ses congés ou ses RTT pour suivre une formation au titre du CPF doit demander l'autorisation préalable de son employeur ou respecter les modalités prévues dans l'accord RTT.

Il est possible de financer le CPF avec le plan de développement des compétences de l'entreprise si le projet du salarié est conforme aux objectifs de développement des compétences qu'il contient. Les sommes dépensées s'inscrivent alors dans les dépenses du plan. Attention, cette pratique ne doit pas être abusive et détourner le CPF de son objet.

Depuis le 11 juin 2021, les organismes de formation doivent respecter un délai minimum de 11 jours ouvrés entre l'envoi de la confirmation d'inscription au salarié et le début de la formation.

### Étape 5

#### Lister les formations éligibles

Pour qu'une formation soit éligible au CPF depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, elle doit être sanctionnée par :

- une attestation de validation de bloc de compétences faisant partie d'une certification enregistrée au RNCP ;

- une certification ou une habilitation enregistrée dans le répertoire spécifique (qui remplace l'inventaire), dont la certification relative au socle de connaissances et de compétences professionnelles (CléA).

La certification (ou le bloc de compétences faisant partie d'une certification) peut être conçue et enregistrée au RNCP ou au répertoire spécifique.

Les certificats de qualification professionnelle (CQP) ne sont plus éligibles au CPF lorsqu'ils ne sont pas par ailleurs inscrits au RNCP.

### Évitez les erreurs

#### Ne imposez pas à un salarié d'utiliser son CPF

Seul le salarié peut décider de mobiliser ou non son CPF. Vous ne pouvez pas le sanctionner s'il refuse de le faire.

#### Ne faites pas mention du CPF sur la lettre de licenciement

Aucune mention sur le CPF n'a à figurer dans les lettres de licenciement. En effet, le titulaire conservera ses acquis sur le CPF tout au long de sa vie professionnelle. Il sera informé grâce au site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr)

### Le rôle des représentants du personnel

Le comité social et économique (CSE) doit être informé sur la mise en œuvre du compte personnel de formation.

Vous devez en plus lui indiquer :

- le nombre des salariés bénéficiaires de l'abondement sanction de leur CPF ;
- le nombre des salariés bénéficiaires de l'entretien professionnel.

Par ailleurs, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les questions relatives au CPF doivent être évoquées dans le cadre de la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). À défaut d'accord sur la négociation, le CSE est consulté

### Les sanctions possibles

Le compte personnel de formation est un droit : tout agissement ou décision de votre part ayant pour effet d'empêcher le salarié d'en bénéficier pourra être porté à la connaissance des représentants du personnel et/ou de l'inspection du travail, et sera sanctionné par les juges en cas de conflit (attribution de dommages et intérêts).

### Notre conseil

#### Ne refusez pas systématiquement les demandes de formations au titre du CPF

Dans les cas où la formation est suivie en tout ou partie pendant le temps de travail, votre autorisation est requise. Toutefois, vous devez réfléchir aux conséquences d'un refus au regard de votre obligation de formation. Même si l'absence du salarié peut désorganiser l'entreprise, il peut être judicieux d'encourager le départ en formation.

### Questions/Réponses

#### Le CPF est-il portable ?

Oui. Il est entièrement portable puisque les sommes inscrites sur le CPF ne seront jamais perdues, même en cas de changement de situation professionnelle, de chômage, etc. Pendant les périodes de chômage, le CPF est utilisable et Pôle emploi ne peut pas s'opposer au choix de la formation. Il peut également, en cas de nombre d'heures insuffisant, décider d'un financement complémentaire.

#### Quel est le statut du salarié pendant la formation ?

Les heures consacrées à la formation pendant le temps de travail constituent un temps de travail effectif et donnent lieu au maintien par l'employeur de la rémunération du salarié. Toutefois, elles pourront être prises en charge par l'opérateur de compétences sous réserve d'un accord express de son conseil d'administration.

La mise en œuvre du CPF en dehors du temps de travail ne donne lieu à aucune allocation de formation.

Pendant la durée de la formation, le salarié bénéficie du régime de Sécurité sociale relatif à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

#### Quelles sont les conditions de prise en charge du permis B dans le cadre du CPF ?

Pour être éligible au CPF, la formation doit comprendre la préparation au Code et à la conduite, et doit être assurée par un établissement agréé qui respecte les critères de qualité des formations et est inscrit par les organismes financeurs dans leur catalogue de référence.

Concernant l'épreuve pratique, son obtention doit contribuer à réaliser ou renforcer un projet professionnel. De plus, l'intéressé ne doit pas faire l'objet d'une suspension de permis ou d'une interdiction d'en solliciter un. Une attestation sur l'honneur doit être fournie.

Les frais sont pris en charge sur la base du nombre d'heures dispensées.

La préparation du permis poids lourds est également prise en charge dans le cadre du CPF.

Les stages de récupération de points et de remise à niveau ne sont en revanche pas éligibles au CPF, de même que les autres permis (B1, BE, B96, B78, scooter, moto, bateau, tracteur, etc.).

#### Quel est le taux de la contribution CPF-CDD ?

La contribution CPF-CDD, qui finance le CPF des salariés sous CDD, est de 1 % du revenu cotisé des salariés sous CDD.

En sont exonérés les contrats d'apprentissage, de professionnalisation, d'accompagnement dans l'emploi, les CDD saisonniers et ceux conclus pour permettre à un salarié saisonnier de suivre une action de formation.

#### Que faire lorsque les droits du CPF du salarié sont inexacts ?

Lorsqu'il consulte son CPF et constate que les droits y figurant sont inexacts, par exemple suite à une erreur lors de la conversion du CPF en euros, le salarié doit en informer l'employeur.

L'employeur doit envoyer à la Caisse des dépôts et consignation un formulaire de régularisation, disponible sur le site [www.moncompteformation.gouv.fr](http://www.moncompteformation.gouv.fr). La caisse procède alors à la mise à jour des droits et envoie un courriel de confirmation à l'employeur.

Par ailleurs, lorsqu'un salarié à temps partiel obtient la requalification de son contrat à temps plein, l'employeur doit procéder à la régularisation des droits du CPF.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.06.2.061

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Répondre à une demande de mobilisation du compte personnel de formation (CPF) - LUM.0002

**Télécharger et personnaliser le modèle**

Le compte personnel de formation - MOD.4617

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

Montation professionnelle - GLP.06.2.062



## Le compte personnel de formation

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.06.2.061

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Répondre à une demande de mobilisation du compte personnel de formation (CPF) » en saisissant la référence LUM.0002

**Le compte personnel de formation (CPF), substitué au DIF, permet à toute personne salariée ou demandeur d'emploi de bénéficier d'une action de formation professionnelle. Il accompagnera donc son titulaire tout au long de sa carrière professionnelle. Il est intégré dans un dispositif plus large, le compte personnel d'activité (CPA) qui englobe également le compte professionnel de prévention (C2P) et le « compte d'engagement citoyen ».**

**Le système d'information du CPF est géré par la Caisse des dépôts et consignations.**

### La bonne méthode

#### Étape 1

##### Identifier les bénéficiaires du CPF

Le compte personnel de formation est :

- ouvert à toute personne âgée d'au moins 16 ans, en emploi ou à la recherche d'un emploi ou accompagnée dans un projet d'orientation et d'insertion professionnelles ou accueillie dans un établissement et service d'aide par le travail ainsi que, par dérogation, au jeune dès l'âge de 15 ans qui signe un contrat d'apprentissage en ayant effectué la scolarité du 1<sup>er</sup> cycle de l'enseignement secondaire ;
- fermé lorsque la personne remplit les conditions requises pour l'ouverture du droit à la retraite au taux plein. Toutefois, les droits inscrits au titre de l'engagement citoyen demeurent mobilisables pour financer des actions de formation permettant aux bénévoles et sapeurs-pompiers volontaires d'acquérir des compétences nécessaires pour leurs missions.

Dès lors que leur contrat est soumis au droit privé, tous les salariés sont titulaires d'un compte personnel formation quelles que soient :

- la nature de leur contrat de travail (CDD, CDI, contrat de professionnalisation, contrat d'apprentissage, contrat aidé) ;

Pour rappel, l'employeur ne doit pas oublier de déclarer :

- les personnes ayant liquidé leurs droits à la retraite mais ayant repris une activité salariée au sein de l'entreprise ;
- les personnes en retraite progressive.

Les travailleurs handicapés sont également concernés par le CPF lorsqu'ils travaillent :

- en milieu ordinaire de travail ;
- dans une entreprise adaptée ;
- dans un centre de distribution à domicile ;
- en ESAT (établissement et service d'aide par le travail).

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, ils bénéficient d'une majoration de leur CPF d'un montant de 300 euros, dans la limite d'un plafond total de 8000 euros.

#### Notez-le

*Le CPF est ouvert aux travailleurs indépendants sous réserve qu'ils aient acquitté l'intégralité de leur contribution au financement de la formation professionnelle.*

#### Étape 2

##### Comprendre comment est alimenté le CPF

Les heures acquises au titre du CPF et de l'ancien DIF ont été converties en euros au 1<sup>er</sup> jan-



effectué au cours de l'année, dans la limite de 5000 euros. En pratique, l'inscription du crédit en euros s'effectue dans le courant du premier trimestre suivant l'année d'acquisition.

Les salariés qui ont effectué une durée de travail supérieure ou égale à 50 % de la durée légale ou conventionnelle du travail sur l'ensemble de l'année cumulent 500 euros par an.

