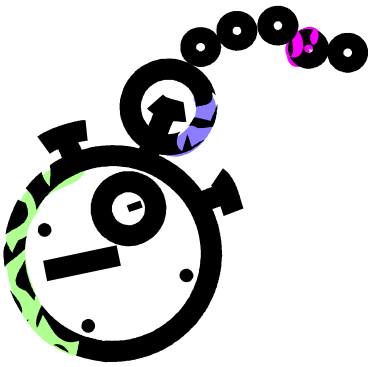
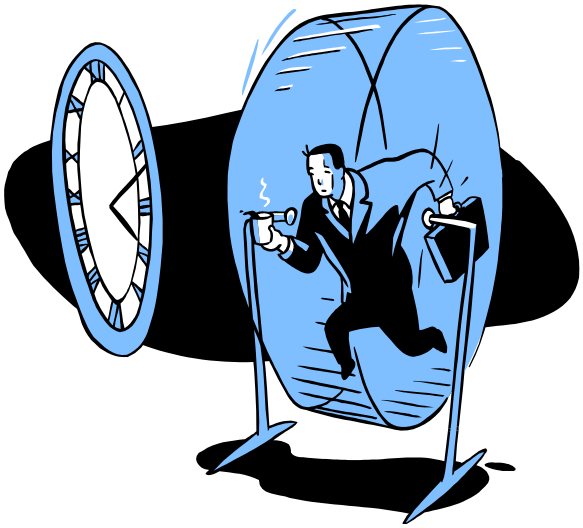
Fédération Nationale de l'Action Sociale Force Ouvrière
7, Passage Tenaille - 75014 PARIS - Tél. : 01 40 52 85 80 - Fax : 01 40 52 85 79 - Courriel : lafnas@fnasfo.fr

-PRESTO N° 79-

Heures supplémentaires, Conventions de forfait, Loi TEPA





HISTORIQUE

La loi du 2003-47 du 17 janvier 2003 sur les salaires, le temps de travail et le développement de l'emploi, **dite loi "FILLON**", a, entre autres dispositions, simplifié le régime des heures supplémentaires, issu des lois "AUBRY" (lois no 98-461 du 13 juin 1998 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail et no 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail).

La loi du 17 janvier 2003 a été complétée par le décret du 2003-258 du 20 mars 2003 et commentée par la circulaire DRT du 2003-06 du 14 avril 2003, notamment en ses " fiches " 2 à 4, s'agissant des heures supplémentaires.

La Loi nº 2005-296 du 31 mars 2005, offre la possibilité, avec l'accord du salarié et de l'employeur, d'effectuer des heures supplémentaires choisies.

La nouvelle réglementation concernant les heures supplémentaires est entrée en application le 1er octobre 2007. Elle fait partie de la loi TEPA.

Le régime des heures supplémentaires détaillé dans ce PRESTO est celui issu de la **loi du 20 août 2008**, en vigueur depuis le 22 août 2008. Cette loi a notamment assoupli les conditions de recours aux heures supplémentaires et regroupé, dans un cadre unique, différents dispositifs d'aménagement du temps de travail existant antérieurement : modulation du temps de travail, réduction du temps de travail sous forme de jours de repos, travail par cycles…, sans toutefois remettre en cause les accords existants.

Certes, si la loi ne modifie pas les accords existants, rien n'interdit à l'employeur de négocier ou renégocier « à la baisse », un accord d'entreprise, d'autant que l'article L 2232-21 du Code du Travail (modifié par la loi n°2008-789 du n20 août 2008 – art.9) lui en donne la possibilité. En outre, s'il n'y a pas ou plus de syndicat valablement représenté et qu'il n'emploie pas plus de 200 salariés, il peut négocier un accord avec les IRP…sans étiquette syndicale. Dans ce cas, il faudra tout de même qu'il soumette cet éventuel accord dérogatoire à la commission paritaire de branche.

Alors la vigilance s'impose. Il est nécessaire que vous vous appropriez ces textes, d'en analyser les effets et de vous préparer à d'éventuelles négociations. Nous savons par expérience que nous ne sommes pas à l'abri de signature « intempestive » par certaines organisations mal informées. Dans ces situations, il faut maîtriser les tenants et les aboutissants, pour éventuellement faire jouer le droit d'opposition.

Ce Presto a été rédigé dans ce sens, pour votre information et pour étayer vos revendications.

Bonne lecture.

SOMMAIRE :

Définition et décompte des heures supplémentaires……P4

Travail effectif au-delà de 35 heures……...P9

Preuve des heures supplémentaires……P12

Contingent annuel des heures supplémentaires…… P14

Rémunération des heures supplémentaires…..P19

Contrepartie en repos et repos compensateur de remplacement……...P26

Conventions de forfait ……P33

Heures supplémentaires et aménagement du temps de travail……... P47

Récupération des heures perdues……P53

LOI TEPA……P55

Les heures supplémentaires

Les heures supplémentaires sont celles effectuées par le salarié à la demande de l'employeur, au-delà de 35 heures hebdomadaires de travail effectif (sous réserve notamment des heures d'équivalence). Elles viennent s'imputer sur un contingent annuel défini conventionnellement ou, à défaut, par le code du travail.

Depuis le 22 août 2008, l'autorisation de l'inspecteur du travail n'est plus requise pour dépasser ce contingent (**loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21**). Les heures supplémentaires font l'objet d'une majoration de salaire, là aussi définie via une convention ou un accord collectif ou, à défaut, par le code du travail, sachant que le paiement de ces heures et leurs majorations peuvent être remplacés en tout ou partie par un repos compensateur. Pour celles effectuées au-delà du contingent, le salarié a droit à une contrepartie en repos.

Les conventions de forfait

Une convention de forfait, signée entre l'employeur et le salarié, permet de prendre en compte le fait que ce salarié effectue régulièrement des heures supplémentaires. Là aussi, la loi portant réforme du temps de travail a modifié les dispositifs existants (loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21). Il existe différents types de forfaits qui ne peuvent être conclus, pour certains, qu'avec des salariés remplissant des conditions précisément définies : le **forfait hebdomadaire** ou **mensuel**, le **forfait en heures** sur l'année et le **forfait en jours** sur l'année.

Les heures complémentaires

Par définition, un salarié à temps partiel n'effectue pas d'heures supplémentaires mais des heures complémentaires. Celles-ci obéissent à des règles qui leur sont propres.

Les heures exonérées au titre de la loi TEPA

Sous certaines conditions, la rémunération des heures supplémentaires et des heures complémentaires est exonérée d'impôt sur le revenu. Les heures qui entrent dans le champ du dispositif de défiscalisation ouvrent aussi droit à une réduction de cotisations sociales.

Définition et décompte des heures supplémentaires

- **Le principe** : tous les employeurs de droit privé et leurs salariés relèvent des dispositions sur la durée du travail et donc de celles sur les heures supplémentaires. Les heures supplémentaires sont en fait celles effectuées au-delà de 35 heures de travail effectif hebdomadaire à la demande de l'employeur. Elles se décomptent, en principe, dans le cadre de la semaine civile.

- **Entreprises et salariés visés**

Entreprises concernées.

La réglementation sur la durée du travail, et donc celle sur les heures supplémentaires, est applicable aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés. Elle s'applique aussi aux établissements publics à caractère industriel et commercial (**c. trav. art. L.3111-1**).

Salariés visés.

Tous les salariés des entreprises visées ci-avant relèvent, en principe, des dispositions sur la durée du travail et donc de celles sur les heures supplémentaires.
Toutefois, certains en sont exclus, notamment :

- les cadres dirigeants ;
- les VRP statuaires, dans la mesure où ils n'ont pas d'horaire de travail précis et contrôlable (**rép. 39997, JO AN 16 janvier 1984, p. 198**) ;
- les employés de maison (**c. trav. art. L.7221-2**) ;
- les assistants maternels et les assistants familiaux (**c. act. soc. et fam. art. L.423-2)** ;
- les concierges et employés d'immeubles d'habitation (**c. trav. art. L.7211-3**)

Attention. Les salariés âgés de moins de 18 ans et les stagiaires âgés de moins de 18 ans qui accomplissent des stages d'initiation ou d'application en milieu professionnel dans le cadre d'un enseignement alterné ou du déroulement de leur scolarité ne peuvent pas être employés à un travail effectif excédant 8 heures par jour et 35 heures par semaine.

À titre exceptionnel, des dérogations à ces dispositions peuvent être accordées dans la limite de 5 heures par semaine par l'inspecteur du travail après avis conforme du médecin du travail de l'établissement. **La durée du travail** des intéressés **ne peut, en aucun cas, être supérieure à la durée quotidienne** ou **hebdomadaire normale** du travail des adultes employés dans l'établissement (**c. trav. art. L.3161-1 et L.3162-1**).

Application aux cadres.

À l'encontre d'une idée reçue sur les cadres, il est utile de préciser que le seul statut de cadre ne suffit pas pour exclure un salarié du droit aux heures supplémentaires. En l'absence de convention de forfait, un cadre a aussi droit au paiement des heures supplémentaires effectuées, sauf si l'intéressé fait partie des cadres dirigeants, ces derniers n'étant pas soumis à la législation sur la durée du travail. Cette solution est générale, quelle que soit la liberté dont dispose le cadre dans l'organisation de son travail et peu important qu'il s'agisse du seul salarié à ne pas soumettre ses horaires à autorisation (**cass. soc. 27 septembre 2006, n° 05-40660 FD ; cass. soc. 17 octobre 2007, n° 06-41138 FD**).

