

**ASAMLA**  
**Monsieur Yves HAMON**  
51 Chaussée de la Madeleine  
44000 NANTES

**COURRIEL** : hamon-yves@wanadoo.fr

Nantes, le 24 janvier 2019

Nos Réf. : ASAMLA - 2014110068  
DS/ALMC/PW  
Ligne directe : 02.40.48.94.09  
Télécopie : 02.40.48.82.69

Cher Monsieur,

Nous faisons suite à notre échange téléphonique de ce lundi 22 janvier concernant l'engagement d'une procédure de rupture conventionnelle avec une salariée protégée en contrat à temps partiel au sein de votre association, à l'initiative de la rupture.

Vous nous avez tout particulièrement interrogé sur la conformité de la demande effectuée par cette dernière, dans le cadre de votre premier entretien, de versement d'une indemnisation au titre de sa période passée de travail à temps partiel pour une durée de 20 heures, qui s'avère inférieure à la durée minimale en vigueur de 24 heures ainsi que sur les risques s'agissant des autres salariés de la structure.

### **1. Sur l'application de la durée minimale de 24 heures selon la date de conclusion du contrat de travail**

Nous vous confirmons que **depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014**, la durée minimale légale de travail est fixée à **24 heures hebdomadaires** pour tous les contrats à temps partiel conclus à compter de cette date, **sauf dérogation légale ou conventionnelle** (Articles L. 3123-19 et L. 3123-27 du Code du travail).

Les dérogations à cette durée minimale permettant de conclure des contrats d'une durée hebdomadaire inférieure à 24 heures prévues par le Code du travail sont les suivantes :

- **les salariés ayant expressément sollicité une durée inférieure à 24 heures**, soit pour lui **permettre de faire face à des contraintes personnelles**, soit pour leur permettre de **cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égal à la durée minimale de 24 heures** (Article L. 3123-7 du Code du travail) : il s'agit de la dérogation la plus communément utilisée, qui nécessite **un document écrit et motivé du collaborateur** ;
- les contrats conclus avec des **étudiants de moins de 26 ans** (Article L. 3123-14-5 du Code du travail) ;
- les contrats très courts de 7 jours au plus (Article L. 3123-14-1, alinéa 2 du Code du travail) ;
- les contrats à durée déterminée et des contrats de missions **de remplacement** (Article L.3123-14-6 du Code du travail) ;
- les contrats uniques d'insertion (Article L. 5134-70-1 du Code du travail) ;

SELARL au capital de 2 660,00 € RCS Nantes 315 214 049

Code APE 6910Z SIRET 315 214 049 00035

TVA Intracommunautaire FR 0J 315214049

Numéro de déclaration d'activité : 52 44 07631 44

**Paris Bordeaux Lyon Marseille Nantes Strasbourg Bruxelles**

- les particuliers employeurs (Article L.7221-2 du Code du travail) ;
- les entreprises de travail temporaire d'insertion (Article L.5132-6 du Code du travail) ;
- les associations intermédiaires (Article L. 5132-7 du Code du travail) ;
- les congés parentaux d'éducation à temps partiel (Article L. 1225-47 du Code du travail) ;
- les salariés en mi-temps thérapeutiques.

L'hypothèse d'une dérogation conventionnelle à cette durée minimale fixée par accord de branche **étendu** n'est pas applicable à votre structure dès lors qu'elle ne relève du champ d'application de plein droit d'aucune convention collective.

Une distinction a néanmoins été opérée par la loi de sécurisation professionnelle du 14 juin 2013 et l'Ordonnance du 29 janvier 2015 entre :

- **Les contrats conclus pour une durée minimale hebdomadaire inférieure à 24 h avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014 et entre le 22 janvier et le 30 juin 2014 :**

L'application de la durée minimale de 24 heures était subordonnée, sur la période du **1<sup>er</sup> juillet 2014 au 30 janvier 2015**, à une demande expresse écrite de leur part, pouvant être refusée par l'employeur sous réserve de justifier d'une impossibilité d'y faire droit au regard de l'activité économique.

**Depuis le 30 janvier 2015**, ces salariés bénéficient seulement d'une priorité d'accès à tout poste créé pour une durée minimale de 24 heures ressortissant de sa catégorie professionnelle.