Cette somme est proratisée pour les salariés dont le temps de travail est inférieur à 50 % de la durée légale ou conventionnelle du travail.

Sont intégralement prises en compte pour le calcul des droits les absences pour :

- congé de maternité ;
- congé de paternité et d'accueil de l'enfant ;
- congé d'adoption ;
- congé de présence parentale ;
- congé de proche aidant ;
- congé parental d'éducation ;
- maladie professionnelle ou accident du travail.

Les salariés n'ayant pas atteint un niveau de formation sanctionné par un diplôme classé au niveau V (CAP, BEP), un titre professionnel enregistré et classé au niveau V du répertoire national des certifications professionnelles ou une certification reconnue par une convention collective nationale de branche bénéficient d'une majoration du crédit annuel à 800 euros (plafonné à 8000 euros).

Si le titulaire perd le droit à la majoration, car il acquiert un diplôme, il doit également le déclarer et cesse d'y avoir droit à compter de l'année civile suivante. En cas de déclaration frauduleuse ou erronée, les droits inscrits au CPF sont rectifiés et des sanctions encourues.

Un accord d'entreprise, de groupe ou de branche, pourra prévoir des modalités plus favorables ; en effet, les employeurs peuvent choisir d'abonder le CPF et de faire bénéficier les salariés d'un capital supplémentaire.

#### Notez-le

Les droits acquis au titre du DIF jusqu'au 31 décembre 2014 peuvent être utilisés sans limite de temps, mais le salarié devait inscrire leur montant sur son CPF avant le 30 juin 2021 (site « [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr) », rubrique

### Étape 3

#### Prendre en compte les systèmes d'abondement prévus par la loi

La loi prévoit également un système d'abondement du compte par l'employeur, l'opérateur de compétences, l'État ou d'autres interlocuteurs (région, AGEFIPH, communes, fonds d'assurance-formation des non-salariés, chambres des métiers et de l'artisanat), lorsque le coût de la formation souhaitée par le titulaire est supérieur aux droits inscrits sur son compte.

#### Abondement « sanction »

Dans les entreprises d'au moins 50 salariés, un abondement « sanction » est dû dès lors que le salarié n'a pas bénéficié des entretiens professionnels obligatoires, et d'au moins une formation autre que celle permettant d'assurer son adaptation au poste de travail ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi.

Cet abondement est fixé à 3000 euros et versé par l'employeur à la Caisse des dépôts et consignations (CDC), en précisant le nom du salarié bénéficiaire et les données permettant son identification.

En raison de l'épidémie de Covid-19, l'application de cet abondement a été suspendue du 12 mars 2020 au 30 septembre 2021. L'abondement relatif aux entretiens récapitulatifs qui devaient être effectués en 2020 et 2021 doit être versé à la Caisse des dépôts et consignations au plus tard le 31 mars 2022.

Pour les entretiens professionnels arrivés à échéance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le versement de l'abondement sanction et la transmission des informations doivent être effectués au cours du trimestre civil suivant la date de l'entretien pris en compte pour apprécier la période de 6 ans.

#### Notez-le

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, ce n'est que lorsque le seuil d'effectif de 50 salariés est franchi pendant 5 ans, donc au titre de la 6<sup>e</sup> année, que l'entreprise est soumise à l'abondement « sanction ».

#### Abondement prévu par accord d'entreprise

Un accord collectif (d'entreprise, de groupe ou, à défaut, de branche) peut prévoir une alimenta-

droits venant abonder son compte. Vous versez un montant égal à celui de l'abondement à la CDC, qui alimente immédiatement le CPF du salarié, en précisant les salariés bénéficiaires, les données permettant leur identification et l'abondement de chacun.

#### Abondement du salarié licencié pour avoir refusé la modification de son contrat dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord de performance collective

Là encore, la somme due par l'entreprise est fixée à 3000 euros minimum. Elle est versée par l'employeur à la CDC. En pratique, il dispose de 15 jours à compter de la notification du licenciement pour lui adresser les informations nécessaires à l'abondement du CPF du salarié.

#### Abondement pour accident du travail ou maladie professionnelle

Cet abondement est fixé à 7500 euros pour favoriser la reconversion des salariés victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle entraînant un taux d'incapacité permanente de plus de 10 %, pour les taux notifiés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019. La demande de formation au titre de l'abondement doit être formulée dans les 2 ans suivant la notification du taux d'IPP.

Ces abondements ne sont pas pris en compte dans le calcul du plafond des droits (5000 ou 8000 euros). Ils ne sont pas soumis à cotisations sociales ni à TVA. Ils s'effectuent via l'espace des employeurs et des financeurs (EDEF) du site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr).

### Étape 4

#### Mobiliser le CPF

Le CPF ne peut être mobilisé que par son titulaire. Il ne peut être sanctionné pour avoir refusé de mobiliser le compte.

Il n'y a pas de date limite pour utiliser les droits inscrits sur le CPF.

Toute demande de financement doit être effectuée sur le site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr). Si le financement est insuffisant, le salarié peut faire appel à des sources de financement complémentaires (entreprise, région, etc.).

Il peut également abonder son CPF en droits complémentaires.

figurant sur le compte, issues de l'alimentation régulière puis, si elles sont insuffisantes, celles issues de l'abondement « sanction », puis de l'abondement en cas de licenciement économique intervenant dans le cadre d'un accord de performance collective, puis de l'abondement complémentaire prévu par un accord collectif, et enfin l'alimentation supplémentaire versée par l'employeur, l'OPCO, Pôle emploi ou l'organisme chargé de la gestion du CPF.

L'accord de l'employeur n'est pas requis lorsque la formation financée par le CPF est suivie en dehors du temps de travail.

En revanche, lorsque la formation est suivie en tout ou partie pendant le temps de travail, le salarié devra demander une autorisation d'absence à son employeur au moins 60 jours minimum avant le début de celle-ci en cas de formation d'une durée inférieure à 6 mois, et 120 jours dans les autres cas.

L'employeur dispose de 30 jours calendaires pour notifier sa réponse au salarié.

L'absence de réponse vaut acceptation.

Le salarié qui souhaite utiliser ses congés ou ses RTT pour suivre une formation au titre du CPF doit demander l'autorisation préalable de son employeur ou respecter les modalités prévues dans l'accord RTT.

Il est possible de financer le CPF avec le plan de développement des compétences de l'entreprise si le projet du salarié est conforme aux objectifs de développement des compétences qu'il contient. Les sommes dépensées s'inscrivent alors dans les dépenses du plan. Attention, cette pratique ne doit pas être abusive et détourner le CPF de son objet.

Depuis le 11 juin 2021, les organismes de formation doivent respecter un délai minimum de 11 jours ouvrés entre l'envoi de la confirmation d'inscription au salarié et le début de la formation.

### Étape 5

#### Lister les formations éligibles

Pour qu'une formation soit éligible au CPF depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, elle doit être sanctionnée par :

- une attestation de validation de bloc de compétences faisant partie d'une certification enregistrée au RNCP ;

- une certification ou une habilitation enregistrée dans le répertoire spécifique (qui remplace l'inventaire), dont la certification relative au socle de connaissances et de compétences professionnelles (CléA).

La certification (ou le bloc de compétences faisant partie d'une certification) peut être conçue et enregistrée au RNCP ou au répertoire spécifique.

Les certificats de qualification professionnelle (CQP) ne sont plus éligibles au CPF lorsqu'ils ne sont pas par ailleurs inscrits au RNCP.

### Évitez les erreurs

#### **Ne imposez pas à un salarié d'utiliser son CPF**

Seul le salarié peut décider de mobiliser ou non son CPF. Vous ne pouvez pas le sanctionner s'il refuse de le faire.

#### **Ne faites pas mention du CPF sur la lettre de licenciement**

Aucune mention sur le CPF n'a à figurer dans les lettres de licenciement. En effet, le titulaire conservera ses acquis sur le CPF tout au long de sa vie professionnelle. Il sera informé grâce au site [moncompteformation.gouv.fr](http://moncompteformation.gouv.fr)

### Le rôle des représentants du personnel

Le comité social et économique (CSE) doit être informé sur la mise en œuvre du compte personnel de formation.

Vous devez en plus lui indiquer :

- le nombre des salariés bénéficiaires de l'abondement sanction de leur CPF ;
- le nombre des salariés bénéficiaires de l'entretien professionnel.

Par ailleurs, dans les entreprises d'au moins 300 salariés, les questions relatives au CPF doivent être évoquées dans le cadre de la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC). À défaut d'accord sur la négociation, le CSE est consulté

### Les sanctions possibles

Le compte personnel de formation est un droit : tout agissement ou décision de votre part ayant pour effet d'empêcher le salarié d'en bénéficier pourra être porté à la connaissance des représentants du personnel et/ou de l'inspection du travail, et sera sanctionné par les juges en cas de conflit (attribution de dommages et intérêts).

### Notre conseil

#### **Ne refusez pas systématiquement les demandes de formations au titre du CPF**

Dans les cas où la formation est suivie en tout ou partie pendant le temps de travail, votre autorisation est requise. Toutefois, vous devez réfléchir aux conséquences d'un refus au regard de votre obligation de formation. Même si l'absence du salarié peut désorganiser l'entreprise, il peut être judicieux d'encourager le départ en formation.

### Questions/Réponses

#### **Le CPF est-il portable ?**

Oui. Il est entièrement portable puisque les sommes inscrites sur le CPF ne seront jamais perdues, même en cas de changement de situation professionnelle, de chômage, etc. Pendant les périodes de chômage, le CPF est utilisable et Pôle emploi ne peut pas s'opposer au choix de la formation. Il peut également, en cas de nombre d'heures insuffisant, décider d'un financement complémentaire.