Exclusion des cadres dirigeants

Les cadres dirigeants ne relèvent pas de la législation sur la durée du travail et donc de celle sur les heures supplémentaires (**cass. soc. 3 juillet 2008, n° 07-40213 FD**).

Sont considérés comme ayant la qualité de cadre dirigeant, les cadres (**c. trav. art. L.3111-2**) :

- auxquels sont confiées des responsabilités dont l'importance implique une grande indépendance dans l'organisation de leur emploi du temps ;
- qui sont habilités à prendre des décisions de façon largement autonome ;
- et qui perçoivent une rémunération se situant dans les niveaux les plus élevés des systèmes de rémunération pratiqués dans leur entreprise ou établissement

Ces critères sont cumulatifs, étant précisé que ce sont les conditions réelles d'emploi qui permettent de vérifier s'ils sont ou non remplis (**cass. soc. 13 janvier 2009, n° 06-46208, BC V n° 12**).

EXEMPLE : Un salarié, directeur des ressources humaines d'une entreprise comprenant 2 500 salariés et membre du comité de direction, exerçait des responsabilités dont l'importance impliquait une grande indépendance dans l'organisation de son temps de travail. Il percevait la rémunération la plus élevée de la société après le directeur général et il était habilité à prendre des décisions largement autonomes. Il avait la qualité de cadre dirigeant, ce qui excluait le paiement d'heures supplémentaires (**cass. soc. 3 juin 2009, n° 07-44293 D**).

I - Définition des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires sont celles :

- effectuées par le salarié à la demande de son employeur ;

- au-delà de 35 heures hebdomadaires de travail effectif, sous réserve des heures d'équivalence (**c. trav. art. L.3121-9**) et à l'exception des heures de récupération.**Pouvoir de l'employeur. -** Les heures supplémentaires qu'effectue le salarié doivent l'être à la demande de l'employeur. Un salarié ne peut s'attribuer d'office des heures supplémentaires et ces dernières ne peuvent résulter du simple dépassement de la durée du travail. En l'absence de demande de la part de l'employeur, les heures effectuées ne peuvent être qualifiées d'heures supplémentaires et le salarié ne peut prétendre à leur paiement (**cass. soc. 24 février 2004, n° 01-46190 FD**).

En principe, un salarié ne peut pas refuser d'effectuer des heures supplémentaires.

- **Demande implicite de l'employeur. -** La demande de l'employeur peut parfois être implicite, lorsqu'il a tacitement admis la réalisation des heures supplémentaires (**cass. soc. 20 mars 1980, n° 78-40979, BC V n° 299**) ou lorsque les heures supplémentaires sont le résultat de la quantité ou de la nature du travail demandé au salarié (**cass. soc. 19 avril 2000, n° 98-41070 D ; cass. soc. 9 novembre 2004, n° 02-43069 D**).

Lorsque le salarié établit lui-même des fiches de temps à la demande de l'employeur, les juges peuvent en déduire que ce dernier a donné son accord implicite pour l'exécution des

heures supplémentaires et il peut être amené à les rémunérer comme telles (**cass. soc. 19 janvier 1999, n° 96-45628, BC V n° 29 ; cass. soc. 10 mai 2000, n° 98-40736 D**).

À l'inverse, le salarié qui décide de ne pas profiter de la pause repas dont il dispose entre 12 heures et 14 heures, et pour laquelle il n'a pas été prévu qu'il doive rester à la disposition de l'employeur, n'est pas reconnu comme réalisant un temps de travail effectif lui permettant de réclamer des heures supplémentaires (**cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-44080, BC V n° 105**).

ATTENTION : En cas de dépassements réguliers constatés par rapport aux horaires habituels de travail, l'employeur qui ne traite pas la situation en rappelant au salarié qu'il ne lui est pas demandé de faire des heures supplémentaires s'expose à une demande en paiement des heures de travail qui pourront être prouvées par le salarié

- **Demander des heures supplémentaires ne modifie pas le contrat de travail. –** Le fait pour l'employeur d'imposer des heures supplémentaires en raison des nécessités de l'entreprise, dans la limite du contingent, n'entraîne pas modification du contrat de travail (**cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-43718, BC V n° 103**), ce qui signifie que le salarié ne peut pas opposer un refus. Il en va de même au-delà du contingent, lorsque l'employeur a accompli les formalités requises.

- **Réduction du volume d'heures supplémentaires. -** Lorsque le contrat de travail ne garantit pas au salarié un nombre d'heures supplémentaires régulières, l'employeur a la possibilité de réduire ou de supprimer unilatéralement le volume des heures supplémentaires effectuées précédemment par le salarié, sans que cela puisse être considéré comme une modification de son contrat de travail (**cass. soc. 10 mars 1998, n° 95-44842, BC V n° 124 ; cass. soc. 2 novembre 2005, n° 03-47679 FD**). Le salarié ne peut donc ni exiger le maintien des heures supplémentaires ni s'opposer à la baisse de rémunération qui en découle.

Il en est tout autrement pour les heures régulièrement accomplies, semaine après semaine, dans les entreprises ayant conservé un horaire collectif supérieur à la durée légale. Dans ces entreprises, le fait, par exemple, de réduire le temps de travail et de passer à 35 heures en supprimant les heures supplémentaires et leurs majorations induirait automatiquement une modification du contrat de travail des salariés, puisque cela aurait une incidence sur leur rémunération.

II - Décompte dans le cadre de la semaine civile

- **Définition de la semaine civile. -** Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile (**c. trav. art. L.3121-20**). Celle-ci débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. Un accord d'entreprise ou d'établissement peut toutefois retenir un autre cadre (**c. trav. art. L.3121-10 et L.3122-1**).

A NOTER : Avant la loi du 22 août 2008, la seule adaptation possible du cadre légal de décompte des heures supplémentaires consistait à arrêter une semaine civile débutant le dimanche à 0 h et se terminant le samedi à minuit (**loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21**).

Cette différence entre le cadre de décompte légal et le cadre conventionnel n'est pas anodine pour les salariés.

Mensualisation et lissage des heures supplémentaires

Les entreprises fonctionnant sur une durée collective du travail supérieure à la durée légale du travail peuvent lisser le nombre d'heures supplémentaires pour le calcul de la rémunération du salarié (**c. trav. art. L.3121-23**).
Cela permet d'avoir, à horaires constants, une rémunération identique de mois en mois. La rémunération versée au salarié doit, bien entendu, tenir compte des majorations de salaires correspondantes.

Par exemple, pour un horaire collectif de 39 h/semaine, la rémunération d'un salarié à temps plein peut être calculée en considérant qu'il effectue chaque mois (39 h - 35 h) X 52/12 = 17,333 heures supplémentaires majorées.

Cette possibilité de mensualisation des heures supplémentaires ne dispense pas l'employeur :

- de distinguer sur le bulletin de paie les heures majorées et les heures payées au taux normal ;
- de procéder à un décompte réel des heures supplémentaires concernant le nombre d'heures supplémentaires à imputer sur le contingent annuel des heures supplémentaires et le calcul de la contrepartie obligatoire en repos.

Les heures supplémentaires effectuées au-delà de l'horaire collectif doivent être décomptées à part, selon les règles habituelles, et payées en plus.

EXEMPLE : Un salarié qui accomplit un travail posté en équipe prend toutes les semaines son poste de travail à 22 h et le termine à 5 h. Une semaine, il ne travaille pas le samedi 1er, le dimanche 2 et le lundi 3. Il travaille ensuite tous les jours du mardi 4 au dimanche 9, le premier poste débutant le mardi à 22 h et le dernier le dimanche à 22 h.

Le nombre d'heures effectuées durant la semaine sera de 7 h + 7 h + 7 h + 7 h + 7 h + 2 h, soit 37 heures, dont 2 heures supplémentaires.

Si un accord d'entreprise fait débuter la semaine le dimanche, le nombre d'heures effectuées durant la semaine sera de 7 h + 7 h + 7 h + 7 h + 2 h, soit 30 heures.

Elle ne comportera donc pas d'heures supplémentaires.

- **Dérogations au mode de calcul hebdomadaire. -** Le principe de décompte hebdomadaire est écarté en cas d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ou de convention de forfait en heures sur le mois ou sur l'année.
  Il en va de même pour les entreprises qui appliquent encore d'anciens dispositifs, dans le cadre d'accords collectifs antérieurs au 22 août 2008 : cycle de travail, modulation, réduction du temps de travail sous forme de jours de repos.

Travail effectif au-delà de 35 heures

- **Temps de travail effectif. -** Les heures supplémentaires se déclenchent lorsque le salarié a travaillé au-delà de 35 heures de travail effectif ou de la durée considérée comme équivalente. Le temps de travail effectif est défini comme le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles (**c. trav. art. L. 3121-1**).

