

LIVRE BLANC

L'appel expert répond
aux questions juridiques
des professionnels RH

Une question dans le cadre de votre activité ?
Nos experts en droit social vous répondent.



Lefebvre Dalloz

L'appel expert



**L'appel expert est le service de renseignement juridique de Lefebvre Dalloz,
1er éditeur juridique et fiscal français.**

Les juristes-experts couvrent **tous les domaines du droit français** (social, fiscal, affaires, civil, public...) et vous répondent **par téléphone en moins de 48h ouvrées**.

Sur simple demande, vous pouvez recevoir par email un extrait de documentation s'appuyant sur toute la richesse des fonds documentaires des **Editions Francis Lefebvre, des Editions Législatives et de Dalloz**.

Les réponses argumentées à vos questions vous garantissent la sécurité d'une information à jour et précise.

Le **pôle social** de L'appel expert est le plus sollicité par nos clients (48% des demandes).

Nos juristes spécialistes de la matière sont donc aguerris aux questions opérationnelles des RH.

Ils sont à votre disposition pour vous **accompagner efficacement et rapidement** sur vos problématiques de gestion des ressources humaines, des relations individuelles et collectives de travail ou encore de droit de la sécurité sociale.

Ce livre blanc compile spécialement pour vous les questions les plus posées par vos pairs et nos réponses d'experts.

96%

de clients très satisfaits

Étude 2023 par la Junior Entreprise de l'Essec

SOMMAIRE

Est-il possible de cumuler un mandat social et un contrat de travail en alternance ?	2
Une mise à pied à titre disciplinaire nécessite-t-elle l'accord du salarié protégé ?	3
Est-ce possible de notifier une mise à pied disciplinaire à un salarié protégé ?.....	4
Est-ce que le CAPE est un contrat de travail ?.....	5
Comment doit-on rémunérer un apprenti faisant son alternance dans le cadre d'une licence ?	6
Les travailleurs de nuit sont-ils éligibles aux tickets restaurants ?	7
Un salarié peut-il être déclaré inapte par la sécurité sociale ?.....	8
Un salarié placé en invalidité acquière-t-il des congés payés ?.....	9
Calculer l'indemnité d'activité partielle en présence d'heures supplémentaires structurelles.....	10

Est-il possible de cumuler un mandat social et un contrat de travail en alternance ?

Les contrats d'apprentissage et de professionnalisation sont des contrats de travail à part entière. Aussi, les règles du cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail leurs sont-elles applicables.

Rappelons que le cumul est autorisé uniquement pour certaines catégories de mandataires sociaux. De plus, le contrat de travail doit prévoir l'exécution de fonctions techniques distinctes du mandat, il doit exister un lien de subordination entre le salarié et l'employeur, et les rémunérations entre contrat de travail et mandat social doivent être distinguées.

S'il n'est donc pas interdit de cumuler un mandat social et un contrat de travail en alternance, toutes les règles applicables aux contrats en alternance doivent cependant être respectées. Principalement, l'employeur doit assurer dans l'entreprise la formation pratique de l'alternant (C. trav. art. L 6222-24 pour l'apprentissage et L 6325-3 pour la professionnalisation). Un tuteur justifiant d'une expérience professionnelle suffisante doit également être désigné dans l'entreprise (C. trav. art. L 6223-5 pour l'apprentissage et D 6325-6 pour la professionnalisation).

Ces dernières contraintes peuvent rendre ce cumul difficile dans les petites et moyennes entreprises : celles-ci n'auront pas nécessairement dans leur effectif de personnes qualifiées pour le tutorat.

Une mise à pied à titre disciplinaire nécessite-t-elle l'accord du salarié protégé ?

Non. Selon les juges de la Cour de cassation : la mise à pied à titre disciplinaire n'est pas subordonnée à l'accord du salarié protégé (Cass. soc. 11-12-2024 n° 23-13.332).

Cela s'explique par le fait qu'il ne s'agit :

- Ni d'une modification de son contrat de travail ;
- Ni d'un changement de ses conditions de travail.