#### **Quel est le statut du salarié pendant la formation ?**

Les heures consacrées à la formation pendant le temps de travail constituent un temps de travail effectif et donnent lieu au maintien par l'employeur de la rémunération du salarié. Toutefois, elles pourront être prises en charge par l'opérateur de compétences sous réserve d'un accord express de son conseil d'administration.

La mise en œuvre du CPF en dehors du temps de travail ne donne lieu à aucune allocation de formation.

Pendant la durée de la formation, le salarié bénéficie du régime de Sécurité sociale relatif à la protection en matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles.

#### **Quelles sont les conditions de prise en charge du permis B dans le cadre du CPF ?**

Pour être éligible au CPF, la formation doit comprendre la préparation au Code et à la conduite, et doit être assurée par un établissement agréé qui respecte les critères de qualité des formations et est inscrit par les organismes financeurs dans leur catalogue de référence.

Concernant l'épreuve pratique, son obtention doit contribuer à réaliser ou renforcer un projet professionnel. De plus, l'intéressé ne doit pas faire l'objet d'une suspension de permis ou d'une interdiction d'en solliciter un. Une attestation sur l'honneur doit être fournie.

Les frais sont pris en charge sur la base du nombre d'heures dispensées.

La préparation du permis poids lourds est également prise en charge dans le cadre du CPF.

Les stages de récupération de points et de remise à niveau ne sont en revanche pas éligibles au CPF, de même que les autres permis (B1, BE, B96, B78, scooter, moto, bateau, tracteur, etc.).

#### **Quel est le taux de la contribution CPF-CDD ?**

La contribution CPF-CDD, qui finance le CPF des salariés sous CDD, est de 1 % du revenu cotisé des salariés sous CDD.

En sont exonérés les contrats d'apprentissage, de professionnalisation, d'accompagnement dans l'emploi, les CDD saisonniers et ceux conclus pour permettre à un salarié saisonnier de suivre une action de formation.

#### **Que faire lorsque les droits du CPF du salarié sont inexacts ?**

Lorsqu'il consulte son CPF et constate que les droits y figurant sont inexacts, par exemple suite à une erreur lors de la conversion du CPF en euros, le salarié doit en informer l'employeur.

L'employeur doit envoyer à la Caisse des dépôts et consignation un formulaire de régularisation, disponible sur le site [www.moncompteformation.gouv.fr](http://www.moncompteformation.gouv.fr). La caisse procède alors à la mise à jour des droits et envoie un courriel de confirmation à l'employeur.

Par ailleurs, lorsqu'un salarié à temps partiel obtient la requalification de son contrat à temps plein, l'employeur doit procéder à la régularisation des droits du CPF.

**Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.06.2.061

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

Répondre à une demande de mobilisation du compte personnel de formation (CPF) - LUM.0002

**Télécharger et personnaliser le modèle**

Le compte personnel de formation - MOD.4617

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

Montation professionnelle - GLP.06.2.062



## L'entretien professionnel

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.06.2.062

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Mettre en place l'entretien professionnel » en saisissant la référence LUM.0227

**Un entretien professionnel, destiné à étudier les perspectives d'évolution professionnelle du salarié, doit être organisé, en l'absence d'accord collectif fixant une autre périodicité, tous les 2 ans.**

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Organiser l'entretien professionnel obligatoire

##### Périodicité

Quelle que soit la taille de son entreprise, tout employeur doit organiser un entretien professionnel avec le salarié afin d'étudier les perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualification et d'emploi. L'objet de cet entretien professionnel n'est pas d'évaluer le travail du salarié, mais d'examiner son avenir et ses projets professionnels (évolution, reconversion, etc.) et ses besoins en formation.

L'employeur a l'obligation d'informer le salarié, dès l'embauche, de l'existence de cet entretien. Il est conseillé de procéder à cette information même pour les embauches en CDD de moins de 2 ans, qui sont susceptibles de renouvellement, voire d'être suivies par une embauche en CDI ainsi que de conserver une trace écrite de cette information.

Sa périodicité est de 2 ans. Ce délai court à compter de la date de conclusion du contrat (du premier contrat en cas de succession continue), les périodes de suspension n'interrompant pas ce décompte.

Un accord collectif d'entreprise, ou à défaut de branche, peut modifier la périodicité de l'entretien.

##### Déroulement

tâche à un cadre des ressources humaines sans que la délégation ne soit nécessairement donnée par écrit. Il n'est pas interdit de faire appel à des consultants extérieurs pour faire passer ces entretiens, mais l'employeur doit leur donner toutes les informations nécessaires et suivre leur déroulement.

Il est préférable que la convocation à l'entretien soit écrite et donnée dans un délai raisonnable.

Au cours de l'entretien, vous devez évoquer la validation des acquis de l'expérience (VAE) le dispositif de conseil en évolution professionnelle, les modalités d'activation du compte personnel de formation et son système d'abondement.

##### Suivi

L'entretien doit être formalisé dans un écrit et l'employeur doit remettre une copie au salarié. La signature de ce dernier n'est pas obligatoire. Cet écrit doit être conservé au minimum 2 ans. Cependant, il est conseillé de le conserver 6 ans.

L'entretien n'a pas pour objet de se substituer à la procédure disciplinaire et son compte rendu ne peut pas être assimilé à un avertissement.

#### Étape 2

#### Réaliser un état des lieux récapitulatif du parcours professionnel tous les 6 ans

De plus, tous les 6 ans, l'entretien professionnel devra faire un état des lieux récapitulatif du parcours du salarié afin de s'assurer qu'il a bénéficié des entretiens biennaux professionnels et d'au moins deux mesures parmi les suivantes :

– pement des compétences ou du salarié dans le cadre du compte personnel de formation. Il peut s'agir d'actions réalisées à distance ou en situation de travail, favorisant l'adaptation au poste de travail, à l'évolution ou au maintien dans l'emploi, ou participant au développement des compétences (par exemple pour obtenir une qualification plus élevée). Il n'y a pas de durée minimum ;

- acquisition des éléments de certification par la formation ou par une validation des acquis de l'expérience ;
- progression au plan salarial ou professionnel. Ce critère vise à la fois la progression hiérarchique et la mobilité horizontale (responsabilités, changement de métier) ;
- proposition d'abondement de son CPF par l'employeur égale au moins à la moitié des droits acquis.

Un accord collectif d'entreprise ou, à défaut, de branche peut prévoir d'autres modalités d'appréciation du parcours professionnel du salarié.

Là encore, cet état des lieux doit être formalisé dans un écrit et l'employeur doit remettre une copie au salarié.

#### ⚠ ATTENTION

##### Mesures Covid-19

*Pour rappel, les premiers états des lieux, qui devaient être dressés au plus tard le 7 mars 2020, ont été reportés jusqu'au 30 septembre 2021 au plus tard.*

#### Étape 3

#### Proposer un entretien professionnel au retour de certaines périodes d'absence

L'entretien doit être proposé au salarié à l'issue :

- d'un congé de maternité ;
- d'un congé parental d'éducation ;
- d'un congé de proche aidant ;
- d'un congé d'adoption ;
- d'un congé sabbatique ;
- d'une période de mobilité volontaire sécurisée ;
- d'une période d'activité à temps partiel suite

- d'un mandat syndical (dans ce cadre-là, lorsque les mandats du salarié se succèdent, il est conseillé d'organiser l'entretien à la fin de chaque mandat).

### Évitez les erreurs

#### N'oubliez pas que tous les salariés sont concernés

L'entretien professionnel concerne les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté au sein de l'entreprise, quelle que soit la forme de leur contrat de travail, y compris les contrats d'apprentissage depuis 2 ans, les CDD de remplacement de longue durée, etc.

Pour certains salariés, l'entretien se cumule avec d'autres entretiens obligatoires. C'est le cas des salariés en télétravail et ceux relevant du régime du forfait en jours annuel, qui doivent bénéficier d'un entretien annuel spécifique, centré notamment sur leurs conditions de travail et leur charge de travail.

### Le rôle des représentants du personnel

Les RP n'ont pas de rôle particulier à jouer dans la conduite des entretiens professionnels.

En revanche, dans le cadre de la consultation sur la politique sociale, les conditions de travail et l'emploi, ils doivent être informés du nombre de salariés bénéficiaires de l'entretien professionnel et de l'état des lieux récapitulatifs.

Par ailleurs, à titre personnel, ils peuvent bénéficier d'un entretien individuel avec l'employeur au début de leur mandat, relatif aux modalités pratiques d'exercice du mandat au regard de l'emploi occupé. Ils peuvent s'y rendre accompagnés d'une personne de leur choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien ne remplace pas l'entretien professionnel.

De plus, l'employeur a l'obligation de proposer un entretien professionnel en fin de mandat. Cet entretien vise à évoquer les perspectives d'évolution mais également à recenser les compétences acquises en cours de mandat et de voir comment les valoriser.

Dans les entreprises de moins de 2000

pour les mandats débutant à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020, quel que soit le nombre d'heures de délégation.

### Les sanctions possibles

Le défaut d'entretien professionnel ouvre droit à réparation pour le salarié, même dans le cas où le salarié a bénéficié par ailleurs d'un entretien d'évaluation. Toutefois, ce manquement n'est pas suffisamment grave pour justifier une prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur.

Par ailleurs, un dispositif de sanction spécifique est prévu pour les entreprises d'au moins 50 salariés.