- **Situations assimilées à du temps de travail effectif pour le décompte de la durée du travail. -** S'agissant du décompte de la durée du travail, un certain nombre de temps non travaillés sont assimilés à du temps de travail effectif. Ces temps non travaillés doivent être payés et inclus dans le temps de travail décompté pour le calcul des heures supplémentaires.

Des temps non travaillés peuvent aussi être assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination des droits à congés payés ou des droits liés à l'ancienneté.

Absences assimilées à du temps de travail effectif pour les majorations pour heures supplémentaires	
Nature de l'absence	**Oui/Non**
Absences au titre du compte épargne-temps	Non
Absences pour convenance personnelle	Non
Absences pour examens médicaux des femmes enceintes	Non
Accident du travail ou maladie professionnelle (pour une période de 1 an maximum)	Non
Appel de préparation à la défense	Non
Astreinte (**1**)	Non (**1**)
Bilan de compétences	Non
Chômage partiel	Oui
Congé principal d'adoption	Non
Congé de formation professionnelle ou de formation individuelle	Oui
Congé individuel formation (en dehors du développement des compétences) (CIF)	Non
Congé de maternité	Non
Congé de naissance pour le père	Non
Congé de paternité	Non
Congé pour création d'entreprise	Non

Congé pour événements familiaux (**c. trav. art. L. 3142-1**)	Oui
Congé pour les membres d'un jury criminel et témoins	Non
Congé parental d'éducation à temps plein	Non
Congé de présence parentale pour les demandes déposées depuis le 1er mai 2006 (ainsi que les congés à temps plein demandés avant cette date)	Non
Congés de soutien familial	Non
Congé sabbatique	Non
Congés payés	Non
Douche (hors travaux insalubres ou salissants)	Non
Douches (travaux insalubres ou salissants)	Non
Grève	Non
Heures d'assistance ou de représentation devant les prud'hommes	Non
Heures de délégation des représentants du personnel	Oui
Heures d'équivalence	Non
Heures passées pour l'exercice de la mission de conseiller du salarié	Oui (**2**)
Heures de récupération	Non
Journée pour enfant malade	Non
Jours fériés chômés	Oui-Non (**3**)
Jours de RTT	Non
Maladie	Non
Mise à pied non indemnisée	Non
Pannes de matériel si le salarié reste à la disposition de l'employeur	Oui
Pause	Non (**4**)
Période couverte par la nullité du licenciement du salarié protégé	Oui
Période de congé de l'année précédente	-
Période non travaillée en cas de rupture anticipée de CDD	Non
Repos compensateur de remplacement	Oui
Contrepartie obligatoire en repos	Oui
Restauration et temps de repos	Non (**4**)
Temps de permanence dans l'entreprise	Oui
Temps de préparation, de mise en train des machines, de nettoyage des outils	Oui
Temps pour l'habillage et le déshabillage	Non (**5**)
Temps de casse-croûte	Non
Visite médicale d'embauche et examens médicaux obligatoires	Oui
(**1**) Les astreintes au domicile du salarié ou à proximité sont indemnisées dans les conditions prévues par accord collectif ou, à défaut, par l'employeur. Les périodes d'intervention, y compris le temps de déplacement, sont rémunérées en tant que travail effectif.	

(**2**) Assimilées par l'administration aux heures de délégation du personnel.
(**3**) Oui pour l'administration (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**). Pour la Cour de cassation, sauf usage ou accord collectif contraire, les heures qui correspondent aux jours fériés chômés ne doivent pas être prises en compte dans le décompte du travail effectif pour calculer les droits à majoration et à bonification en repos pour heures supplémentaires (**cass. soc. 1er décembre 2004, n° 02-21304, BC V n° 318**) : en usant du terme de « *majoration* », la Cour de cassation vise, à notre avis, les majorations de salaire ; mais une autre analyse retenue par certains veut que cette solution ne s'applique que pour les majorations octroyées en repos.
(**4**) Ce temps est assimilé à du temps de travail effectif lorsque les critères légaux de celui-ci en sont réunis. Même s'il n'est pas reconnu comme temps de travail effectif, il peut faire l'objet d'une rémunération conventionnelle ou contractuelle.
(**5**) En cas de port imposé d'une tenue de travail et lorsque l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail, le temps passé fait l'objet de contreparties financières ou sous forme de repos.

Absences du salarié assimilées à du travail effectif (circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000 avec les incidences des arrêts du Conseil d'État du 6 mars 2002 et de la Cour de cassation du 1er décembre 2004)			
Mêmes conséquences que du travail effectif pour…			
	Majorations pour heures supplémentaires	**Imputation sur le contingent**	**Contrepartie obligatoire en repos**
Jour férié chômé	OUI (**1**) / NON (**2**)	NON	NON
Contrepartie obligatoire en repos (**3**)	OUI	NON	NON
Repos compensateur de remplacement	OUI	NON	NON
Congés payés	NON	NON	NON
Maladie non professionnelle	NON	NON	NON
Jours de RTT (4)	NON	NON	NON
Absence sans solde	NON	NON	NON
Formation hors du temps de travail (**c. trav. art. L.6323-8**)	NON	NON	NON
Congés pour événements familiaux (**c. trav. art. L.3142-1**)	OUI	NON	NON
(**1**) Oui pour l'administration. Selon le Conseil d'État (**CE 6 mars 2002, n° 231530**), les jours fériés chômés sont pris en compte seulement pour calculer les bonifications octroyées sous forme de majoration de salaire.			

(**2**) Selon la Cour de cassation, les jours fériés chômés ne sont pas pris en compte pour le calcul des droits à majoration et bonification en repos pour heures supplémentaires (**cass. soc. 1er décembre 2004, n° 02-21304, BC V n° 241**). En usant du terme de « majoration », la Cour de cassation vise à notre sens les majorations de salaire, mais certains retiennent une autre analyse qui veut que cette solution ne s'applique que si la majoration est octroyée en repos.
(**3**) Dispositif ayant remplacé le repos compensateur légal depuis le 22 août 2008 (**c. trav. art. L. 3121-11**). Les solutions sont identiques pour les stocks de repos compensateur légal que les salariés peuvent encore être amenés à prendre.
(**4**) Mécanisme de RTT mis en place avant le 22 août 2008 (**loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21**). À notre sens, les mêmes solutions pourraient s'appliquer si un mécanisme analogue était mis en place dans le nouveau cadre légal d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année (**c. trav. art. L.3122-2**).

Preuve des heures supplémentaires

En cas de litige relatif à l'existence et au nombre d'heures de travail, si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à prouver les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

- **Preuve à rapporter par le salarié et par l'employeur -** En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la charge de la preuve est répartie entre l'employeur et le salarié (**cass. soc. 30 septembre 2003, n° 02-42730, BC V n° 248 ; c. trav. art. L.3171-4**).

Dès lors que le salarié produit des éléments qui permettent d'étayer sa demande, un juge ne peut pas écarter celle-ci en exigeant qu'il prouve l'exécution des heures supplémentaires dont il réclame le paiement. En effet, la preuve de ces heures ne repose pas sur le seul salarié (**cass. soc. 10 mai 2007, n° 05-45932, BC V n° 71 ; cass. soc. 13 juin 2007, n° 06-41753 FD**).

En cas de besoin, le juge peut ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (**c. trav. art. L.3171-4**).

- **Éléments présentés par le salarié -** Le salarié doit préalablement présenter des éléments de nature à « *étayer* » sa demande en paiement d'heures supplémentaires, sans quoi celle-ci sera rejetée (**cass. soc. 25 février 2004, n° 01-45441, BC V n° 62 ; cass. soc. 31 mai 2005, n° 03-41354 FD ; cass. soc. 31 mai 2006, n° 04-47376, BC V n° 200 ; cass. soc. 2 juin 2009, n° 07-45314 D**). Les pièces produites par le salarié doivent revêtir un caractère d'authenticité, de fiabilité et de crédibilité suffisant, compte tenu notamment de sa charge de travail, faute de quoi les juges en déduisent que la demande n'est pas étayée (**cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-40028 D ; cass. soc. 7 juillet 2009, n° 08-40354 D**).

EXEMPLE : Les éléments suivants étaient bien de nature à étayer la demande des salariés :

- des témoignages, des tableaux établis par eux a posteriori faisant état d'un horaire hebdomadaire moyen de 44 heures, la description de l'ampleur et la nature de leurs tâches, la déclaration d'un délégué au comité central d'entreprise attestant d'une moyenne générale de 45 à 46 heures de travail pour les intéressés et des pétitions de salariés (**cass. soc. 3 juin 2009, nos 07-44951, 07-45658, 07-45659, 07-45660, 07-45661 et 07-45662 D**) ;

- des fiches de temps non signées par l'employeur (**cass. soc. 19 octobre 2007, n° 06-44817 FD**) ;

- des récapitulatifs ou décomptes rédigés par leur soins (**cass. soc. 19 octobre 2007, n° 06-44817 FD ; cass. soc. 7 juillet 2009, nos 07-45446 D et 07-45534 ; cass. soc. 17 juin 2009, n° 07-43872 D**) ;

- des pointages manuels (**cass. soc. 16 juin 2009, n° 08-41960 D**) ;
- des attestations d'autres salariés (**cass. soc. 1er juillet 2009, n° 08-41514 D**) ;

- des bordereaux de livraison mentionnant seulement le nombre de colis à livrer, le lieu de livraison, les heures de départ et d'arrivée à l'entrepôt (**cass. soc. 1er juillet 2009, n° 08-40487 D**).

