



Le congé ou le travail à temps partiel pour création d'entreprise

publié le 13/10/2010, vu 3340 fois, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

Afin de permettre aux salariés de créer ou reprendre une entreprise tout en maintenant leur contrat de travail, la loi n° 84-4 du 3 janvier 1984 a institué un dispositif spécifique : le congé pour création d'entreprise. Ce dispositif a évolué, notamment depuis l'entrée en vigueur de la loi 2003-721 du 1er août 2003 permettant au salarié de bénéficier d'une période de travail à temps partiel pour création d'entreprise. Il est actuellement prévu par L. 3142-81 du Code du travail, alinéa 1er du Code du travail, selon lequel « le droit au congé ou à une période de travail à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise ou pour exercer des responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante est ouvert au salarié qui, à la date de prise d'effet de ce droit, justifie d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins vingt-quatre mois, consécutifs ou non. »

1. Conditions d'ouverture

Il résulte du texte susvisé que le congé ou le travail à temps partiel est ouvert au salarié dans trois cas distincts :

- La création d'entreprise ;
- La reprise d'entreprise ;
- L'exercice de responsabilités de direction au sein d'une jeune entreprise innovante.

Pour bénéficier d'un congé ou d'une période de travail à temps partiel, le salarié doit justifier d'une ancienneté dans l'entreprise d'au moins 24 mois, consécutifs ou non, à la date du départ en congé ou de la période de travail à temps partiel (article L. 3142-81 du Code du travail).

En outre, le salarié ne peut bénéficier de ce droit moins de 3 ans après la précédente création ou reprise d'entreprise ou après le début de l'exercice de précédentes responsabilités de direction au sein d'une jeune entreprise innovante.

2. Modalités d'application

La durée maximale du congé ou de la période de travail à temps partiel est d'un an et peut être prolongée d'un an au plus (article L. 3142-80 du Code du travail).

Le salarié peut donc solliciter un congé ou une période de travail à temps partiel d'une durée inférieure à un an.

En cas de travail à temps partiel, il est nécessaire de conclure un avenant au contrat de travail du salarié, fixant la nouvelle durée du travail (article L. 3142-87 du Code du travail).

La rémunération du salarié sera donc logiquement proratisée.

Par ailleurs, le contrat de travail ne devra pas prévoir de clause d'exclusivité, celle-ci étant interdite dans les contrats à temps partiel.

3. Formalités de mise en place

3.1. Demande du salarié

Il résulte de l'article D. 3142-41 du Code du travail que le salarié doit adresser à l'employeur, au moins 2 mois avant le début du congé ou de la période de travail à temps partiel, une demande l'informant de sa volonté, par lettre recommandée avec avis de réception ou remise en main propre contre décharge.

Cette lettre doit mentionner l'activité de l'entreprise que le salarié prévoit de créer ou de reprendre ou de l'entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante dans laquelle il envisage d'exercer des responsabilités de direction.

Par ailleurs, en cas de travail à temps partiel, le salarié doit indiquer l'amplitude de la réduction souhaitée de son temps de travail (article L. 3142-82 du Code du travail).

En cas de prolongation du congé ou de la période de travail à temps partiel, l'information de l'employeur doit se faire dans les mêmes conditions, deux mois avant le terme de la période initiale

(article D. 3142-41 du Code du travail).

3.2. Réponse de l'employeur

Dans les 30 jours de la demande du salarié, l'employeur doit informer ce dernier, par lettre recommandée avec avis de réception ou lettre remise en main propre contre décharge soit:

- de son accord sur la date de départ choisie par le salarié ;
- du report du congé ou du travail à temps partiel pour création d'entreprise ;
- du refus motivé du congé ou du travail à temps partiel pour création d'entreprise.

A défaut de réponse de la part de l'employeur dans un délai de 30 jours à compter de la demande du salarié, son accord est réputé acquis (article D. 3142-43 du Code du travail).

3.3. Cas de report

a) Report discrétionnaire

Selon l'article L. 3142-83 du Code du travail, l'employeur peut différer le départ en congé ou le début de la période de travail à temps partiel dans la limite de six mois à compter de la demande.

Il s'agit d'un report discrétionnaire, que l'employeur n'a donc pas à motiver.

b) Report pour limiter le nombre d'absences simultanées dans l'entreprise

• Congé pour création d'entreprise

Dans les entreprises de **200 salariés et plus**, le départ en congé peut être différé par l'employeur, de telle sorte que le pourcentage des salariés simultanément absents de l'entreprise au titre du congé pour la création d'entreprise, pour l'exercice de responsabilités de direction au sein d'une entreprise répondant aux critères de jeune entreprise innovante et au titre du congé sabbatique ne dépasse pas 2 % de l'effectif de cette entreprise, jusqu'à la date à laquelle cette condition de taux est remplie (article D. 3142-49 du Code du travail).

Dans les entreprises de **moins de 200 salariés**, le départ en congé peut être différé par l'employeur de telle sorte que le nombre de jours d'absence prévu au titre des congés pour la création d'entreprise ne dépasse pas 2 % du nombre total des jours de travail effectués dans les 12 mois précédant le départ en congé. Le texte ajoute que pour permettre le départ en congé d'un salarié, cette période de 12 mois est prolongée dans la limite de 48 mois (article D. 3142-50 du Code du travail).

• Travail à temps partiel pour création d'entreprise

Dans les entreprises de **200 salariés et plus**, l'employeur peut différer la signature du ou des avenants aux contrats de travail, si le pourcentage de salariés de l'entreprise passant simultanément à temps partiel pour création ou reprise d'entreprise ou exercice de responsabilités de direction dans une jeune entreprise innovante dépasse 2 % de l'effectif de l'entreprise, jusqu'à la date à laquelle cette condition de taux est remplie (article L. 3142-89 du Code du travail).

3.4. Cas de refus

• Congé pour création d'entreprise

Selon l'article L. 3142-97 du Code du travail, dans les entreprises de **moins de 200 salariés**, l'employeur peut refuser un congé pour la création d'entreprise ou pour l'exercice de responsabilités de direction au sein d'une jeune entreprise innovante s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, que ce congé aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise.

Dans ce cas, l'employeur doit procéder aux formalités suivantes, à peine de nullité :

- Préciser le motif de son refus,
- Porter ce refus à la connaissance du salarié.

Le refus de l'employeur peut être contesté directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

• Travail à temps partiel pour création d'entreprise

Selon l'article L. 3142-88 du Code du travail, dans les entreprises de **moins de 200 salariés**, lorsque l'employeur estime, après avis du comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel, que la transformation d'un contrat de travail à temps plein en contrat de travail à temps partiel aura des conséquences préjudiciables à la production et à la marche de l'entreprise, il peut refuser de conclure le ou les avenants de passage à temps partiel, dans les conditions mentionnées aux articles L. 3142-97 et L. 3142-98.

Ici encore, le refus de l'employeur peut être contesté directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes.

Xavier BERJOT

Avocat Associé

OCEAN AVOCATS

www.ocean-avocats.com