→ **En l'absence de demande d'augmentation de la durée du travail durant ces périodes par les salariés concernés et en particulier votre déléguée du personnel, la structure n'est pas tenue d'appliquer une durée minimale de 24 heures. Les salariés visés peuvent donc poursuivre leur contrat selon la durée du travail initialement convenue en-deça de ce seuil.**

**Votre déléguée du personnel n'est donc pas juridiquement fondée à solliciter de rappel de ce chef, sauf si cette dernière avait sollicité une évolution de son contrat de travail durant la première période à laquelle il n'aurait pas été répondu en justifiant le refus.**

- **Les contrats conclus entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 21 janvier 2014 après le 1<sup>er</sup> juillet 2014 :**

**La durée minimale de 24 heures est impérative pour ces contrats, sauf à ce que les salariés concernés aient régularisé de demande écrite motivée d'une durée inférieure.**

**A défaut, ces collaborateurs sont fondés à solliciter un rappel de salaire sur les 3 dernières années précédant leur demande**, conformément à la prescription triennale en matière de rappel de salaire fixée à 3 ans (Article L. 3245-1 du Code du travail), **outre d'éventuels dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.**

Les salariés pourraient également former parallèlement une prise d'acte de la rupture de leur contrat de travail ou une demande de résiliation judiciaire de leur contrat de travail aux torts de l'employeur du fait de ce manquement de l'entreprise à ses obligations légales, entraînant la rupture du contrat de travail et l'indemnisation du salarié selon les mêmes modalités que pour un licenciement sans cause réelle et sérieuse (soit versement de l'indemnité de licenciement, d'une indemnité compensatrice de préavis et de dommages et intérêts fixés selon l'ancienneté du salarié).

→ **Nous vous invitons à recenser** les salariés dont les contrats ont été conclus durant ces périodes qui n'auraient pas effectué de demande écrite de dérogation à la durée hebdomadaire minimale de 24 heures afin de parvenir à leur faire régulariser un tel document vous sécurisant pour l'avenir moyennant, le cas échéant, selon les velléités des collaborateurs, du versement d'une

indemnité transactionnelle complémentaire en cours d'exécution du contrat dans le cadre d'une transaction.

**Si une transaction n'est pas requise du chef du bénéficiaire d'une augmentation de sa durée du travail, vous pourriez allouer à la déléguée du personnel une indemnisation supérieure à l'indemnité minimale de rupture conventionnelle due** (correspondant à l'indemnité légale de licenciement), notamment dans la perspective que celle-ci « ébruite » cette question.

**Une telle indemnisation complémentaire sous la forme d'une transaction donne lieu à la régularisation d'un protocole distinct de la rupture du contrat.**

La conclusion d'une telle transaction présenterait l'avantage de :

- **sécuriser plus largement toute éventuelle action contentieuse de sa part en lien avec l'exécution passée de son contrat de travail ;**
- **prévoir une clause renforcée de confidentialité sur le contenu de la transaction et les échanges intervenus dans le cadre de la négociation, et ce afin d'éviter qu'elle puisse divulguer auprès des autres collaborateurs encore en poste le défaut de conformité de l'entreprise sur la durée minimale de temps partiel pour les contrats conclus après 2014 ;**

**La conclusion d'une telle transaction avec les salariés éventuellement concernés qui solliciteraient indemnisation permet également d'optimiser le régime social pour l'entreprise et fiscal de la somme versée au titre du rappel de salaire sur la période considérée :** bien qu'une telle somme constitue en principe une rémunération soumise à cotisations de sécurité sociale salariales et patronales, à CSG-CRDS ainsi qu'à impôt sur le revenu, son versement dans le cadre d'une indemnité transactionnelle portant sur l'exécution du contrat de travail visant à réparer un préjudice plus large que nous ferons valoir dans la rédaction permet de considérer qu'il s'agit de dommages et intérêts uniquement soumis à CSG-CRDS à hauteur de 9,7%. Nous ne pouvons toutefois écarter tout risque de réintégration de cette somme dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale dans l'hypothèse d'un contrôle URSSAF.

La négociation et la conclusion d'une telle transaction dont nous rédigerions les termes si vous souhaitez vous engager dans cette voie peut s'effectuer soit directement entre vous, après la rupture du contrat, soit, si la salariée exige sa signature auparavant à titre de garantie de la mise en œuvre de la rupture de son contrat de travail, en notre présence afin que nous conservions les deux exemplaires de manière confidentielle jusqu'à la date de rupture effective du contrat de travail, un tel document devant être signé postérieurement à la rupture.

Il sera opportun de jouer franc jeu auprès de l'Inspection du travail, dans le cadre de l'entretien que chaque partie aura avec lui durant l'enquête contradictoire, en lui précisant de part et d'autre qu'il n'y a aucune difficulté dans les relations et qu'une négociation a été engagée pour percevoir un montant d'indemnisation supplémentaire à l'indemnité minimum de rupture conventionnelle, afin de favoriser son autorisation de la rupture.