À l'inverse, la demande d'un salarié qui ne produisait aucun décompte de ses heures de travail, mensuel ou hebdomadaire et qui se prévalait seulement de relevés de frais justifiant du kilométrage parcouru, de la facturation des dossiers par lui traités et d'attestations imprécises n'était pas étayée (**cass. soc. 24 juin 2009, n° 08-40676 D**).

Il n'est pas nécessaire que le salarié établisse un décompte « **précis** » pour que sa demande soit jugée « **étayée** » (**cass. soc. 1er juillet 2009, n° 08-40487 D**). Par exemple, il peut seulement fournir un décompte établissant une moyenne hebdomadaire de sa durée de travail (**cass. soc. 16 juin 2009, n° 08-41960 D**).

Ce n'est qu'en présence d'une simple allégation sans autre élément que le juge peut rejeter la demande du salarié comme étant non fondée (**cass. soc. 12 mai 2004, n° 02-41090 D ; cass. soc. 7 juillet 2009, n° 07-45341 D**).

Preuves apportées par l'employeur

- **Preuve des heures effectivement accomplies. -** Si la demande du salarié est étayée, les juges ne peuvent pas la repousser au seul motif que les éléments avancés ne prouvent pas sa requête : c'est à l'employeur de prouver les horaires effectivement réalisés par le salarié via un système de pointage, des fiches de temps cosignées, des attestations, etc. (**cass. soc. 10 mai 2007, n° 05-45932, BC V n° 71 ; cass. soc. 24 juin 2009, n° 08-40856 D**). Un employeur qui se contenterait de contester un décompte fourni par le salarié sans en proposer un autre pourrait se voir condamner (**cass. soc. 26 novembre 2008, n° 07-42773 FD**).

EXEMPLE : Les heures supplémentaires ne sont pas établies par la seule production par un chef d'équipe de rapports journaliers non contresignés par un chef de chantier, ni accompagnés d'attestations de clients, alors même que l'employeur avait de son côté démontré une discordance entre ces rapports journaliers et les relevés horaires des stations-service fréquentées par le salarié (**cass. soc. 22 juin 2004, n° 02-42736 FD**).

En tout état de cause, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur **doit être** en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié dans la limite de la prescription quinquennale (**cass. soc. 9 avril 2008, n° 07-41418, BC V n° 82 ; cass. soc. 3 juin 2009, n° 07-43643 D**).

- **Conséquence d'un défaut de preuve par l'employeur. -** Les juges ne peuvent pas refuser le paiement des heures supplémentaires, dès lors que le salarié présente des éléments de nature à étayer sa demande et que l'employeur, de son côté, n'apporte aucun élément permettant de contrer la demande du salarié.

  Ainsi, un juge ne peut pas refuser le paiement d'heures supplémentaires quand un salarié a fourni, entre autres éléments, des bordereaux de remise de marchandises à différents transporteurs alors que l'employeur ne fournissait aucun élément contraire (**cass. soc. 11 juillet 2007, n° 06-41706, BC V n° 121**).

Contingent annuel des heures supplémentaires

Toutes les heures supplémentaires effectuées par les salariés sont imputées sur un contingent annuel et individuel. Le volume d'heures du contingent est limité conventionnellement ou par le code du travail.

I - Salariés concernés

- **Salariés soumis à la législation sur la durée du travail. -** Le contingent annuel s'applique à l'ensemble des salariés soumis à la législation sur la durée du travail : ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres, y compris s'ils travaillent dans le cadre d'une convention de forfait d'heures supplémentaires hebdomadaire ou mensuel.

- **Salariés exclus. -** Ne sont pas soumis au contingent annuel :
  - les salariés employés dans le cadre d'une convention de forfait annuel en heures (**c. trav. art. D. 3121-14-1**) ;
  - les salariés soumis à une convention de forfait annuel en jours, puisqu'ils ne sont pas soumis à un décompte horaire de la durée du travail (**c. trav. art. D. 3121-14-1**) ;
  - les salariés qui ne sont pas soumis à la législation sur la durée du travail, comme par exemple les cadres dirigeants (**c. trav. art. L. 3111-2**), les VRP, etc.

Plus d'information, ni d'autorisation de l'inspecteur du travail depuis le 22 août 2008

Avant le 22 août 2008, le contingent annuel d'heures supplémentaires constituait, pour chaque salarié, la limite au-delà de laquelle l'employeur devait obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail avant de pouvoir recourir aux heures supplémentaires. **Depuis cette date**, l'employeur n'a plus d'autorisation à demander ni même d'information préalable à fournir.

Par ailleurs, la règle voulant que l'employeur informe, au préalable, l'inspecteur du travail des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent a également été supprimée.

II - Recours aux heures supplémentaires dans ou hors contingent

- **Définition par accord collectif. -** Le volume du contingent annuel est fixé par convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement et, à défaut, par convention ou accord de branche (**c. trav. art. L.3121-11**).

Volume et décompte du contingent

A NOTER : L'accord d'entreprise ou d'établissement prime sur la convention ou l'accord de branche. Ainsi, un accord d'entreprise peut, depuis le 21 août 2008, fixer un contingent d'un niveau différent de celui prévu par une convention ou un accord de branche (**loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21**).

Les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent sont également définies par convention ou accord collectif.

- **220 heures par an et par salarié en l'absence d'accord collectif. -** En l'absence d'accord collectif, l'employeur doit appliquer le contingent réglementaire de 220 heures par an et par salarié (**c. trav. art. D.3121-14-1**).

- **Décompte du contingent. -** À défaut d'accord contraire, le contingent se décompte dans le cadre de l'année civile (**circ. MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000**).

Conditions de recours

- **Heures supplémentaires dans la limite du contingent après information du CE. -** Tant que le contingent n'est pas épuisé, l'employeur peut faire effectuer des heures supplémentaires après simple information du comité d'entreprise (CE) ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe (**c. trav. art. L.3121-11-1**).

- **Heures supplémentaires au-delà du contingent après consultation du CE. -** Au-delà du contingent, l'employeur peut recourir aux heures supplémentaires, sous

réserve de consulter, pour avis préalable, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, s'il en existe (**c. trav. art. L.3121-11-1**).

Ainsi, les heures supplémentaires au-delà du contingent ne peuvent être accomplies qu'après l'avis des représentants du personnel, s'il y en a dans l'entreprise (**circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 10**).

- **Conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent déterminées par convention ou accord collectif. -** Les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel sont déterminées par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, une convention ou un accord de branche) (**c. trav. art. L.3121-11**).

EXEMPLE : Il peut être prévu un plafond au dépassement du contingent (**circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 10**).

Cette même convention ou ce même accord définit également les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent.

- **Conditions en l'absence d'accord. -** En l'absence d'accord, l'employeur peut tout de même dépasser le contingent. Néanmoins, il doit consulter au moins une fois par an le comité d'entreprise (ou, à défaut, les délégués du personnel) sur les modalités d'utilisation du contingent et de son dépassement lorsque le contingent annuel d'heures supplémentaires n'est pas déterminé par voie conventionnelle (**c. trav. art. L.3121-11**).

ATTENTION : Dans tous les cas, les heures supplémentaires ne peuvent être effectuées que dans le strict respect des règles relatives à la durée maximale du travail : durée maximale quotidienne de 10 heures (**c. trav. art. L.3121-34**), durée hebdomadaire maximale de 44 heures sur une période quelconque de 12 semaines consécutives (**c. trav. art. L.3121-36**), règles protectrices des jeunes de moins de 18 ans, etc.

Imputation sur le contingent

- **Règle générale. -** Les heures de travail effectif, ou assimilées comme telles, accomplies au-delà de 35 heures hebdomadaires (**c. trav. art. L.3121-15**) ou, compte tenu de la journée de solidarité, de **1 607 heures par an** en cas d'aménagement du temps de travail sur l'année sont à imputer sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

EXEMPLE : Les heures d'un jour férié chômé ou de congés payés ne sont pas prises en compte (**circ. DRT 200-7 du 6 décembre 2000**).

- **Travaux urgents. -** Il n'y a pas à imputer sur le contingent annuel les heures supplémentaires qui sont justifiées par des travaux urgents dont l'exécution immédiate est justifiée par des mesures de sauvetage, de prévention ou de réparation de certains accidents (**c. trav. art. L.3121-16**).

- **Contrepartie obligatoire en repos. -** Les heures correspondant à la contrepartie obligatoire en repos ne sont pas assimilées à du temps de travail effectif pour la détermination du nombre d'heures à imputer sur le contingent annuel (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

- **Repos compensateur de remplacement. -** Les heures supplémentaires dont le paiement, **majorations de salaire comprises**, est remplacé par un repos compensateur équivalent ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires (**c. trav. art. L. 3121-25**).

- **Journée de solidarité. -** Les heures correspondant à la journée de solidarité ne s'imputent pas sur le contingent, dans la limite de 7 heures (**c. trav. art. L.3133-11**).

- **Heures supplémentaires choisies. -** Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent en application d'accords collectifs sur les heures choisies antérieurs au 22 août 2008 ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.