Pour rappel, il existe deux principes qu'il convient d'articuler en la matière :

- La soumission des représentants du personnel (comme tous les autres salariés), au pouvoir disciplinaire de l'employeur ;
- L'interdiction pour l'employeur d'imposer à un salarié protégé toute modification de son contrat ou de ses conditions de travail sans son accord (jurisprudence constante).

La chambre sociale rend sa décision en citant l'article L 2411-1, 2° du Code du travail, qui donne la liste des salariés protégés. Il est rappelé également dans la décision que la mise à pied disciplinaire « n'a pas pour effet de suspendre l'exécution du mandat de représentant du personnel ». Elle avait déjà statué en ce sens (notamment : Cass. soc. 2-3-2004 n° 02-16.554)

Est-ce possible de notifier une mise à pied disciplinaire à un salarié protégé ?

La question porte bien sur une mise à pied disciplinaire et non une mise à pied conservatoire :

- La mise à pied disciplinaire est une sanction consistant à suspendre le contrat de travail. Elle fait partie des sanctions « lourdes » affectant la rémunération du salarié. Dans les entreprises de plus de 50 salariés, cette sanction doit être prévue par le règlement intérieur.
- La mise à pied conservatoire est une mesure d'attente, préalable à la sanction. Pour faire face à des situations de désordre, et dans l'attente d'une décision de sanction définitive, une mesure provisoire de mise à pied dite « conservatoire », peut être prise.

La protection dont bénéficient les représentants du personnel contre le licenciement ne les soustrait pas au pouvoir disciplinaire de l'employeur. Pendant l'exécution de leur contrat de travail, ils restent entièrement soumis, en qualité de salariés, au pouvoir hiérarchique du chef d'entreprise et peuvent faire l'objet d'une sanction disciplinaire en raison de faits constitutifs d'un manquement à leurs obligations professionnelles envers l'employeur. En revanche le salarié ne peut être sanctionné en raison de l'exercice de son mandat pendant son temps de travail sauf abus de sa part (Cass. soc., 1er juin 2022, n° 21-10.555).

Ainsi, il est tout à fait possible de notifier une mise à pied disciplinaire à un salarié protégé fautif sans solliciter l'autorisation de l'inspection du travail.

Il est de jurisprudence constante qu'aucune modification de son contrat de travail ou de ses conditions de travail ne peut être imposée à un salarié protégé, y compris pour motif disciplinaire (par exemple pour une rétrogradation disciplinaire : Cass. soc., 3 mars 1999).

Toutefois, dans un arrêt du 11 décembre 2024 (Cass. soc. n° 23-13.332), les juges ont considéré que la mise à pied disciplinaire d'un salarié protégé n'était pas une modification du contrat de travail ou un changement des conditions de travail. En conséquence elle n'est pas subordonnée à l'accord du salarié protégé. Le caractère provisoire de la sanction (5 jours) a son importance.

Pour rappel, la mise à pied disciplinaire n'a pas pour effet de suspendre l'exécution du mandat du représentant du personnel et ce dernier peut donc continuer à circuler dans l'entreprise.

Est-ce que le CAPE est un contrat de travail ?

Un futur créateur d'entreprise peut souhaiter tester la viabilité de son projet avec l'appui d'une entreprise ou d'une association. Il peut alors choisir d'opter pour la signature d'un contrat d'appui au projet d'entreprise ou Cape avec cette structure.

Comment fonctionne ce contrat ? Dans le cadre du Cape, un contrat est signé entre deux parties :

D'une part, une personne physique, bénéficiaire du Cape, qui s'engage à suivre un programme de préparation à la création ou à la reprise et à la gestion d'une activité économique ;

D'autre part, une entreprise ou une association qui s'engage, par les moyens dont elle dispose, à fournir à la personne bénéficiaire une aide particulière et continue.