Un abondement « sanction » du CPF est dû par l'employeur qui n'aura pas organisé l'entretien professionnel ou fait bénéficier le salarié d'au moins une formation autre que celle permettant d'assurer l'adaptation à son poste ou liée à l'évolution ou au maintien dans l'emploi. Il est fixé à 3000 euros et versé par l'employeur à la Caisse des dépôts et consignation qui gère le dispositif. L'employeur doit lui adresser le montant de l'abondement, le nom du salarié bénéficiaire et les données permettant son identification.

Cet abondement n'est pas pris en compte dans le calcul du plafond du CPF.

### ⚠ ATTENTION

#### Mesures Covid-19

*L'application de l'abondement sanction a été suspendue du 12 mars 2020 au 30 septembre 2021. L'abondement relatif aux entretiens récapitulatifs qui devaient être effectués en 2020 et 2021 doit être versé à la Caisse des dépôts et consignations au plus tard le 31 mars 2022.*

*Pour les entretiens professionnels arrivés à échéance depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022, le versement de l'abondement et la transmission des informations doivent être effectués au cours du trimestre civil suivant la date de l'entretien pris en compte pour apprécier la période de 6 ans.*

### Notre conseil

#### Prenez garde aux données que vous collectez dans le cadre de l'entretien

Vous ne pouvez pas mentionner des éléments

mentaires pour y insérer des appréciations pertinentes, adéquates et non excessives.

Si les données sont enregistrées, les salariés doivent en être informés.

Vous devez également leur signaler qu'ils ont un droit d'accès à l'ensemble des données d'évaluation (méthodes de classement...). Ils peuvent en obtenir une copie.

Les fichiers informatisés qui contiennent des données personnelles doivent être conformes, depuis le 25 mai 2018, au règlement européen général sur la protection des données (RGPD).

#### Adoptez une gestion efficace des carrières

Il est primordial de vous doter d'outils de gestion efficaces pour pouvoir individualiser la gestion des carrières au sein de l'entreprise et pouvoir mesurer les résultats de chaque salarié. Ils vous permettront également de pouvoir justifier d'éléments objectifs si vous êtes accusé de discrimination en matière de promotion.

### Questions/Réponses

#### Le salarié peut-il refuser l'entretien professionnel ?

Oui. L'obligation de l'employeur est de proposer la date de l'entretien au salarié, mais ce dernier peut refuser. Veillez dans ce cas à formaliser votre proposition pour vous ménager une preuve. Le refus du salarié doit être exprimé par écrit. Conservez ces documents dans le dossier du salarié.

Vous serez alors tenu de refaire une proposition d'entretien 2 ans plus tard.

#### Devez-vous faire passer un entretien professionnel à un salarié en CDD ?

L'entretien professionnel s'applique dans toutes les entreprises, sans condition d'effectif, et à tous les salariés, sans condition d'ancienneté, qu'ils soient en contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée. Il est vrai que dans les faits, en raison de la durée du contrat et de la périodicité des entretiens, rares sont les cas où un salarié en CDD passera un entretien professionnel.

Vous n'avez en revanche pas à réaliser d'entretien pour :

car c'est leur employeur qui est tenu de cette obligation à leur égard.

#### Peut-on vous reprocher de ne pas avoir proposé de formation au salarié ?

Oui. Cette obligation est inscrite dans le Code du travail. L'employeur doit veiller au maintien de la capacité du salarié à occuper un

emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations, en le faisant bénéficier de formations. Ces obligations de l'employeur s'ajoutent à l'obligation de formation liée à la prévention de risques professionnels.

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.06.2.062

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Mettre en place l'entretien professionnel - LUM.0227

Télécharger et personnaliser les modèles

L'entretien professionnel (schéma) - MOD.4619

Invitation du salarié à l'entretien professionnel périodique - MOD.4794

Proposition d'entretien professionnel après certaines absences du salarié et réponse de l'employeur en cas de refus du salarié - MOD.4793

Entretien professionnel : état des lieux récapitulatif du parcours professionnel du salarié - MOD.4796



## La gestion de la démission d'un salarié

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.07.1.010

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Gérer la démission d'un salarié » en saisissant la référence LUM.0016

Différentes obligations doivent être respectées lors de la démission d'un salarié. Ainsi, vous avez des obligations à respecter avant, pendant et après le préavis que le salarié doit exécuter. Comment s'assurer du sérieux de la démission du salarié ? Comment calculer la durée du préavis que le salarié doit effectuer ? Êtes-vous dispensé de remettre au salarié son attestation Pôle emploi ? Comment le contraindre à respecter ses obligations ?

### La bonne méthode

#### Étape 1

##### Vérifier la volonté de démissionner du salarié

En règle générale, le seul comportement du salarié ne peut pas être considéré comme suffisant pour laisser à penser qu'il veut démissionner. Pour que le départ du salarié soit considéré comme une démission, il faut qu'il ait manifesté une volonté claire et non équivoque de quitter l'entreprise.

La démission doit être mûrement réfléchie et ne pas résulter, par exemple, d'une manifestation de colère.

Ainsi, vous ne pouvez pas considérer comme démissionnaire un salarié qui :

- abandonne son poste ou cesse soudainement de venir travailler ;
- prolonge ses congés sans aucune explication ;
- refuse une modification de ses conditions de travail ou de son contrat de travail ;
- ne respecte pas des dispositions légales, contractuelles ou réglementaires qui s'imposent à lui (horaires de travail, tenue vestimentaire, travail à accomplir, etc.).

#### ⚠ ATTENTION

Si vous acceptez la démission du salarié qui, par exemple, agit sous la colère, sans prendre en

#### Étape 2

##### Recueillir la preuve de la réalité et du sérieux de la démission

La démission peut résulter d'une simple déclaration verbale, sauf si votre convention collective prévoit expressément qu'elle soit faite par écrit.

##### Démission orale

Compte tenu du caractère discutable de cette forme de démission, vous aurez tout intérêt à chercher à obtenir des attestations de témoins, présents lors de la déclaration verbale du salarié et, si possible, une confirmation écrite, datée et signée par le salarié lui-même.

##### Démission écrite

Si le salarié vous a adressé (directement ou par l'intermédiaire de son supérieur hiérarchique) une lettre de démission, cette lettre doit être :

- écrite, datée et signée par le salarié ;
- envoyée en recommandé avec accusé de réception ou remise en mains propres contre décharge. Dans ce dernier cas, vous inscrirez sur la copie de la lettre que vous remettrez au salarié la mention « remise en mains propres » suivie de la date et de votre signature.

#### ⚠ ATTENTION

Si vous souhaitez faire signer par le salarié un modèle-type de démission que vous avez pré-imprimé, assurez-vous qu'il sait lire et écrire correctement le français, sinon sa volonté de démissionner risque d'être mise en doute.

### Étape 3

#### Bien qualifier la rupture

Faites attention à ce que la démission de votre salarié n'intervienne pas à la suite d'une faute que vous auriez pu commettre, auquel cas cette démission pourrait être requalifiée en prise d'acte de rupture par les juges qui vous condamneront soit à un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse soit à un licenciement nul.

Pour que cette requalification soit possible, il faut que vos manquements soient suffisamment graves (violences morales, modification unilatérale du contrat, manquement à l'obligation de sécurité, etc.) et qu'ils aient précédé de peu le départ du salarié. Dans le cas contraire, le départ du salarié restera considéré comme une démission. C'est le cas, par exemple, pour un salarié invoquant des faits de harcèlement précédant de 6 mois sa démission et par conséquent jugés trop anciens.

Pour que la requalification soit possible, il faut, par ailleurs, que le salarié ait avancé les faits au moment de sa démission et non pas après avoir démissionné sans réserve. Après une démission sans réserve, seul un élément très concret et dans un temps proche de cette démission peut la remettre en cause. Enfin, c'est au salarié de prouver les faits qu'il avance à votre rencontre.

Deux comportements fautifs de l'employeur sont généralement retenus par les juges :

- le non-respect des obligations contractuelles : vous ne fournissez pas de travail à votre salarié ou ne lui versez pas sa rémunération par exemple ;
- le non-respect des conditions de travail : c'est le cas par exemple si vous imposez au salarié d'exécuter sa prestation de travail malgré des conditions de travail dangereuses, ou si vous ne respectez pas la réglementation relative à l'hygiène et la sécurité (interdiction de fumer par exemple).

### Étape 4

#### Calculer la durée du préavis

En principe, un salarié qui démissionne a l'obligation d'accomplir un préavis. Ce préavis débute lorsque vous recevez la démission (par écrit ou verbalement).

- soit par la convention collective ;
- ou, encore, par les usages pratiqués dans la profession, si ni la loi, ni la convention collective ne prévoient autre chose.

Pendant le préavis, le contrat de travail se poursuit dans les mêmes conditions que précédemment. Vous pouvez toutefois dispenser votre salarié d'effectuer tout ou partie de son préavis, mais deux cas sont à distinguer :

- si c'est vous qui ne souhaitez pas que le salarié accomplisse son préavis, vous devrez lui verser une indemnité compensatrice de préavis égale au salaire qu'il aurait perçu s'il était venu travailler pendant cette période ;
- si c'est le salarié qui vous demande de le dispenser de son préavis, vous êtes libre d'accepter ou de refuser. Si vous acceptez, le salarié ne pourra pas exiger le paiement d'une quelconque indemnité compensatrice de préavis.

La durée du préavis peut également être réduite s'il y a accord entre les deux parties.