→ Il est en tout état de cause primordial de prévoir désormais à l'embauche de chaque nouveau salarié la régularisation d'un courrier écrit de sa part de demande d'une durée hebdomadaire de travail correspondant à la durée contractuelle prévue en justifiant soit de contraintes personnelles, soit de la volonté de pouvoir cumuler cet emploi avec d'autres emplois. → **Nous pouvons vous établir à cet effet si vous le souhaitez un courrier modèle type.**

## 2. Sur les points de vigilances dans le cadre de la mise en œuvre de la rupture conventionnelle du contrat de travail

Nous tenons plus largement à vous alerter sur la nécessité, s'agissant d'une rupture conventionnelle conclue avec une salariée protégée, d'être vigilant quant à la garantie de la liberté de son consentement et la conformité des documents de rupture établis, et ce afin de favoriser l'autorisation de l'Inspection du travail qui n'est jamais acquise.

Nous vous proposons pour ce faire de vous accompagner en établissant les documents nécessaires à la mise en œuvre de la rupture que sont :

- La **convocation** de la collaboratrice à l'entretien de signature des documents de rupture ;
- le **formulaire Cerfa spécifique à la rupture conventionnelle d'un contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié protégé** ;
- la **convention de rupture annexée** précisant les conditions de la rupture conventionnelle (date de la rupture du contrat, somme versée à la rupture du contrat, sort des congés payés restants et non pris, délai de rétractation, consentement des parties etc) ;
- le **courrier** de remise de ces documents au salarié protégé entérinant son consentement à la rupture ;
- la **demande d'autorisation** de rupture circonstanciée adressée à l'Inspecteur du travail.

Nous aurons notamment besoin pour ce faire que vous nous communiquiez :

- le contrat de travail de la salariée et ses éventuels avenants ;
- les douze derniers bulletins de salaire de la salariée ;
- le courrier de la salariée formalisant son souhait de conclure une rupture conventionnelle ;
- les convocations aux entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle que vous avez d'ores et déjà établis ;
- les procès-verbaux des élections au cours desquels la salariée a été élue.

Nous pouvons également procéder à la vérification du chiffrage que vous avez effectué de l'indemnité minimum de rupture conventionnelle due.

Vous nous avez en outre indiqué que la salariée était venue accompagnée d'un **conseiller extérieur à l'entreprise** lors du premier entretien préparatoire.

Or, nous vous confirmons qu'**en présence d'institutions représentatives du personnel**, le salarié dispose uniquement de la faculté de se faire assister **par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise lors des entretiens de rupture conventionnelle**, qu'il s'agisse (Article L. 1237-17 du Code du travail, 1°) :

- d'un **salarié titulaire d'un mandat syndical** dans l'entreprise ;
- d'un **salarié membre d'une institution représentative du personnel** de l'entreprise ;
- ou de **tout autre salarié de l'entreprise**.

Cet article exclut donc, en présence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, que le salarié soit accompagné par un conseiller extérieur, cette possibilité n'étant offerte qu'aux entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel (Article L. 1237-17 du Code du travail, 2°).

Vous disposez néanmoins en tout état de cause de la possibilité d'autoriser une telle présence si celle-ci est de nature à favoriser la discussion et des échanges constructifs.

Vous nous avez par ailleurs précisé que votre salariée avait fait l'objet d'un **arrêt pour maladie non professionnelle d'une durée de 5 mois** avant de revenir depuis 2 mois au sein de l'entreprise.

Nous vous invitons à vérifier que la visite de reprise obligatoire après un arrêt maladie de plus **de 30 jours a bien été réalisée** (Article R. 4624-31 du Code du travail). A défaut, nous vous conseillons de la réaliser de la réaliser dès lors que la rupture conventionnelle ne doit pas avoir pour effet d'é luder l'application de cet article et ce d'autant dans la perspective d'une vérification de la procédure par l'Inspection du travail.

Le défaut de respect de cette règle est susceptible d'ouvrir droit au salarié à une indemnisation en réparation du préjudice subi, de nature à justifier le versement d'une indemnisation complémentaire dans le cadre d'une transaction comme évoqué précédemment.

\*\*\*

Nous vous laissons le soin de refaire le point avec la salariée lors de votre entretien fixé en début de semaine prochaine et sur les montants susceptibles de lui être alloués et le processus d'indemnisation proposé au travers de la signature d'une transaction complémentaire à la rupture conventionnelle du contrat.

Nous nous tenons naturellement dans l'intervalle à votre disposition pour toute information complémentaire que vous souhaiteriez.

Nous vous prions de croire, Cher Monsieur, à l'assurance de nos sentiments dévoués.

**Pauline WEISS**  
[pweiss@racine.eu](mailto:pweiss@racine.eu)



**Anne-Laure MARY-CANTIN**  
[a-lmary-cantin@racine.eu](mailto:a-lmary-cantin@racine.eu)