Quel est l'objet de ce contrat ? Il permet à un porteur de projet de bénéficier d'un programme de préparation à la création ou la reprise d'entreprise, ainsi qu'à la gestion d'une activité économique. A cette fin, le futur créateur aura notamment une aide matérielle de l'entreprise ou de l'association qui l'accompagne pendant cette période de préparation et d'étude de faisabilité du projet de création d'entreprise. Son montant, son utilisation et son évolution sont prévus contractuellement.

Le contrat précise aussi notamment :

- Les modalités pratiques du programme d'appui et de préparation ;
- Les conditions d'une rupture anticipée ;
- Les conditions d'une rémunération éventuelle du bénéficiaire.

Il est conclu pour une durée qui ne peut excéder douze mois, renouvelable deux fois.

Comment qualifier cette relation contractuelle ? Est-ce un contrat de travail ? La réponse est apportée par l'article L127-3 du Code de commerce : le fait pour la personne morale responsable de l'appui de mettre à disposition du bénéficiaire les moyens nécessaires à sa préparation à la création ou la reprise et à la gestion de l'activité économique projetée n'emporte pas, par lui-même, présomption d'un lien de subordination. Le bénéficiaire du Cape n'est donc pas un salarié de l'entreprise avec laquelle il a contracté.

Comment doit-on rémunérer un apprenti faisant son alternance dans le cadre d'une licence ?

D'après le code du travail, la rémunération minimale d'un apprenti est définie en fonction (D. 6222-26) :

- De l'année contractuelle (année d'exécution du contrat),
- La tranche d'âge,
- L'évolution dans le cycle de formation.

Pour répondre à la question il convient de faire la différence entre licence générale et licence professionnelle.

En effet :

- La licence générale se fait en 3 ans :
 - Un apprenti peut donc avoir conclu un contrat d'apprentissage de 3 ans et être en 3ème et dernière année d'exécution du contrat (également dernière année de son cycle),
 - Ou avoir déjà réalisé 2 ans de formation et faire sa dernière et 3ème année dans le cycle dans le cadre d'un contrat d'apprentissage (et qui est alors une 1ère année d'exécution). Il convient dans ce cadre d'appliquer l'article D. 6222-28-1 qui prévoit dans cette hypothèse que lorsque la durée du contrat ou de la période d'apprentissage est inférieure à celle du cycle de formation préparant la qualification, l'apprenti est considéré, en ce qui concerne sa rémunération, comme ayant accompli une durée d'apprentissage égale à ce cycle de formation. L'apprenti est donc considéré comme étant en 3ème année d'apprentissage (et bénéficiera donc d'une rémunération de 3ème année).
- La licence professionnelle se prépare en 1 an, suite un diplôme type bac+2 (DUT / BTS...). Un contrat d'apprentissage conclu pour une licence professionnelle correspond en toute logique à un contrat d'un an. L'alternant sera alors considéré comme étant en 1ère année d'exécution du contrat. Toutefois, pour ces apprentis, l'article D.6222-32 prévoit par dérogation que la rémunération des apprentis concernés correspond à celle fixée pour la 2ème année d'exécution.

Cette différenciation est reprise dans le précis de l'apprentissage publié par le ministère du travail (<https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/precis-apprentissage.pdf> cf V. E.).

Il convient également d'étudier le texte de la convention collective qui peut prévoir des dispositions plus favorables. Des dispositifs particuliers s'appliquent par ailleurs en cas de succession de contrat d'apprentissage.

Les travailleurs de nuit sont-ils éligibles aux tickets restaurants ?

La mise en place de titres restaurants est facultative pour l'employeur. Toutefois lorsqu'un employeur décide d'accorder les bénéfices de titres restaurant il doit respecter un certain nombre de règles.

En effet l'article R.3262-7 du code du travail précise qu'un même salarié ne peut recevoir qu'un titre-restaurant par repas compris dans son horaire de travail journalier. À titre d'exemple, un salarié à temps partiel ne peut prétendre bénéficier de titres-restaurant s'il travaille de 8 heures à 12 heures et peut au contraire en bénéficier lorsque ses 4 heures de travail effectif sont accomplies en partie dans l'après-midi, et coupées d'une pause à l'heure du déjeuner (Rép. Sublet : AN 1-7-1985 p. 3078 n° 68222).