En revanche, sont dispensés de préavis :

- les salariées en état de grossesse apparente ;
- les salariées en congé maternité, à condition qu'elles en informent l'employeur au plus tard 15 jours avant la fin du congé maternité ;
- les salariés qui viennent d'être pères, dans les 2 mois qui suivent la naissance, s'ils en informent l'employeur au plus tard 1 mois et demi après l'événement.

### Étape 5

#### Accorder les heures pour recherche d'emploi

Si le salarié vous demande l'autorisation de s'absenter pour se consacrer à la recherche d'un nouvel emploi, vérifiez tout d'abord ce que prévoient votre convention collective, les usages ou le contrat de travail. Si cette possibilité est expressément prévue, vous devrez permettre à votre salarié de s'absenter et, si la convention collective le prévoit, maintenir son salaire.

Le maintien de la rémunération pendant ces heures entraîne également celui des avantages en nature, y compris les titres-restaurant dont

### Étape 6

#### Accomplir les formalités de fin de contrat

À l'issue de son contrat de travail, vous devrez verser au salarié démissionnaire les sommes suivantes :

- salaire ;
- congés payés non pris ;
- indemnité de préavis (si vous avez refusé que votre salarié accomplisse son préavis) ;
- prime de 13<sup>e</sup> mois, si elle existe dans l'entreprise ;
- contrepartie financière de la clause de non-concurrence si elle était prévue au contrat.

Vous devrez également lui remettre :

- une attestation Pôle emploi (dont vous devrez transmettre un exemplaire directement à Pôle emploi) ;
- un certificat de travail ;
- un reçu pour solde de tout compte (dont la remise est obligatoire quel que soit le motif de rupture du contrat, y compris la démission) ;
- les documents relatifs à la portabilité de la prévoyance et des frais de santé.

Enfin, n'oubliez pas de mentionner le départ du salarié démissionnaire sur le registre du personnel.

#### ⚠ Notez-le

*À compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019, le salarié démissionnaire peut, sous réserve de poursuivre un projet de reconversion professionnelle ou de création-reprise d'entreprise validé par la commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR) de son lieu de résidence ou de travail, bénéficier des allocations de chômage. Sur la demande de l'intéressé, la commission examine le caractère réel et sérieux du projet au regard des critères prévus. L'intéressé doit notamment être inscrit comme demandeur d'emploi et accomplir les démarches liées à la mise en œuvre du projet, contrôlées par Pôle emploi au plus tard après 6 mois, et dont l'absence entraînera sa radiation, et avoir travaillé dans des entreprises cotisant à l'assurance chômage pendant au moins 6 mois au cours des 60 mois précédant la fin du contrat.*

### Évitez les erreurs

#### Ne considérez pas comme démissionnaire un salarié qui est absent depuis plusieurs jours sans justification

Dans cette situation, prenez les mesures nécessaires pour faire cesser l'absence : envoi de courriers recommandés avec accusé de réception de mise en demeure de justification d'absence puis, si l'absence persiste, mise en œuvre de la procédure de licenciement.

#### N'exigez pas de votre salarié qu'il restitue immédiatement les avantages en nature (logement ou véhicule de fonction) mis à sa disposition

Ils font partie de son contrat et il doit pouvoir en bénéficier jusqu'à la fin de sa période de préavis.

#### Pour les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, ne refusez pas la démission d'un apprenti pendant la phase de formation

Pour les contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019, passé les 45 premiers jours de formation pratique dans l'entreprise, de « libre rupture », l'apprenti peut rompre le contrat de sa propre initiative. Il doit pour cela solliciter l'avis du médiateur de la chambre consulaire dont relève l'entreprise. Dans les 5 jours calendaires qui suivent cette saisine, il doit vous informer par tout moyen conférant date certaine de son intention de rompre le contrat. La rupture ne peut ensuite intervenir au plus tôt qu'après 7 jours calendaires suivant la date à laquelle vous avez été informé de son intention.

De plus, si l'apprenti a obtenu son diplôme avant la fin du cycle de formation, ou s'il a terminé sa période de formation, il peut démissionner à condition de vous prévenir par écrit 2 mois avant la rupture.

#### Le rôle des représentants du personnel

Les représentants du personnel ne jouent aucun rôle particulier à l'occasion d'une démission. Les représentants du personnel bénéficient chaque mois des informations inscrites dans le registre du personnel.

cedure protectrice particulière. Sa démission entraîne la cessation de son mandat lorsque le contrat prend fin, c'est-à-dire à l'issue de la période de préavis.

### Les sanctions possibles

Comme évoqué à l'étape 3, la démission d'un salarié motivée par la faute de l'employeur (harcèlement, non-versement du salaire ou non-respect des conditions de travail, par exemple) produit les mêmes effets qu'une prise d'acte de la rupture de son contrat de travail.

Les juges requalifient alors la rupture en licenciement nul sans cause réelle et sérieuse, en fonction de la nature des faits reprochés à l'employeur, et appliquent les sanctions propres à ces ruptures.

### Notre conseil

#### Avant tout, essayez de comprendre les raisons de ce départ

Si vous ne souhaitez pas voir partir votre salarié, vous pouvez toujours tenter de lui faire une contre-proposition : changement de poste, augmentation de salaire, aménagement des horaires, etc. Attention toutefois, la démission ne doit pas être perçue comme un moyen de faire pression sur vous pour obtenir un avantage que vous auriez refusé en temps normal.

Par ailleurs, gardez à l'esprit que les facteurs qui ont conduit votre salarié à rechercher un autre emploi ont toutes les chances de refaire surface avec le temps.

### Questions/Réponses

#### Un salarié en CDD peut-il démissionner ?

S'il justifie d'une embauche en CDI, le salarié peut mettre fin au CDD avant son terme. On parle alors de « rupture anticipée autorisée d'un CDD » et non de démission. Sinon, il ne peut rompre le CDD de manière anticipée qu'en cas de faute grave de l'employeur.

#### Que se passe-t-il si le salarié ne respecte pas son préavis ?

Si le salarié ne respecte pas son préavis et qu'il quitte brusquement l'entreprise, vous pouvez demander réparation du préjudice devant le conseil de prud'hommes. Le salarié pourra alors être condamné à vous verser une indemnité égale aux salaires correspondant à la durée du préavis restant et des dommages et intérêts pour rupture brutale. Ceux-ci doivent normalement couvrir le préjudice lié à la désorganisation causée au sein de votre entreprise et aux difficultés de recruter un remplaçant.

#### Est-on obligé de délivrer l'attestation Pôle emploi au salarié ?

Oui. L'attestation Pôle emploi est un document de fin de contrat, vous ne pouvez pas faire obstacle à sa remise au salarié, d'autant que dans certains cas il aura droit aux allocations chômage. Aussi, l'attestation doit être délivrée quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail, même si vous pensez que le salarié n'aura pas droit aux allocations chômage.

#### Qu'en est-il du cas particulier de la démission du salarié qui a aussi un mandat social ?

Le dirigeant qui a un mandat social et un emploi salarié peut démissionner de l'une des deux fonctions et poursuivre l'autre.

La jurisprudence considère toutefois que la démission du poste salarié peut entraîner la fin du mandat social lorsque c'est l'intention du démissionnaire.

#### Exemple

*Gérant de société ayant démissionné de ses fonctions salariées pour créer une société concurrente. L'entreprise l'assigne en concurrence déloyale au motif que la création et le commencement de sa nouvelle activité sont intervenus alors qu'il exerçait encore sa fonction de gérant. Les juges considèrent que ce n'était pas le cas puisque la démission de ses fonctions salariées était accompagnée de la restitution des moyens matériels (téléphone, véhicule, ordinateur, etc.) dont il disposait pour exercer son mandat social, ce qui montrait son intention d'y mettre fin.*

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.07.1.010

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Gérer la démission d'un salarié - LUM.0016

Télécharger et personnaliser les modèles

Réponse de l'employeur à un salarié démissionnaire - MOD.1942

Dispense totale ou partielle de préavis en cas de démission - MOD.980

Refus de dispense de préavis en cas de démission - MOD.981

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

La réponse à une demande d'heures pour recherche d'emploi - GLP.07.2.220

Les formalités et documents de fin de contrat pour démission ou retraite - GLP.07.1.160

L'entretien de départ pour tenter de retenir un salarié démissionnaire - GLP.07.1.040

L'abandon de poste et la démission : ne pas les confondre - GLP.07.1.050

## La gestion de l'insuffisance professionnelle d'un salarié



Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.07.2.110

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « La procédure de licenciement non disciplinaire » en saisissant la référence LUM.0004

L'insuffisance professionnelle se définit comme le fait, pour un salarié, de ne pas exécuter son travail de manière satisfaisante. Cela peut se traduire de bien des manières en fonction de l'emploi occupé : erreurs dans le travail, négligences, objectifs non atteints, non-respect des délais, difficultés à manager des collaborateurs, à communiquer avec ses collègues ou à assumer ses responsabilités professionnelles.

Comment agir pour combattre l'insuffisance professionnelle ? Est-il possible de sanctionner le salarié ou de rompre son contrat de travail ? Pour quel motif ?

