



# Les règles applicables au congé pour création d'entreprise.

publié le **25/04/2015**, vu **14032 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**L'ensemble des salariés ayant deux ans d'ancienneté peuvent bénéficier d'un congé pour création d'entreprise d'une durée d'un an, renouvelable une fois. L'employé peut également demandé un temps partiel pour création d'entreprise.**

L'ensemble des salariés ayant deux ans d'ancienneté peuvent bénéficier d'un congé pour création d'entreprise d'une durée d'un an, renouvelable une fois. L'employé peut également demander un temps partiel pour création d'entreprise.

## I. La durée du congé et les conditions

La durée maximale du congé non rémunéré est donc d'un an pour un salarié proposant de créer ou de reprendre une entreprise. L'article L.3142-80 du Code du travail dispose qu'il est renouvelable un an.

De la même manière, l'article L.3142-79 indique que les salariés demandant à exercer des responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante, peuvent obtenir le congé.

Pour bénéficier de ce congé, le salarié doit répondre à plusieurs obligations :

° A la date du départ en congé, il doit pouvoir justifier d'au moins **24 mois d'ancienneté consécutifs ou non** dans l'entreprise ou le groupe (C. trav., art. L. 3142-81 ; C. trav., art. L. 3142-107)

° Il doit informer son employeur deux mois à l'avance par lettre recommandée avec avis de réception, ou par lettre remise en main propre contre décharge, de la date de départ et de la durée envisagée du congé.

Dans le cas où il souhaiterait prolonger son congé, il doit de la même manière en informer son employeur au moins deux mois avant la fin du congé.

° Il a l'obligation de préciser l'activité de l'entreprise qu'il prévoit de créer ou de reprendre dans la lettre précitée.

A défaut, l'employeur peut refuser le congé (Cass. soc., 13 févr. 1991, no 88-43.837).

Un salarié ne peut demander un droit au congé lorsqu'il en a déjà bénéficié dans les trois dernières années.

Le salarié qui utilise le congé pour exercer une activité salariée au lieu de créer une entreprise peut être licencié pour ce motif (Cass. soc., 19 févr. 1997, no 95-45.040).

II Le délai dont dispose l'employeur pour donner réponse.

A compter de la présentation de la lettre du salarié, **l'employeur a trente jours pour accorder, reporter ou refuser le départ.**

En l'absence de réponse dans ce délai, **son accord est réputé acquis** (C. trav., art. D. 3142-43). S'il donne une réponse expresse, celle-ci doit être notifiée soit **par lettre remise en main propre contre décharge**, soit par **lettre recommandée avec avis de réception**.

III. Dans quels cas l'employeur peut-il reporter le départ en congé ?

L'employeur peut reporter le congé dans la **limite de six mois à compter de la présentation de la demande, sans faire état d'un motif particulier** (C. trav., art. L. 3142-83 ; C. trav., art. D. 3142-44).

Cette faculté de report s'applique aussi aux demandes de passage à temps partiel pour création d'entreprise.

Le report peut être justifié en raison des quotas d'absence.

> Deux cas doivent être distingués :

– dans les entreprises de 200 salariés et plus, **le départ en congé peut être différé** pour éviter que le pourcentage de salariés simultanément absents pour congé sabbatique, congé pour création d'entreprise ou pour diriger une jeune entreprise innovante ne dépasse 2 % des effectifs de l'entreprise (C. trav., art. D. 3142-49).

L'employeur dispose également d'une faculté de report en cas de **demande de passage à temps partiel pour création d'entreprise**. Il peut ainsi différer le début de la période de travail à temps partiel afin que la proportion de salariés à temps partiel pour création d'entreprise ne dépasse pas 2 % de l'effectif (C. trav., art. L. 3142-89) ;

– dans les entreprises de moins de 200 salariés, le départ en congé peut être différé de telle sorte que le nombre de jours d'absence au titre des seuls congés pour création d'entreprise ne dépasse pas 2 % du nombre total de jours de travail effectués dans les 12 mois précédant le départ en congés.

Cette période de 12 mois peut être prolongée jusqu'à 48 mois (C. trav., art. D. 3142-50).

IV. L'employeur peut-il refuser le congé ?

Dans les entreprises de moins de 200 salariés, l'employeur peut, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, **refuser le congé ou le passage à temps partiel**, s'il estime que le départ en congé ou la transformation du contrat à temps plein en contrat de travail à temps partiel aurait des **conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise** (C. trav., art. L. 3142-88 ; C. trav., art. L. 3142-97).

Le refus doit être **motivé et notifié au salarié dans les trente jours, par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise en main propre contre décharge** (C. trav., art. D. 3142-53).

Si ces formalités ne sont pas respectées, le refus de l'employeur est sans effet et le congé est considéré comme accordé.

Le salarié qui entend contester la décision de l'employeur doit, dans les quinze jours suivant la réception de la lettre de refus, **saisir le bureau de jugement du conseil de prud'hommes**.