L'article R. 3262-7 ne précise pas si ce repas correspond à déjeuner ou d'un diner. Ainsi « un salarié travaillant durant une ou plusieurs tranches horaires comprenant un ou deux temps de pause pour restauration, que ces tranches horaires soient de jour ou de nuit, percevra un titre-restaurant. ». (Rép. Charzat : Sénat 26-9-1996 p. 2505 n°16175).

Il convient donc de regarder si le travailleur de nuit a dans son planning une tranche horaire correspondant au diner. Cela ne sera pas forcément le cas puisqu'à défaut d'accord collectif le code du travail précise que tout travail accompli entre 21 heures et 6 heures est considéré comme du travail de nuit (C. trav., art. L. 3122-20).

Un salarié peut-il être déclaré inapte par la sécurité sociale ?

Oui mais cela n'a rien à voir avec la déclaration d'inaptitude du médecin du travail.

En effet, au niveau du régime de retraite de base, il existe un régime de retraite anticipée, dit « retraite pour inaptitude » qui permet entre autres un départ en retraite dès 62 ans (D351-1-14 du code de la sécurité sociale). Et dans ce cadre l'inaptitude au travail est médicalement reconnue par le médecin-conseil de l'organisme qui attribue la pension de vieillesse (R351-22 du code de la sécurité sociale).

Mais une telle reconnaissance n'a aucun impact sur le contrat de travail. En effet seule une déclaration d'inaptitude par le médecin du travail permet (une fois la procédure de reclassement réalisée) de justifier de la mise en œuvre d'une procédure de licenciement (L4624-4, L1226-2-1 et L1226-12 du code du travail).

A noter que la constatation d'inaptitude est de la compétence exclusive du médecin du travail (un autre membre du service de santé au travail, tout comme le médecin traitant du salarié ne peuvent pas constater l'inaptitude du salarié).

Un salarié placé en invalidité acquière-t-il des congés payés ?

La loi DDADUE du 24 avril 2024 a modifié l'article L3141-5 du code du travail. Cet article précise dorénavant que donne lieu à acquisition de congé payé « Les périodes pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'arrêt de travail lié à un accident ou une maladie n'ayant pas un caractère professionnel. »

Au vu de la rédaction du L3141-5 sont donc visés la suspension de contrat justifié par une prescription médicale, que cet arrêt soit indemnisé ou non.

Or, en tant que tel, le placement en invalidité d'un salarié n'est pas un arrêt de travail. L'état d'invalidité est apprécié par le seul médecin-conseil de la caisse primaire d'assurance-maladie. C'est une notion qui relève du droit de la Sécurité sociale et qui n'a aucune incidence directe sur le contrat de travail. A ce jour, il n'est donc pas du tout certain que le simple placement en invalidité par la sécurité sociale permette de bénéficier des dispositions de L3141-5.

Un salarié placé en invalidité souhaitant acquérir des congés pourra :

- soit continuer à travailler. Dans ce cadre il acquiert donc des congés payés comme les autres salariés de l'entreprise, soit 2.5 jours par mois conformément à l'article L3141-3 du code du travail ;
- soit transmettre un arrêt de travail, il acquière alors des congés payés dans la limite de 2 jours par mois conformément à l'article L3141-5-1 du code du travail.

Il convient également de vérifier si la convention collective applicable ne contient pas des dispositions plus favorables.

Calculer l'indemnité d'activité partielle en présence d'heures supplémentaires structurelles

Lorsqu'il s'agit de calculer l'indemnité à laquelle a droit le salarié qui est placé en activité partielle, plusieurs paramètres, définis à l'article R. 5122-18 du code du travail, doivent être pris en compte.

Il s'agit notamment de calculer le nombre d'heures chômées ouvrant droit à cette indemnisation. En effet, toutes les heures qui auraient dû être travaillées mais qui ne sont pas travaillées en raison de l'activité partielle n'ouvrent pas droit de façon systématique à une indemnité horaire.