### La bonne méthode

#### Étape 1

#### Établir la preuve de l'insuffisance professionnelle

Pour établir que le salarié ne parvient pas ou insuffisamment à s'acquitter des tâches professionnelles qui lui sont confiées, il est important de reprendre le contenu de son poste et de ses attributions :

- reprenez le contrat de travail, la fiche de poste et les éventuels avenants qui auraient été conclus ;

- listez pour chacune des missions en quoi l'insuffisance professionnelle se manifeste ;

- faites ensuite le lien entre les manquements du salarié et les répercussions sur le bon fonctionnement de l'entreprise : perte de clients, ambiance de travail, coûts supplémentaires, etc. ;

- si l'insuffisance repose sur un manque de résultats, tentez d'établir un comparatif avec des collègues de travail ayant une expérience similaire et accomplissant le même travail. Vous pouvez aussi procéder à un comparatif avec son prédécesseur sur le poste ou même avec les propres résultats qu'obtenait auparavant le salarié, si ceux-ci ont soudainement chuté.

#### Étape 2

#### Faire le point avec le salarié et tenter de l'aider à améliorer la situation

L'employeur a une obligation de bonne foi et de loyauté vis-à-vis de son salarié. Ces obligations s'appliquent aussi en cas d'insuffisance professionnelle.

Pensez à vérifier que le salarié possède la formation nécessaire pour s'acquitter des missions qui lui sont confiées ; vérifiez également qu'il dispose du matériel pour réaliser correctement son travail.

Il convient ensuite de recevoir votre salarié en entretien pour faire un point de la situation. Il ne s'agit pas d'une procédure disciplinaire. Inutile donc de respecter les règles et les délais de convocation, vous pouvez convenir verbalement avec lui d'un rendez-vous.

Durant cet entretien :

- présentez au salarié les raisons de votre mécontentement et les problèmes relevés ;

- écoutez ses explications pour tenter de comprendre les raisons de son insuffisance ;

- étudiez avec lui comment remédier à cette situation : formation complémentaire, encadrement resserré de son supérieur hiérarchique, nouvelle répartition des tâches, etc. et fixez-lui un délai significatif pour redresser

À l'issue de cet entretien, envoyez un courrier recommandé avec accusé de réception pour en faire la synthèse :

- décrivez l'insuffisance du salarié, les difficultés causées à l'entreprise ;

- faites mention de l'entretien, des éventuelles solutions envisagées pour remédier aux difficultés et indiquez le délai donné au salarié pour se ressaisir ;

- précisez la date à laquelle la situation sera réexaminée et le fait que si, dans l'intervalle, celle-ci devenait encore plus préoccupante, vous vous réservez le droit de rompre sans plus attendre son contrat de travail.

Si la situation s'améliore, le problème est alors réglé. En revanche, si tel n'est pas le cas, il vous faudra agir.

La jurisprudence reconnaît par exemple que le licenciement est justifié dès lors que, malgré les efforts de formation et d'adaptation de l'employeur, le salarié, qui a bénéficié d'un plan de retour à la performance fixant des objectifs de façon concertée, n'arrive pas à mener ses missions, et fait preuve d'un manque total d'autonomie.

Il en est de même en cas d'échecs répétés du salarié à une formation périodique que l'employeur est tenu de mettre en œuvre.

#### Étape 3

#### Procéder au licenciement pour insuffisance si la situation ne s'est pas améliorée

Passé le délai que vous aviez fixé dans votre courrier ou, de manière anticipée, si la situation s'est détériorée de façon alarmante, vous pouvez procéder au licenciement pour insuffisance professionnelle.

Il est alors nécessaire de respecter la procédure de licenciement (convocation à un entretien préalable, respect du délai de 5 jours, entretien avec le salarié, délai de réflexion de 2 jours puis notification de licenciement).

La difficulté réside dans la motivation de la lettre de licenciement :

- reprenez, dans votre présentation, le descriptif du poste tenu par le salarié et, pour chacune de ses attributions, les manquements ou

- évoquez l'entretien qui a eu lieu quelques mois plus tôt et les moyens qui avaient été mis en place pour tenter d'aider le salarié. C'est alors que vous exposerez les nouvelles erreurs et carences du salarié qui se sont produites depuis. N'hésitez pas à dater les événements, à évoquer les difficultés rencontrées par l'entreprise, le nom des clients mécontents (pensez d'ailleurs à vous procurer des attestations de ceux-ci), utilisez des données chiffrées si nécessaire. Soyez toujours factuel et objectif, évitez les appréciations subjectives.

Sachez qu'en cas de litige devant le conseil de prud'hommes les juges devront vérifier la matérialité des faits reprochés au salarié au titre de son insuffisance professionnelle si celui-ci les conteste.

Enfin, dans la plupart des cas, il paraît souhaitable de dispenser le salarié d'effectuer son préavis pour rester cohérent et mettre fin rapidement à la situation qui motive son licenciement.

### Évitez les erreurs

#### Ne licenciez pas pour faute grave un salarié incompetent

L'insuffisance professionnelle n'est pas en principe fautive. C'est-à-dire que l'on ne peut sanctionner des faits que lorsque ceux-ci ont été intentionnellement commis. En règle générale, le salarié ne fait pas exprès de mal accomplir son travail.

Ainsi, sanctionner un salarié pour des erreurs, même si celles-ci entraînent le mécontentement des clients ou des coûts supplémentaires pour l'entreprise, n'est pas possible.

De même, le licenciement ne pourra pas être prononcé pour faute grave sauf si vous arrivez à prouver que le salarié a volontairement commis des erreurs. Il peut s'agir par exemple d'une mauvaise volonté délibérée intervenue à la suite d'un refus d'une augmentation de salaire. Dans ce cas, tentez de montrer que le salarié ne commettait aucune erreur auparavant et que les manquements commis ne sont pas normaux au vu de son expérience professionnelle.

#### Ne licenciez pas pour insuffisance professionnelle un commercial dont les résultats



nécessaire de motiver le licenciement en montrant qu'en dehors des performances commerciales médiocres, le salarié n'accomplit pas sa prospection de manière satisfaisante, réalise des devis de mauvaise qualité, ne relance pas suffisamment ses clients, etc.

Il faut par ailleurs établir que :

- les objectifs à réaliser étaient réalistes, raisonnables et compatibles avec le marché ;
- le salarié disposait de moyens suffisants ;
- le fait que les objectifs n'aient pas été atteints résulte des erreurs ou des négligences du salarié et non pas des difficultés économiques de l'entreprise.

Par contre, le salarié ne peut pas, pour se défendre, avancer l'argument selon lequel vous avez fixé unilatéralement les objectifs et qu'il ne les a pas acceptés : cela fait partie de votre pouvoir de direction.

#### **Ne licenciez pas pour insuffisance professionnelle un salarié qui a eu un entretien d'évaluation correct**

Si, lors d'un récent entretien d'évaluation avec le salarié, vous avez eu des conclusions correctes sur son travail, un licenciement pour insuffisance professionnelle ne sera probablement pas admis par les juges. Dans une affaire de ce type, la Cour de cassation a conclu à un licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors que les conclusions de l'entretien contenaient pourtant des réserves : « un vrai travail et des compétences certaines entachées par certaines libertés et négligences, rien d'irréparable ».

#### **Ne licenciez pas pour insuffisance professionnelle un manager ne disposant pas des moyens nécessaires à la bonne exécution de sa mission**

Les difficultés ou carences managériales relèvent de l'insuffisance professionnelle. Il convient toutefois d'être prudent. En effet, vous ne pouvez pas licencier un salarié pour insuffisance professionnelle si vous ne lui avez pas fourni les moyens matériels et humains nécessaires à la bonne exécution de sa mission.

Ainsi, par exemple, a été jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'une salariée dès lors que la faiblesse de ses résultats n'était pas imputable à ses capacités mais à des absences

#### **N'oubliez pas de consulter votre convention collective**

Certaines conventions collectives prévoient une procédure particulière en cas d'insuffisance professionnelle (entretien, reclassement, etc.). Il est donc important de consulter votre convention collective avant d'engager la procédure.

#### Le rôle des représentants du personnel

Ils ne jouent aucun rôle particulier dans cette situation, hormis leur éventuelle assistance lors de l'entretien préalable au licenciement. Attention, ils ne peuvent pas assister le salarié que vous auriez convoqué pour faire le point sur son travail en dehors de la procédure de licenciement (reportez-vous à l'Étape 2).

#### Les sanctions possibles

Dans le cas où le salarié saisirait le conseil de prud'hommes pour contester son licenciement : si les motivations ne sont pas suffisantes, le licenciement peut être jugé sans cause réelle et sérieuse. Dans ce cas, vous risquez d'être condamné au paiement de dommages et intérêts d'un montant variant de 1 à 20 mois de salaire de l'intéressé (selon son ancienneté) si l'entreprise compte au moins 11 salariés, et de 0,5 à 2,5 mois de salaire si l'entreprise emploie moins de 11 salariés.

#### Notre conseil

#### **Présentez des motifs de licenciement compréhensibles pour des personnes n'appartenant pas à votre entreprise et ne connaissant pas votre activité**

En effet, en cas de contentieux, les juges qui auront à se prononcer sur l'existence de l'insuffisance professionnelle se baseront sur les motifs et les explications détaillés dans votre lettre de licenciement. Or, ils ne connaissent pas nécessairement la réalité du poste qu'occupait le salarié et les spécificités de votre activité. Évitez les abréviations, sigles et raccourcis que seuls vos collaborateurs et vous pouvez comprendre.

laboration avec le salarié licencié ne pouvait plus durer et qu'il était nécessaire d'agir pour éviter que la bonne marche de l'entreprise ne soit gravement altérée.

#### Questions/Réponses

#### **Peut-on se fonder sur une clause d'objectifs pour démontrer une insuffisance ?**

Les clauses de quotas ou d'objectifs figurent fréquemment dans les contrats de commerciaux. Vous pouvez vous appuyer sur la non-réalisation des objectifs fixés par la clause, mais encore faut-il démontrer que ceux-ci étaient raisonnables et réalisables.