Celui-ci statue en dernier ressort (aucun appel du jugement n'est possible) selon les formes applicables au référé. **Le juge peut annuler le refus de l'employeur et accorder le congé**.

Dans toutes les entreprises quel que soit l'effectif, l'employeur peut également refuser un congé dans les cas où :

- le salarié ne justifie pas d'**une ancienneté suffisante** ;
- le congé demandé n'a pas la durée exigée ;
- l'activité créée ou reprise est directement concurrente de la sienne.

Il faut considérer que l'employeur ne peut pas refuser catégoriquement un congé au seul motif que le salarié n'aurait pas déposé sa demande dans le délai légal de deux mois. (Cass. soc., 12 mars 2008, no 06-43.866).

#### V. Le financement du congé.

Le salarié peut préparer son départ en reportant, pendant six ans maximum, **la part de ses congés payés annuels qui excède 24 jours ouvrables**.

Une indemnité correspondant à ce capital congés, lui sera versée **au moment de son départ en congé**.

Lorsque le salarié a opté pour un temps partiel pour création d'entreprise, il doit, pendant cette période, **percevoir un salaire correspondant au nombre d'heures travaillées**.

En outre, comme pour le congé, le salarié peut débloquer de manière anticipée, sa participation ou les sommes détenues sur un plan d'épargne entreprise, ou encore utiliser son compte épargne-temps (voir no120-130).

#### VI. Les conséquences du congé sur le contrat de travail.

Pendant le congé pour création d'entreprise, le contrat de travail est suspendu.

Ceci peut avoir des conséquences sur les **accessoires du contrat de travail**, notamment sur le logement de fonction (Cass. soc., 19 févr. 1997, no 94-44.228).

Le salarié en congé est pris en compte dans l'effectif.

Il demeure électeur lors des élections professionnelles et éligible.

S'il est titulaire d'un mandat représentatif, **son départ en congé ne met pas fin au mandat** (Cass. soc., 9 oct. 2007, no 06-42.348).

Il doit par ailleurs respecter les **obligations de loyauté, de non-concurrence et de discrétion** qui découlent de son contrat de travail.

En revanche, la **clause d'exclusivité** prévue par le contrat de travail ou la **convention collective** sont inopposables au salarié pendant une durée d'un an à compter de son immatriculation au RCS. Cette inopposabilité peut être prolongée lorsque le congé pour création d'entreprise a été renouvelé pour une nouvelle période d'un an. **A l'issue de cette période d'inopposabilité, la clause d'exclusivité retrouve plein effet.**

La période du congé n'est pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié et ne donne pas lieu à congés payés.

## VII. La garantie du retour à l'emploi

Au minimum trois mois avant la fin de son congé, le salarié doit informer son employeur, par lettre recommandée avec avis de réception, de son **intention soit d'être réemployé, soit de rompre son contrat de travail** (C. trav., art. L. 3142-85 ; C. trav., art. D. 3142-45).

Si le salarié n'observe pas ce délai, **l'employeur ne peut pas considérer qu'il y a rupture automatique du contrat. Une telle rupture serait requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

Si l'employeur estime que le retard du salarié empêche sa réintégration, il lui appartient de prononcer un licenciement dont le juge appréciera le motif réel et sérieux (Cass. soc., 14 oct. 1993, no 90-44.517).

A l'issue du congé, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire, assorti d'**une rémunération au moins équivalente** (C. trav., art. L. 3142-84)

L'employeur ne peut demander au salarié de choisir entre sa réintégration dans l'entreprise et l'abandon de son projet personnel (Cass. soc., 13 févr. 2013, no 11-27.261).

Lorsque le salarié a choisi un passage à temps partiel pour création d'entreprise plutôt qu'un congé, il doit **retrouver une activité à temps plein assortie d'une rémunération au moins équivalente à celle qu'il percevait avant son départ** (C. trav., art. L. 3142-90).

Si, avant son départ en congé, le salarié doit indiquer la nature de l'activité qu'il entend créer ou reprendre, il n'a en revanche aucun compte à rendre au retour : **la réintégration à l'issue d'un congé pour création d'entreprise n'est soumise à aucune condition.**

Autrement dit, le salarié n'a pas à apporter la preuve de ce qu'il a réalisé pendant ledit congé (Cass. soc., 1er déc. 2005, no 04-41.394).

Il est très important de noter que le salarié qui a obtenu un congé pour création d'entreprise **ne peut en aucun cas prétendre, sauf accord de l'employeur, être réemployé avant le terme fixé pour le congé ou la période de travail à temps partiel** (C. trav., art. L. 3142-84 ; C. trav., art. L. 3142-90).

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Vous pouvez me poser vos questions sur conseiller [juridique.net](http://www.conseil-juridique.net) :  
<http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

**Joan DRAY**  
**Avocat à la Cour**  
[joanadray@gmail.com](mailto:joanadray@gmail.com)

**76/78 rue Saint-Lazare**

**75009 PARIS**

**tel:09.54.92.33.53**