A NOTER : Cet ancien dispositif permettait aux salariés qui le souhaitaient, en accord avec leur employeur, d'effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent moyennant une majoration de salaire (**c. trav. art. L.3121-17**). Depuis le 22 août 2008, ce mécanisme a été supprimé et il n'est plus possible de conclure de tels accords. Toutefois, les accords antérieurs à cette date restent applicables (loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20-III), à moins qu'ils ne soient dénoncés ou renégociés.

- **Rachat de jours RTT acquis sur 2008 et 2009. -** Lorsque les salariés renoncent, par accord individuel avec l'employeur, à tout ou partie des journées ou des demi-journées de repos acquises jusqu'au 31 décembre 2009 dans le cadre d'un dispositif de réduction du temps de travail, les heures correspondant à ces journées ou demi-journées ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1-I**).

La Loi sur le Pouvoir d'Achat de février 2008 l'avait permis jusqu'au 31 décembre 2009. Les salariés avaient la possibilité, en accord avec l'employeur, de se faire payer leurs jours de RTT au lieu de les prendre en temps.

Normalement donc, cela devait cesser au 1er janvier 2010, après une première prolongation accordée à l'initiative des sénateurs. Et bien non ça ne s'arrête pas là.

*A une demande faite par Les Editions Législatives, le Ministère du Travail a précisé que cela pouvait se poursuivre **si la période d'acquisition des RTT ne coïncidait pas avec l'année civile et se trouve donc décalée**. Le tout avec deux exemples à l'appui :*

*• **Exemple 1** : L'entreprise applique, pour l'acquisition de ses jours RTT, un exercice débutant le 1er juin et s'achevant le 31 mai, et dont l'accord RTT précise que l'ensemble des jours RTT sont accordés dès le début de l'exercice. Dans ce cas, l'ensemble des jours RTT a été acquis avant le 31 décembre 2009 mais,*

dit le ministère "les salariés peuvent donc demander à leur employeur de se faire payer leurs jours RTT, jusqu'à la fin de l'exercice " (dans notre exemple, le 31 mai).

*• **Exemple 2** : l'exercice débute le 1er juin et s'achève le 31 mai, mais l'accord RTT prévoit l'acquisition des jours RTT au fur et à mesure de l'exercice.*

Dans cette hypothèse, le ministère précise que "sont considérés comme acquis au 31 décembre 2009, les seuls jours acquis à cette date ". Les jours acquis en 2010, ne pourront donc bénéficier du dispositif de rachat des jours RTT comme pour les entreprises dont l'exercice correspond à l'année civile.

- **Aménagement du temps de travail. -** Dans le cadre du dispositif d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année applicable depuis le 22 août 2008 (**c. trav. art. L.3122-2**), les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail mais dans le cadre de la limite haute hebdomadaire fixée par l'accord d'aménagement du temps de travail ne s'imputent pas sur le contingent. En effet, les heures supplémentaires se décomptent alors selon des règles spécifiques.

A NOTER : Ce nouveau dispositif a remplacé d'autres mécanismes, et notamment la modulation du temps de travail, supprimée depuis le 22 août 2008. Toutefois, les accords de modulation du temps de travail antérieurs à cette date restent en vigueur (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20-III**), du moins tant qu'ils ne sont pas dénoncés ou renégociés. Pour les entreprises qui relèvent encore de tels accords, les heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail (35 heures hebdomadaires) mais dans le cadre de la limite supérieure de modulation fixée par l'accord ne s'imputent pas sur le contingent annuel (**c. trav. art. L.3122-10 dans sa rédaction antérieure au 22 août 2008**).

III - Obligations des salariés quand l'employeur recourt aux heures supplémentaires

- **Décision s'imposant au salarié. -** Si un employeur décide de recourir à des heures supplémentaires dans la limite du contingent et en raison des nécessités de l'entreprise, cette décision ne modifie pas le contrat de travail (**cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-43718, BC V n° 103**). Elle s'impose donc au salarié.
  Sauf circonstances particulières, si l'intéressé refuse d'accomplir les heures supplémentaires, il commet une faute susceptible d'être sanctionnée, éventuellement par un licenciement pour faute grave (**cass. soc. 26 novembre 2003, n° 01-43140 FD**) si les circonstances (refus sans motif légitime, conséquences pour l'entreprise, etc.) et les caractéristiques du salarié (ancienneté, etc.) le permettent.

- **Refus parfois légitime. -** Le salarié peut légitimement refuser d'effectuer des heures supplémentaires dans certaines circonstances. La jurisprudence fournit, à cet égard, quelques exemples : non-respect par l'employeur des droits à repos compensateur (**cass. soc. 5 novembre 2003, nos 01-42798 et 01-42799 FD),**

non-rémunération d'heures supplémentaires **(cass. soc. 7 décembre 1999, n° 97-42878, BC V n° 473 ; cass. soc. 21 mai 2002, n° 99-45890, BC V n° 170**), refus exceptionnel du salarié, prévenu trop tardivement (**cass. soc. 20 mai 1997, n° 94-43653 D**).

- **Pas de droit acquis aux heures supplémentaires. -** À l'opposé, et sous réserve du cas des conventions de forfait, il n'y a pas de « *droit* » acquis à des heures supplémentaires : un employeur peut très bien décider d'en diminuer le nombre sans pour autant modifier les contrats de travail (**cass. soc. 10 mars 1998, n° 95-44842, BC V n° 124**).

Reste pourtant la limite de la bonne foi : la jurisprudence a déjà admis que la suppression d'heures supplémentaires, alors qu'aucun élément ne le justifiait au regard des intérêts de l'entreprise, pouvait caractériser un manquement à l'obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail (**cass. soc. 19 juin 2008, nos 07-40874 et 07-40876 FD**).

Rémunération des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires sont majorées selon un taux légal ou conventionnel, qui varie en fonction du nombre d'heures accomplies. Ce taux peut être limité conventionnellement à 10 %, le taux légal étant de 25 % pour les 8 premières heures et de 50 % au-delà.

I - Majoration de salaire

Une référence légale, des possibilités de négociation

- **Taux de majoration : la règle de référence. -** Le taux de majoration applicable aux heures supplémentaires est fixé par une convention ou un accord de branche étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement. Il ne peut être inférieur à 10 % (**c. trav. art. L.3121-22**).

À défaut de convention ou d'accord, chacune des heures supplémentaires accomplies sur une semaine donnée est majorée de 25 % pour les 8 premières et de 50 % au-delà.

EXEMPLE : Un salarié, soumis à une durée collective du travail de 35 heures hebdomadaires, est rémunéré sur une base horaire de 10 €. Sur une semaine donnée, il effectue 47 heures de travail à la demande de son employeur. Dans une entreprise où les taux légaux s'appliquent, le salarié percevra, en plus de son salaire habituel :

- 8 heures majorées à 25 %, soit les heures accomplies au-delà de 35 heures et jusqu'à la 43e incluse, soit 8 heures X 12,50 € = 100 € ;
- 4 heures majorées à 50 %, soit les heures accomplies au-delà de 43 heures, et jusqu'à la 47e heure, soit 4 heures X 15 € = 60 €.

- **Taux supérieurs ou inférieurs aux taux légaux. -** Une convention collective, un accord d'entreprise ou d'établissement, un usage ou une décision de l'employeur peut prévoir des taux supérieurs à ceux prévus par la loi. Si tel est le cas, ce sont ces taux qui s'appliquent.

Majoration pour heures supplémentaires (1) (2)	
Horaire hebdomadaire accompli	**Majoration**
Au-delà de 35 h et jusqu'à la 43e h incluse	+ 25 % (**3**)
Au-delà de la 43e h	+ 50 % (**3**)
(**1**) Hors horaire d'équivalence, pour une entreprise relevant de la durée légale du travail. (**2**) Les heures supplémentaires sont rémunérées sous forme monétaire, sauf recours au repos compensateur de remplacement. (**3**) Une convention ou un accord de branche étendu, ou un accord d'entreprise ou d'établissement, peut ramener ce taux à un niveau inférieur, avec un minimum de 10 %.	

ATTENTION : Une convention ou un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut fixer des taux de majoration de salaire inférieurs aux taux légaux, mais en respectant un minimum de 10 % (**c. trav. art. L.3121-22**).

Marge de manœuvre pour la négociation d'entreprise

- **Attention aux règles d'articulation entre accords collectifs. -** La possibilité de fixer les taux de majoration par accord d'entreprise ou d'établissement, éventuellement à la baisse par rapport aux taux légaux, ne donne pas à l'employeur une marge de manœuvre totale, puisqu'il faut veiller aux règles d'articulation avec un éventuel accord de niveau supérieur.

- **Accords de niveaux supérieurs antérieurs au 7 mai 2004. -** Il est impossible pour un accord d'entreprise de déroger dans un sens défavorable, pour les salariés, aux accords de niveaux supérieurs, et notamment aux accords de branche ou interprofessionnels conclus avant le 7 mai 2004 (**loi 2004-391 du 4 mai 2004, art. 45 ; circ. DRT 2004-9 du 22 septembre 2004, fiche 2 § 2, BO TR 2004-20 du 5 novembre 2004**). En pratique, ceci signifie que si pour une catégorie de personnel le taux de majoration applicable est de 25 % en application d'une disposition d'une convention collective conclue avant cette date, il est impossible de négocier au niveau de l'entreprise le taux de majoration à la baisse, même en respectant le minimum de 10 %.