Par exemple, l'augmentation de plus de 100 % des objectifs par rapport aux années précédentes doit être considérée comme irréalisable.

Dans ce cas, l'échec du salarié ne peut illustrer son insuffisance professionnelle.

De même, les objectifs doivent être compatibles avec la situation du marché. La conjoncture économique est appréciée par les juges.

Notons enfin que la clause d'objectifs qui prévoirait une rupture automatique du contrat en cas de non-réalisation de ceux-ci est illicite. Le juge conserve toujours son pouvoir d'appréciation.

#### **Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :**

**Accéder au contenu actualisé de cette fiche** - GLP.07.2.110

**Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée**

La procédure de licenciement non disciplinaire - LUM.0004

**Télécharger et personnaliser les modèles**

Le motif personnel de licenciement - MOD.2622

Procédure de licenciement individuel pour cause personnelle non disciplinaire - MOD.253

Convocation à un entretien préalable en vue d'un licenciement pour motif non disciplinaire - MOD.936

Licenciement pour cause personnelle : notification - MOD.1949

**Aller plus loin sur le sujet avec les fiches**

L'entretien préalable au licenciement - GLP.07.2.170

La rédaction et la notification d'une lettre de licenciement - GLP.07.2.180



## La rupture de la période d'essai

Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence GLP.07.4.010

Passer à l'action avec la [procédure interactive Lumio](#) associée « Gérer la rupture de la période d'essai » en saisissant la référence LUM.0022

**Vous avez embauché un nouveau salarié en contrat à durée déterminée (CDD) ou indéterminée (CDI). Il exécute actuellement sa période d'essai. Vous envisagez de ne pas le garder au sein de votre entreprise car vous n'êtes pas satisfait de son travail. Vous allez donc devoir procéder à la rupture de sa période d'essai.**

**Quelles sont les modalités de la rupture de la période d'essai ? La rupture de la période d'essai doit-elle être justifiée ? Doit-on respecter un préavis ?**

### La bonne méthode

#### Étape 1

**Avant de s'engager dans la rupture de la période d'essai, s'assurer que le salarié est bien encore dans cette période**

La rupture de la période d'essai doit être prononcée avant que la période d'essai ne soit terminée. La durée de la période d'essai est fixée soit par la loi, soit par la convention collective. Cette durée doit être mentionnée dans le contrat. Dans le cas contraire, aucune période d'essai ne sera effective. Il convient donc, dans un premier temps, de s'assurer que la période d'essai du salarié n'est pas terminée. Il faut vérifier, entre autres choses, si l'essai a été renouvelé par accord écrit entre vous et votre salarié.

#### ⚠ ATTENTION

Pour la période d'essai, le nombre de jours se décompte en jours calendaires, peu importe qu'il y ait des dimanches et des jours fériés pendant la période considérée.

Par ailleurs, l'objectif de la période d'essai étant de tester le nouveau salarié, il est évident que seuls vont compter les temps de présence et de travail effectifs : les périodes de suspension (maladie, accident, congés, fermeture de l'entreprise) vont donc prolonger d'autant

Toutes ces vérifications de dates vont vous permettre de savoir si, au moment où vous notifierez votre décision, votre salarié est toujours en période d'essai. Dans le cas contraire, vous ne pourrez pas rompre le contrat de travail sauf à respecter une procédure de licenciement ou toute autre forme de rupture du contrat de travail.

#### Étape 2

**Vérifier que votre salarié ne bénéficie pas d'une protection particulière**

##### Accidenté du travail

Les salariés accidentés du travail (ou victime d'une maladie professionnelle) bénéficient d'un régime protecteur. La résiliation du contrat de travail pendant la période de suspension provoquée par un accident du travail est nulle même si elle intervient pendant la période d'essai.

Elle est toutefois possible en cas de faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat, dès lors que la décision est étrangère à l'état de santé et tient compte de ses aptitudes professionnelles. C'est le cas par exemple s'il est mis en évidence que la décision de l'employeur était prise avant l'accident du salarié.

Pour un accidenté du travail, le motif est donc le plus souvent disciplinaire. Il faut donc respecter la procédure disciplinaire : convocation

#### Apprenti

Le contrat d'apprentissage peut être rompu pendant une certaine période assimilée à la période d'essai. Cette période correspond aux 45 premiers jours, consécutifs ou non, de la formation pratique de l'apprenti dans votre entreprise. Les périodes de formation théorique au CFA ne sont pas prises en compte.

Pour être valide, la rupture décidée par l'employeur doit être notifiée par écrit à l'apprenti et au centre de formation.

Toutefois, la rupture du contrat qui intervient au cours de la période est nulle si l'apprenti est en arrêt suite à un accident du travail.

#### ✍ Notez-le

*Dans le cas où un premier contrat d'apprentissage a été rompu, si l'apprenti conclut un autre contrat avec un nouvel employeur, il est possible d'insérer une période d'essai. Elle obéit alors aux règles du CDD classique.*

#### Femme enceinte

Les dispositions interdisant le licenciement pendant la grossesse, ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Cependant, il est interdit de mettre fin à la période d'essai d'une femme enceinte en raison de son état de grossesse. Toute rupture dont la salariée arriverait à prouver qu'elle est liée à l'état de santé ou à la grossesse serait discriminatoire et donc frappée de nullité. La salariée aurait le droit d'être réintégrée et l'employeur s'exposerait à des sanctions pénales. Vous devez donc être très prudent et être en mesure de justifier la rupture par une insuffisance professionnelle caractérisée.

Il en est de même pour la femme bénéficiant d'une procréation médicalement assistée (PMA).

#### Représentant du personnel (élu du CSE, ancien RP ou candidat aux élections)

Enfin, dans le cas très rare où le salarié bénéficierait d'une protection au titre de représentant du personnel, il conviendrait d'obtenir l'autorisation de l'inspection du travail.

La rupture de la période d'essai d'un salarié protégé est en effet soumise aux règles précises de licenciement des salariés protégés :

mandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge ;

#### ✍ Notez-le

*Le Code du travail n'impose pas la tenue d'un entretien préalable. Toutefois, afin d'éviter tout litige, vous pouvez convoquer le salarié protégé à un entretien selon les mêmes formes que pour une procédure de licenciement, et l'informer, lors de l'entretien, de votre intention de rompre la période d'essai.*

- si votre entreprise est dotée d'un CSE, vous devez le consulter pour avis sur le projet de rupture ;
- vous devez ensuite adresser votre demande d'autorisation de rupture de la période d'essai à l'inspection du travail, en y joignant l'avis rendu par les représentants du personnel, qu'il soit favorable ou défavorable. Dans cette demande d'autorisation, effectuée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par voie électronique, vous énoncerez les motifs de rupture et joindrez les éventuelles pièces justifiant votre décision (attestation de témoins, par exemple). Par ailleurs, vous devez indiquer dans votre demande la totalité des mandats détenus par le salarié concerné ;
- dès réception de l'autorisation, vous pouvez rédiger votre lettre de rupture de période d'essai et l'adresser au salarié en LRAR, en respectant le délai de prévenance.

#### ✍ Notez-le

*Sont protégés non seulement les représentants du personnel, mais également d'autres salariés bénéficiant d'un mandat extérieur comme, par exemple, les conseillers du salarié et les conseillers prud'homaux.*

#### Étape 3

**Notifier la rupture de la période d'essai dans les bons délais et la bonne forme**

##### Respecter le délai de prévenance

La loi prévoit un délai de prévenance (préavis) lors de la rupture de la période d'essai. Vous devez informer le salarié de la rupture de sa période d'essai dans un délai qui ne peut

- 2 semaines après 1 mois de présence ;
- 1 mois après 3 mois de présence.

Les délais sont identiques lorsque le contrat est un CDD, sauf si la période d'essai dure moins d'une semaine, auquel cas il n'y a pas de délai de prévenance.

### ⚠ ATTENTION

*La convention collective ou le contrat de travail peuvent prévoir un délai de prévenance plus favorable que le délai légal (c'est-à-dire plus long), qu'il faudra appliquer le cas échéant.*

Le salarié est tenu de venir travailler durant le délai de prévenance s'il n'en a pas été dispensé (voir la rubrique « Questions/réponses »). Il ne peut pas prétendre à une indemnité compensatrice de préavis.

### Informez le salarié suffisamment tôt

Le délai de prévenance ne prolonge pas la période d'essai. En pratique, cela signifie que l'employeur qui souhaite rompre le contrat pendant la période d'essai ne peut pas le faire au dernier moment, car il risque de manquer du temps nécessaire au respect du délai de prévenance. Vous devez donc veiller à informer le salarié de la rupture suffisamment longtemps à l'avance.

### 📖 Exemple

*Vous décidez de mettre fin au contrat de travail d'un salarié qui totalise 1 mois et demi de présence et dont la période d'essai s'achève le dimanche à minuit. Le délai de prévenance étant de 2 semaines, vous devez informer le salarié au plus tard deux semaines avant la fin de la période d'essai initiale, renouvellement compris.*

### Procédure

En principe, aucune formalité n'est nécessaire. Toutefois, il est conseillé de notifier la rupture par lettre remise en main propre contre décharge ou lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR), notamment pour donner une date certaine à la rupture et au point de départ du préavis.

Vous justifierez ainsi facilement que la rupture est intervenue dans les temps.