L'article R. 5122-19 du Code du travail pose le principe selon lequel ne sont indemnisées que les heures chômées en dessous de la durée légale du travail (35 heures par semaine) ou si elle est inférieure, la durée contractuelle ou la durée conventionnelle.

« Au-delà de la durée légale ou, lorsqu'elle est inférieure, la durée collective du travail ou la durée stipulée au contrat sur la période considérée, les heures non travaillées au titre de l'activité partielle sont considérées comme chômées mais n'ouvrent pas droit au versement par l'État à l'employeur de l'allocation d'activité partielle et au versement par l'employeur au salarié de l'indemnité prévues à l'article L. 5122-1 » (C. trav., art. R. 5122-11).

En conséquence, si l'employeur rémunère les heures chômées correspondant à des heures supplémentaires occasionnelles, cette rémunération sera soumise aux charges sociales et elle ne bénéficiera pas du régime social de faveur de l'indemnité d'activité partielle.

Cependant le Code du travail admet la prise en compte des heures supplémentaires structurelles dans le décompte des heures « chômées ». En effet, selon l'article L. 5122-3 du Code du travail, est prise en compte, en lieu et place de la durée légale du travail la durée stipulée au contrat pour :

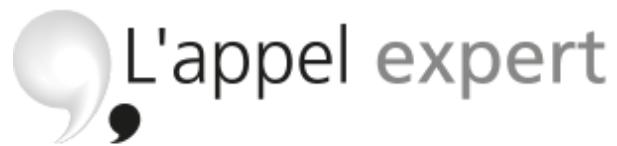
- les conventions individuelles de forfait ou la durée collective du travail conventionnellement prévue, pour les salariés ayant conclu une convention individuelle de forfait en heures, au sens des articles L. 3121-56 et L. 3121-57, incluant des heures supplémentaires ;
- et pour les salariés dont la durée de travail est supérieure à la durée légale en application d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

Dès lors sont prises en compte, dans le calcul du nombre d'heures chômées indemnisées, les heures correspondant aux heures de travail au-delà de la durée légale ou collective du travail dès lors qu'elles sont prévues par une stipulation conventionnelle ou une stipulation contractuelle.

Attention, ne seront pas concernées les clauses contractuelles prévoyant uniquement une rémunération forfaitaire sur la base d'un horaire de travail au-delà de 35 heures sans mentionner par exemple le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la convention de forfait.

En effet, pour rappel, la validité d'un forfait en heures hebdomadaire ou mensuel repose sur 3 critères cumulatifs :

- sa conclusion requiert l'accord du salarié et la convention doit être établie par écrit. (C. trav. art. L 3121-55) ;
- le nombre d'heures correspondant au forfait doit être déterminé (C. trav. art. L 3121-57)
- la rémunération du salarié doit être au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires (C. trav. art. L 3121-57). Par exemple, la seule référence à la durée hebdomadaire maximale de travail au cours d'une même semaine ne permet pas de caractériser une convention de forfait (Cass. soc. 9-5-2019 n° 17-27.448).



Le service de renseignement juridique par téléphone

Une question dans le cadre de votre activité ?

Confortez vos prises de décision auprès d'une équipe à taille humaine, proche de ses clients.

Recevez une réponse fiable et argumentée

Appuyez-vous sur les fonds documentaires des Éditions Législatives, des Éditions Francis Lefebvre et des Éditions Dalloz.

Pour tous les domaines du droit

Droit social, droit fiscal, droit des affaires, droit immobilier, assurances... Faites confiance à notre équipe de juristes !



PRÉCIS

Un véritable travail de recherche et de sélection par un juriste spécialisé



RAPIDE

Une réponse documentée en un minimum de temps



FIABLE

La puissance des fonds documentaires Lefebvre Dalloz

30 000

clients nous font déjà confiance

96%

de nos abonnés recommandent L'appel expert

50

Experts pour vous aider

**Pour plus d'informations, contactez-nous
sur www.editions-legislatives.fr ou au 01 83 10 10 10 !**