- **Accords de niveaux supérieurs conclus depuis le 7 mai 2004. -** S'agissant des accords de branche et interprofessionnels conclus depuis le 7 mai 2004, tout dépend de ce que prévoit cet accord (**c. trav. art. L.2253-3**) :

  - si cet accord fixe des taux de majoration et indique qu'ils sont impératifs, il est impossible d'y déroger dans un sens défavorable aux salariés en négociant des accords au niveau de l'entreprise ou de l'établissement (**c. trav. art. L.2253-3**) ;
  - si l'accord ne fixe aucun taux, ou si l'accord fixe des taux mais sans préciser que la clause en question est impérative, il est alors possible de négocier au niveau de

l'entreprise ou de l'établissement des taux inférieurs, en respectant le minimum de 10 %.

- **Silence des conventions et accords collectifs. -** Si les conventions et accords collectifs de niveau supérieur sont silencieux, il faut appliquer les taux légaux. Dans ce cas, il y a la place pour signer un accord d'entreprise avec des taux de majoration inférieurs mais d'au moins 10 %, à supposer que l'employeur trouve un interlocuteur pour signer un tel accord.

II - Base de calcul des majorations

- **Salaire horaire effectif. -** Les majorations pour heures supplémentaires sont calculées sur le salaire horaire effectif comprenant les primes ayant le caractère de salaire inhérentes à la nature du travail.
  Le salaire retenu doit être le salaire réel du salarié, et non le salaire minimum légal ou conventionnel. Un employeur ne peut donc pas invoquer le fait, pour se dispenser du paiement des heures supplémentaires, que la rémunération globale du salarié est supérieure à celle qui résulterait de la stricte application du salaire minimum conventionnel augmenté des majorations légales afférentes aux heures supplémentaires.

- **Primes et éléments de salaire à inclure dans la base de calcul des majorations. -** Pour calculer le taux horaire de base, l'employeur doit intégrer certaines primes. Il doit tout d'abord s'agir de primes constituant un élément de salaire, ce qui conduit à exclure d'emblée toutes les sommes ne répondant pas à ce critère, comme par exemple des remboursements de frais particuliers (ex. : panier de nuit) (**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**).

  Cependant, l'ensemble des primes ayant la nature d'un élément de rémunération ne doit pas pour autant être pris en considération. En effet, seuls doivent être pris en compte les éléments constituant la contrepartie directe du travail fourni par le salarié, ainsi que, selon l'administration (**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**), les primes inhérentes à la nature du travail. Parmi ces primes, on peut notamment trouver des primes de danger, des primes de froid, des primes d'insalubrité, des primes individuelles de rendement, voire même une « prime de bons services » attribuée au personnel de conduite ayant respecté les dispositions du règlement intérieur et des notes de service (**cass. soc. 11 mars 1997, n° 93-44619 D**).

  Par ailleurs, pour la Cour de cassation, les éléments de rémunération dont les modalités de fixation permettent leur rattachement direct à l'activité personnelle du salarié doivent être intégrés à la base de calcul des majorations pour heures supplémentaires (**cass. soc. 23 septembre 2009, n° 08-40636 FSPB**).

Primes à prendre en compte dans la rémunération des heures supplémentaires (exemples)		
Primes concernées	**Réponse**	**Référence**
Primes résultant des conditions de travail :		
- de danger, d'insalubrité, de froid, de situation géographique sur les chantiers du bâtiment	OUI	**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**
- de moulage (prime versée mensuellement sans distinction des heures normales et des heures supplémentaires)	NON	**cass. soc. 24 février 1982, Chappelat-Roddier c/Rochette**
- de polyvalence, de risque, de salissure	OUI	
- de stockage, attribuée globalement	NON	**cass. soc. 14 janvier 1976, n° 74-40646, BC V n° 21**
- de vol, pour un pilote	OUI	**cass. soc. 28 mai 1997, n° 94-42835, BC V n° 196**
- de bons services (personnel de conduite)	OUI	**cass. soc. 11 mars 1997, nos 93-44619 et 93-44620 D**
Primes globales forfaitaires :		
- exceptionnelles, de vacances	NON	
- de fin d'année, de treizième mois	NON	**cass. soc. 28 mai 1997, n° 94-42835, BC V n° 196**
Majorations particulières :		
- pour travail du dimanche	OUI	**cass. soc. 29 octobre 1973, n° 72-40199, BC V n° 527**
- pour travail un jour férié	OUI	**cass. soc. 29 octobre 1973, nos 72-40199, BC V n° 527**
- pour travail de nuit	OUI	
Primes en fonction du lieu de travail :		
- de dépaysement	OUI	**cass. soc. 30 mars 1994, n° 90-43161 D**
- de déplacement, de transport	NON	
- de détachement ou d'emploi à l'étranger	OUI	**cass. soc. 30 novembre 1983, SA Trindel c/ Lafon de Reibeyrolle**
Primes liées à la production ou aux résultats :		
- d'intéressement	NON	**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**
- d'objectif (prime non liée au rendement)	NON	**cass. soc. 29 mai 1986, n° 84-44709, BC V n° 264**
- de participation	NON	**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**

- de production dépendant de la production d'un groupe ouvrier	OUI	**cass. soc. 29 octobre 2007, n° 06-42426 FSD**
- de productivité (prime indépendante du travail des salariés)	NON	**cass. soc. 12 mars 1987, n° 84-42809, BC V n° 152**
- de rendement (prime liée au rendement individuel ou collectif)	OUI	**cass. soc. 29 avril 1970, n° 69-40263, BC V n° 282**
- de rendement (prime indépendante du rendement)	NON	**cass. soc. 5 mars 1981, n° 79-40282, BC V n° 189**
Primes en fonction de la présence ou de la situation du salarié :		
- d'ancienneté	NON	**cass. soc. 29 mai 1986, n° 84-44709, BC V n° 264**
- d'assiduité (pour l'administration).	NON	**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**
- d'assiduité (pour la Cour de cassation)	OUI	**cass. soc. 26 octobre 1979, n° 78-41113, BC V n° 796**
- de mariage, de naissance, de médaille du travail	NON	
Sommes représentatives de remboursements de frais	NON	

- **Primes et autres sommes pouvant être exclues. -** L'employeur peut écarter de la composition du taux horaire, sauf disposition conventionnelle ou usage plus favorable, plusieurs éléments :

  - les sommes qui ne correspondent pas un élément de salaire, comme les sommes liées à des dispositifs d'épargne salariale (ex. : participation aux résultats, intéressement), les remboursements de frais professionnels, les avantages versés par le comité d'entreprise ;
  - les primes qui ne sont pas inhérentes à la nature du travail (ex. : prime d'ancienneté) ;
  - les primes de productivité indépendantes du travail fourni individuellement par le salarié (il s'agit des primes visant à faire participer le salarié aux bénéfices ou à la productivité de l'entreprise, quel que soit son rendement personnel).

Exemple de calcul du taux horaire

Calcul du taux horaire dans une entreprise (à 35 heures) de 53 salariés n'ayant pas négocié de taux particulier de majoration des heures supplémentaires (le salarié a effectué 3 heures supplémentaires).
La prime d'ancienneté n'est pas intégrée dans le taux horaire des heures supplémentaires, alors que la prime de polyvalence est prise en compte :
Taux horaire de référence = [(1 516,70 € + 100 €)/151,67] X 125 % = 13,32 €

Désignation	Base	Taux	Montant
Salaire de base	151,67	10,00	1 516,70

Prime d'ancienneté			90,00
Prime de polyvalence			100,00
Heures supplémentaires	3,00	13,32	39,95
Brut total soumis à cotisations			1 746,66

- **Primes de production. -** Répondre à la question de savoir s'il faut inclure les primes de production (de productivité, de rendement, de résultats, de chiffres d'affaires, etc.) dans le salaire de référence des majorations pour heures supplémentaires dépend étroitement des modalités de cette prime. Les principes sont les suivants :

  - soit la prime est indépendante du travail fourni individuellement par le salarié et elle peut être exclue de la base de calcul des heures supplémentaires ;
  - soit la prime est liée au rendement individuel du salarié et elle doit être prise en compte.

À cet égard, il faut tenir compte d'une « *prime de production* » dépendant de la production d'un groupe d'ouvriers, à laquelle contribuait nécessairement le rendement individuel de chacun des salariés du groupe (**cass. soc. 29 octobre 2007, n° 06-42426 FSD**).

De leur côté, les primes calculées sur le chiffre d'affaires ou sur les résultats de l'entreprise devraient donc, en toute logique, le plus souvent être exclues de la base de calcul des majorations pour heures supplémentaires.

Cependant, il convient là aussi de rechercher si ces éléments de salaire ne sont pas directement rattachés à l'activité personnelle du salarié, auquel cas il conviendrait d'en tenir compte. C'est ce qu'a précisé la Cour de cassation dans une affaire un peu particulière, où le salarié était employé en qualité de responsable d'un magasin : sans se prononcer sur le fond, la Cour a estimé que les juges ne pouvaient pas refuser de tenir compte de commissions sur le chiffre d'affaires et d'une prime annuelle calculée en fonction des résultats du magasin, sans rechercher si elles étaient directement rattachées à l'activité personnelle du salarié (**cass. soc. 23 septembre 2009, n° 08-40636 FSPB**).