Lorsque le salarié met fin à son CDI pendant la période d'essai, il doit également vous informer en respectant un délai de prévenance :

- de 24 heures si sa présence dans l'entreprise est inférieure à 8 jours ;
- 48 heures au-delà.

Votre convention collective (ou le contrat de travail du salarié) peut toutefois prévoir des mesures plus favorables pour le salarié comme l'absence totale de délai de prévenance.

## Étape 4 Motiver ou ne pas motiver ?

Vous n'êtes pas tenu de fournir les raisons qui vous conduisent à mettre fin à la période d'essai. Cela étant, vous devez être en mesure de justifier que la motivation est liée à la personne du salarié et à son défaut de compétence et qu'elle n'est pas discriminatoire, telle par exemple qu'une rupture liée à un arrêt maladie ou une annonce de grossesse.

S'il apparaît que les motifs sont sans relation avec le but de l'essai (suppression du poste, raison économique, refus d'une diminution de sa rémunération, etc.), la rupture sera considérée comme abusive : elle doit toujours être en rapport avec l'appréciation des qualités professionnelles.

Toutefois, pour éviter les reproches du salarié dont la période d'essai est rompue pour un motif disciplinaire, contentez-vous de rompre l'essai sans justification. En cas de contestation de sa part, mettez en avant que les motifs de la rupture sont purement professionnels et que c'est pour cette raison qu'il n'y a pas eu de procédure disciplinaire (difficultés à acquérir les modes opératoires, lenteur d'exécution du travail, multiplication des erreurs, etc.).

### ⚠ ATTENTION

*Si vous choisissez d'invoquer une faute (motif disciplinaire) à l'encontre du salarié pour justifier la rupture, vous devrez respecter la procédure disciplinaire propre aux sanctions disciplinaires (convocation à entretien préalable, entretien avec assistance du salarié et notification motivée de la rupture à partir de 2 jours ouvrables après l'entretien).*

La rupture de l'essai vous oblige à remettre au

## Évitez les erreurs

### Ne négligez pas de consulter votre convention collective

En effet, en cas de rupture de la période d'essai, votre convention peut prévoir une période de préavis dans ces circonstances, que vous êtes alors tenu de respecter.

### N'invoquez pas un motif économique pour rompre la période d'essai

Gardez toujours à l'esprit que la finalité de la période d'essai est de juger le candidat sur son travail et ses compétences professionnelles, le motif de la rupture ne peut donc pas être économique.

Les juges ont réaffirmé ce principe en sanctionnant un employeur qui, ne souhaitant pas augmenter la rémunération du salarié comme prévu à l'issue de la période d'essai, avait mis un terme au contrat de travail.

L'employeur n'avait pas le droit de mettre fin à la période d'essai dans de telles circonstances. La rupture était sans rapport avec l'appréciation des qualités professionnelles du salarié.

### Ne confondez pas période d'essai et période probatoire

La période probatoire concerne un salarié déjà en poste dans l'entreprise qui s'apprête à exercer des nouvelles fonctions. Elle est généralement stipulée dans un avenant au contrat de travail initial ou dans un nouveau contrat de travail.

Période d'essai et période probatoire ont toutes deux pour objet d'apprécier les aptitudes professionnelles du salarié à de nouvelles fonctions mais la rupture de la période d'essai rompt le contrat de travail alors que la fin de la période probatoire a pour effet de replacer le salarié dans ses fonctions antérieures.

Ainsi, lorsqu'un salarié, engagé pour occuper certaines fonctions, signe un avenant à son contrat pour en exercer de nouvelles, assorti d'une période probatoire, la période d'essai initialement prévu prend nécessairement fin. Si l'employeur n'est pas satisfait, la période probatoire lui permet de réintégrer le salarié dans ses anciennes fonctions, mais il ne peut pas invoquer la période d'essai pour rompre le

### ⚠ ATTENTION

*Lorsque la période probatoire concerne un salarié protégé (représentant du personnel, etc.), la décision de le replacer dans ses fonctions antérieures constitue une modification des conditions de travail qui ne peut pas être imposée à ce dernier. En cas de refus de retourner à son poste antérieur, vous devrez alors saisir l'inspection du travail d'une autorisation administrative de licenciement.*

## Le rôle des représentants du personnel

Ils n'ont aucun rôle particulier à jouer par rapport à la rupture d'une période d'essai, sauf si le salarié est protégé. Dans ce cas, les membres du CSE doivent être consultés.

## Les sanctions possibles

Sauf abus de droit, aucune indemnité n'est due au salarié dont le contrat de travail est rompu au cours de la période d'essai.

En cas de rupture de la période d'essai considérée comme abusive par le juge (motif sans lien avec l'appréciation des aptitudes professionnelles du salarié) ou discriminatoire (rupture de la période d'essai d'une femme en raison de son état de grossesse par exemple), vous pourriez être condamné au versement de dommages et intérêts. Il en est de même en cas de rupture de la période d'essai sans qu'un temps suffisant ait été laissé au salarié.

Dans certains cas, la nullité de la rupture abusive peut entraîner, en plus de la délivrance de dommages et intérêts, la réintégration du salarié : discrimination, rupture pour cause de maladie, accident de travail ou grossesse.

À l'inverse, le salarié mécontent ne peut pas prendre acte de la rupture de son contrat de travail pendant la période d'essai.

Par ailleurs, le non-respect du délai de prévenance ne permet pas d'assimiler la rupture à un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En revanche, sauf faute grave, il ouvre droit pour le salarié, à une indemnité compensatrice égale au montant des salaires et avantages qu'il aurait

Enfin, une rupture de la période d'essai dans le respect du délai de prévenance mais ayant pour effet de prolonger la période d'essai au-delà des durées maximales autorisées peut entraîner la qualification de la rupture en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

### Notre conseil

#### Vérifiez si le contrat de l'intéressé comportait une clause de non-concurrence

Si vous souhaitez la dénoncer, vérifiez dans la convention collective et le contrat de travail les délais et modalités de sa dénonciation.

### Questions/Réponses

#### Peut-on rompre la période d'essai en raison de la suppression du poste du salarié concerné ?

Absolument pas. Toute rupture de période d'essai, pour un motif indépendant de la personne du salarié, est abusive.

Dans le cas d'une suppression de poste, il convient donc d'engager la procédure de licenciement pour motif économique.

De même, si la période d'essai est rompue pour faute, vous devez respecter la procédure disciplinaire.

#### Peut-on rompre la période d'essai d'un salarié malade ?

L'employeur peut mettre fin à la période d'essai sans avoir à justifier d'un motif. Toutefois, il ne peut pas prononcer cette rupture en se basant sur un motif discriminatoire ou en commettant un abus de droit. Depuis plusieurs années, la jurisprudence exige que la rupture intervienne uniquement pour un motif inhérent aux qualités professionnelles du salarié.

La discrimination se caractérise en cas de rupture de l'essai pour des motifs tels que l'origine, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état de santé du salarié, etc.

Vous ne pouvez donc pas rompre l'essai pour le seul motif que le salarié est malade, et il convient d'être extrêmement prudent si vous souhaitez rompre la période d'essai d'un salarié malade.

En effet, vous devrez pouvoir prouver que votre décision est liée aux résultats professionnels du salarié, constatés avant sa maladie. Il convient donc que ce dernier ait travaillé un minimum de temps avant de tomber malade.

#### ⓘ Notez-le

*Le salarié en arrêt de travail pour accident du travail ou maladie professionnelle ne peut voir son contrat de travail rompu, y compris pendant la période d'essai, qu'en cas de faute grave ou d'impossibilité de maintenir ce contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie. Dans ce cas, vous devrez engager la procédure adéquate.*

#### Peut-on embaucher un salarié pour remplacement et rompre sa période d'essai au retour de congés du salarié absent ?

Non. La période d'essai est destinée à permettre d'évaluer les compétences du salarié nouvellement embauché. Embaucher un salarié avec une période d'essai qui correspond à la durée des congés payés du salarié remplacé constitue une rupture abusive de la période d'essai.

#### Qui a le pouvoir de rompre la période d'essai dans une SAS ?

Outre le président et éventuellement le directeur général ou le directeur général délégué, le directeur financier, bénéficiant d'une délégation de pouvoirs implicite au vu de ses fonctions, a le pouvoir de signer la lettre de rupture de la période d'essai.

#### Puis-je dispenser un salarié de son délai de prévenance ?

Oui. S'il ne reste plus assez de temps pour que le salarié puisse effectuer le délai de prévenance ou que vous ne souhaitez pas que ce dernier l'effectue, vous pouvez l'en dispenser et lui verser une indemnité compensatrice. Cette indemnité est égale au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus jusqu'à la date d'expiration du délai de prévenance (indemnité de congés payés comprise).

#### Puis-je revenir sur la rupture de la période d'essai ?

Oui. Vous pouvez annuler la rupture de la période d'essai par une décision claire et notifiée au salarié et uniquement avec son accord.

### Connectez-vous sur [www.editions-tissot.fr](http://www.editions-tissot.fr) pour :

Accéder au contenu actualisé de cette fiche - GLP.07.4.010

Passer à l'action avec la procédure interactive Lumio associée

Gérer la rupture de la période d'essai - LUM.0022

Télécharger et personnaliser les modèles

Rupture de la période d'essai par l'employeur - MOD.1946

Rupture de la période d'essai par le salarié - MOD.2569

Aller plus loin sur le sujet avec les fiches

La période d'essai - GLP.01.5.020

Le renouvellement de la période d'essai ou son prolongement - GLP.01.5.040