A NOTER : Pour ce type de primes, tout dépend des circonstances (structure de l'entreprise, impact du salarié sur les résultats, etc.).

- **Indemnités compensatrices de RTT. -** Dans les entreprises appliquant encore un accord de RTT, le salaire peut avoir été maintenu par le versement d'un complément différentiel de salaire (et non par une augmentation du taux horaire).

L'administration estime que ce complément n'a pas à être intégré dans le taux horaire de base du salarié. Il correspond au paiement d'heures de travail qui n'ont pas été effectuées et ne constitue pas, en conséquence, la contrepartie directe du travail fourni (**circ. MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000, fiche 22**).

La jurisprudence a adopté une position inverse, intégrant le complément différentiel dans le taux horaire, pour une prime de compensation salariale liée à une réduction d'horaire de 40 heures à 39 heures, calculée en fonction du nombre réel d'heures travaillées (**cass. soc. 2 mars 1993, n° 89-43505 D**).

- **Prime d'assiduité. -** L'administration et la jurisprudence ont, à propos de cette prime, une position divergente.

Pour <u>les juges</u>, cette prime doit être comprise dans le taux de rémunération des heures supplémentaires (**cass. soc. 26 octobre 1979, n° 78-41113, BC V n° 795**).

De son côté, **<u>l'administration</u>** a considéré qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte d'une prime d'assiduité, au motif qu'elle n'était pas inhérente à la nature du travail (**circ. DRT 94-4 du 21 avril 1994**).

III - <u>Paiement des heures supplémentaires</u>

- **Paiement, sauf recours au repos compensateur de remplacement. -** Les heures supplémentaires doivent faire l'objet d'une rémunération en salaire, sauf si un mécanisme de repos compensateur de remplacement a été mis en place.

- **Paiement avec la paye suivante. -** Le règlement des heures supplémentaires doit normalement intervenir avec la paye qui suit leur accomplissement, en complément du salaire mensuel de base.

  Des dispositions particulières existent en cas d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année et de conventions de forfait sur l'année.

- **Mentions du bulletin de paie. -** Le bulletin de paie doit indiquer la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant (**c. trav. art. R.3243-1**) :

  - les heures payées au taux normal ;
  - celles comportant, s'il y a lieu, une majoration pour heures supplémentaires (ou pour toute autre cause) ;
  - le ou les taux appliqués aux heures correspondantes.

ATTENTION : Le fait de ne pas mentionner la totalité des heures de travail effectuées sur un bulletin de paye, de manière intentionnelle, constitue le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié (**c. trav. art. L.8221-5**). L'employeur s'expose alors, le cas échéant, aux sanctions prévues en la matière.

- **Cumul possible de majorations. -** Lorsque des heures sont déjà majorées en vertu d'une convention collective (heures de nuit, heures de dimanche, heures de jour férié travaillé…), cette majoration a pour objet d'indemniser une sujétion particulière et ne vaut pas paiement des heures supplémentaires. En conséquence, le salarié a droit à la fois à la majoration spécifique prévue et à la majoration pour heures supplémentaires, s'il en effectue (**cass. soc. 10 avril 2002, n° 99-45230 D**).

EXEMPLE : Un salarié travaille exceptionnellement un samedi, dans une entreprise affiliée à une convention collective qui prévoit une majoration de 25 % en cas de travail le week-end. Sur sa semaine, le salarié totalise 45 heures de travail effectuées, dont 8 heures effectuées le samedi. Il bénéficiera donc :

- de 8 heures supplémentaires majorées à 25 % (de la 36e à la 43e heure incluse) ;
- de 2 heures supplémentaires majorées à 50 % (de la 44e à la 45e heure incluse) ;
- de la majoration de 25 % pour les 8 heures effectuées le samedi.

- **Ne pas remplacer le paiement des heures supplémentaires par des primes. -** Le versement de primes ne peut tenir lieu de règlement des heures supplémentaires. C'est ce qui a été jugé, par exemple, pour des sommes versées au titre de *« primes diverses »*, même si leur montant était proportionnel au nombre d'heures supplémentaires effectuées (**cass. soc. 1er décembre 2005, n° 04-48388, BC V n° 347**).

Contrepartie en repos et repos compensateur de remplacement

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent d'heures supplémentaires ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos. Par ailleurs, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et des majorations correspondantes par un repos compensateur équivalent peut être mis en place dans l'entreprise.

I - Contrepartie obligatoire en repos

Droit au repos en plus du paiement des heures supplémentaires

- **Salariés ayant droit à la contrepartie obligatoire en repos. -** Une convention de forfait ne prive pas le salarié de son droit à la contrepartie en repos obligatoire pour les heures supplémentaires réellement effectuées (**cass. soc. 2 février 1994, n° 91-45514, BC V n° 42**).
  Sont cependant exclus du bénéfice de la contrepartie obligatoire en repos :

  - les cadres dirigeants (**c. trav. art. L.3111-2**) ;
  - les salariés relevant d'un forfait en jours ou en heures sur l'année.

  Bien entendu, les salariés exclus de la législation sur le temps de travail (VRP, etc.) n'y ont pas non plus droit.

POUR MEMOIRE : Depuis le 22 août 2008, l'ancien système du repos compensateur légal a été remplacé par un mécanisme dit de « *contrepartie obligatoire en repos* » (**loi 2008-789 du 20 août 2008, JO du 21**).

- **Paiement des heures supplémentaires et contrepartie en repos. -** La contrepartie obligatoire en repos s'ajoute au paiement des heures supplémentaires.

  Le calcul s'effectue, sauf dispositions dérogatoires, dans le cadre de la semaine civile (**cass. soc. 9 mars 1999, n° 96-43965, BC V n° 112**).

Heures supplémentaires à prendre en compte

- **Heures ouvrant droit au repos. -** Seules les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent ouvrent droit à une contrepartie en repos (**c. trav. art. L.3121-11**).

A NOTER : Le contingent applicable est celui fixé par accord d'entreprise. Dans le cas où un accord d'entreprise fixe, comme le permet la loi, un niveau de contingent différent de celui prévu par l'accord de branche, la contrepartie en repos est due au-delà du contingent fixé par accord d'entreprise.

Les heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent ne donnent droit à aucun repos, à moins que l'accord collectif déterminant les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ne le prévoie (**c. trav. art. L.3121-11**).

- **Heures à prendre en compte pour calculer le repos obligatoire. -** Seules les heures supplémentaires réellement effectuées peuvent donner lieu à contrepartie obligatoire en repos, si les seuils pertinents sont dépassés.

  Pour calculer les droits à contrepartie obligatoire en repos d'un salarié liés à l'accomplissement d'heures supplémentaires, il ne faut pas tenir compte de nombreux éléments (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**) et notamment :

  - des congés payés ;
  - des heures de repos prises au titre de la contrepartie obligatoire en repos (ex-repos compensateur légal) ou du repos compensateur de remplacement ;
  - des jours fériés chômés ;
  - des congés pour événements familiaux.
  -

Il en va de même pour les heures de travail correspondant à la journée de solidarité ne donnant pas lieu à contrepartie en repos, dans la limite de sept heures (**c. trav. art. L.3133-11**).

Le cas échéant, l'employeur doit appliquer les usages ou les dispositions conventionnelles plus favorables pour les salariés.

En revanche, il faut tenir compte des heures de délégation dont bénéficient certains salariés (représentants du personnel et représentants syndicaux notamment) (**cass. soc. 13 décembre 1995, n° 92-44389 D**).

Quant aux heures supplémentaires effectuées en cas de travaux urgents, elles ne s'imputent pas sur le contingent, mais ouvrent droit à la contrepartie en repos.

Contrepartie obligatoire en repos		
Entreprises concernées	**Heures supplémentaires effectuées**	**Durée du repos acquis**
Plus de 20 salariés	Dans le cadre du contingent annuel	Néant (avant le 22 août 2008, 50 % du temps accompli au-delà de 41 h dans la semaine)
	Au-delà du contingent annuel	100 % des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail
1 à 20 salariés	Dans le cadre du contingent annuel	Néant
	Au-delà du contingent légal annuel	50 % des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du travail

Durée et modalités du repos

- **Durée de la contrepartie obligatoire en repos selon l'effectif de l'entreprise. -** La contrepartie obligatoire en repos est de 50 % pour les entreprises de 20 salariés ou moins et de 100 % pour les entreprises de plus de 20 salariés.

A NOTER : Par le passé, l'administration avait eu l'occasion de préciser que le seuil de 20 salariés utilisé pour le calcul du repos compensateur légal s'appréciait à la date à laquelle on se situe pour le calcul des droits à repos (**circ. DRT 2003-6 du 14 avril 2003, fiche 4**). Cette solution vaut toujours dans le cadre de la contrepartie obligatoire en repos.

- **Modalités de prise du repos fixées par accord collectif ou à défaut, par le code du travail. -** Les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos sont, en principe, fixées par l'accord collectif déterminant les modalités d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3121-11**).

En l'absence d'accord collectif sur ce point, les conditions de prise de la contrepartie en repos sont celles fixées par le code du travail, ci-après exposées.

Modalités de prise du repos en l'absence d'accord collectif

- **Ouverture du droit et prise du repos. -** Le repos peut être effectivement pris dès lors que les droits à repos accumulés sont de sept heures (**c. trav. art. D.3121-8**). Tant que le salarié n'a pas accumulé au moins sept heures de repos, l'employeur n'est pas tenu de donner suite à une demande de prise du repos.

Une fois le droit ouvert, le repos peut être pris par journée ou par demi-journée, à la convenance du salarié (**c. trav. art. D.3121-9**).

La journée ou demi-journée au cours de laquelle le repos est pris correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée (**c. trav. art. D.3121-8**).

- **Délai de prise du repos. -** Le repos compensateur doit être pris dans un délai maximal de deux mois suivant l'ouverture du droit (**c. trav. art. D.3121-8**), c'est-à-dire dès qu'il atteint sept heures, sous réserve des hypothèses permettant de différer le repos.

  L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut pas entraîner la perte de son droit au repos. Dans ce cas, l'employeur est tenu de lui demander de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal d'un an (**c. trav. art. D.3121-10**).

- **Information du salarié. -** En l'absence de précision conventionnelle contraire, l'employeur doit informer le salarié, au moyen d'un document annexé au bulletin de paye, du nombre d'heures acquises au titre de la contrepartie obligatoire en repos. Dès que ce nombre atteint sept heures, le document comporte, en outre, une mention notifiant l'ouverture du droit et rappelant le délai de deux mois dans lequel doit être pris le repos (**c. trav. art. D.3171-11**).

Lorsque les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe (ex. : travail par relais, roulement, équipes successives, horaires individualisés) ne sont pas occupés selon le même horaire collectif de travail affiché, un document mensuel, dont le double est annexé au bulletin de paye, doit être établi pour chaque salarié. Ce document doit comporter, en plus des mentions indiquées ci-dessus, les mentions suivantes (**c. trav. art. D.3171-12**) :

- le cumul des heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année ;
- le nombre d'heures de repos acquises au cours du mois, en distinguant, le cas échéant, la contrepartie obligatoire en repos et les repos compensateurs de remplacement ;
- le nombre d'heures de repos compensateur effectivement prises au cours du mois ;
- le nombre de jours de repos effectivement pris au cours du mois en cas d'application d'un dispositif de RTT par octroi de jours ou demi-journées de repos.

- **Demande du salarié et réponse de l'employeur. -** Le salarié doit formuler sa demande de repos au moins une semaine à l'avance, tout en précisant la date et la durée du repos (**c. trav. art. D.3121-11**). Une fois cette demande reçue, l'employeur dispose d'un délai de sept jours pour faire connaître sa réponse au salarié.

  Il peut reporter la prise du repos, mais une telle décision ne peut intervenir qu'après consultation des délégués du personnel et doit être motivée par des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. L'employeur est alors tenu de proposer au salarié une nouvelle date pour la prise du repos, dans un délai de deux mois.

L'employeur peut aussi différer les demandes de repos qui ne peuvent être simultanément satisfaites, toujours en raison d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. En ce cas, il doit procéder à un arbitrage entre les demandes qui seront satisfaites et celles qui seront reportées, en fonction des critères suivants, par ordre de priorité : demandes déjà différées, situation de famille, ancienneté dans l'entreprise (**c. trav. art. D.3121-12**). Toutefois, l'employeur ne peut pas différer les demandes pendant plus de deux mois (**c. trav. art. D.3121-13**).

- **Comment réagir quand le salarié ne demande pas son repos. -** L'absence de demande de prise de repos de la part du salarié ne peut entraîner la perte de son droit au repos. L'employeur a l'obligation de demander au salarié de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal d'un an.

L'obligation de l'employeur ne se limite pas, en effet, à informer régulièrement le salarié de ses droits. Il doit être en mesure d'établir qu'il lui a demandé de prendre les reliquats des droits à repos compensateurs acquis au cours de l'année précédente dans le délai d'un an (**c. trav. art. D.3121-10**).

A NOTER : Un écrit est recommandé, pour des raisons de preuve, en cas de litige.

À défaut, si le salarié ne prend pas ses repos dans ce délai d'un an, l'employeur peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié qui est considéré comme ayant nécessairement subi un préjudice (**cass. soc. 9 mai 2007, nos 05-46029 à 05-46041, BC V n° 69**).

En cas de litige, c'est à l'employeur de prouver que les droits à repos ont bien été octroyés au salarié (**cass. soc. 7 mai 2008, n° 06-43058, BC V n° 102**).

Contentieux de la contrepartie obligatoire en repos

- **Dommages-intérêts au salarié qui n'a pas pris le repos du fait de l'employeur. -** Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de l'employeur, de demander la prise de la contrepartie du repos a droit à l'indemnisation du préjudice subi. L'indemnisation comporte le montant du repos, l'indemnité compensatrice de congés payés y afférente (**cass. soc. 23 octobre 2001, n° 99-40879, BC V n° 332 ; cass. soc. 21 mai 2002, n° 99-45890, BC V n° 170 ; cass. soc. 22 février 2006, nos 03-45385 à 03-45387, BC V n° 83**) et n'entre pas dans l'assiette des cotisations sociales (**cass. soc. 28 mars 2002, n° 00-17851 FD**).

- **Indemnisation distincte pour défaut d'information du salarié. -** Par ailleurs, si l'employeur n'a pas informé le salarié de ses droits à repos, il s'agit d'un préjudice distinct, qui doit faire l'objet d'une réparation spécifique (**cass. soc. 10 juin 2003, n° 01-40779, BC V n° 190 ; cass. soc. 11 mai 2005, n° 03-41926, BC V n° 162**).

- **Sanctions pénales. -** L'inobservation des dispositions relatives au à la contrepartie obligatoire en repos expose l'employeur à des amendes pénales (**c. trav. art. R.3124-7**).

Rémunération et assimilation à travail effectif

- **Rémunération du salarié. -** Le repos donne lieu à une indemnisation qui ne doit entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait reçue s'il avait accompli son travail (**c. trav. art. D.3121-9**).

ATTENTION : Une demande devant les juges de versement de sommes qui auraient dû être payées au titre du repos compensateur relève de la prescription quinquennale, celle-ci étant applicable à toute action engagée à raison des sommes afférentes aux salaires dus au titre du contrat de travail (**c. trav. art. L.3245-1 ; cass. soc. 16 décembre 2005, n° 03-45482, BC V n° 368)**. La durée de prescription applicable aux salaires ne peut faire l'objet d'aucun aménagement par accord entre l'employeur et le salarié (**c. civ. art. 2254**).

- **Remplacement du repos par une indemnité compensatrice dans certains cas limités. -** Le principe veut que le repos soit pris, quitte à contraindre le salarié qui reste inerte à le prendre. En effet, la prise du repos ne peut être remplacée par une indemnité compensatrice qu'en cas de départ du salarié ou de décès, sachant que dans ce dernier cas, la somme est versée à ses ayants droit (**c. trav. art. D.3121-14**).

A NOTER : Cette indemnité compensatrice a le caractère de salaire

- **Assimilation à du travail effectif, sauf exception. -** Le temps de contrepartie obligatoire en repos est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié (**c. trav. art. D.3121-10**), ce qui vise notamment les congés payés, l'ancienneté, le décompte des heures supplémentaires. Il en va ainsi, selon l'administration, pour le calcul des majorations de salaire liées aux heures supplémentaires (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

  Toutefois, on peut appliquer à la contrepartie obligatoire en repos les mêmes solutions que celles autrefois retenues par l'administration pour le repos compensateur légal (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**) : les heures de contrepartie obligatoire en repos ne sont pas assimilées à du travail effectif pour déterminer les droits à contrepartie obligatoire en repos. Autrement dit, lorsqu'elles sont prises, les heures de contrepartie obligatoire en repos ne génèrent pas de droit à contrepartie obligatoire en repos.

  Par ailleurs, les heures de contrepartie obligatoire en repos prises ne sont pas non plus assimilées à du travail effectif pour le calcul du nombre d'heures supplémentaires à imputer sur le contingent (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

II - <u>Repos compensateur de remplacement</u>

Modalités de mise en place

- **Par accord collectif. -** Le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires et des majorations y afférentes par un repos compensateur équivalent peut être mis en place par un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par convention ou accord de branche (**c. trav. art. L.3121-24**).

ATTENTION : La contrepartie obligatoire en repos, calculée en complément du paiement des heures supplémentaires se cumule avec le repos compensateur de remplacement (**c. trav. art. L. 3121-24**).

- **Par décision de l'employeur. -** Dans les entreprises n'ayant pas de délégué syndical non assujetties à la négociation annuelle obligatoire sur les salaires effectifs, l'employeur peut mettre en place le système du repos compensateur de remplacement unilatéralement, mais à la condition que le comité d'entreprise ou les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas (**c. trav. art. L.2242-1, L.2242-8 et L.3121-24**).

Le repos compensateur de remplacement peut être mis en place sur décision du chef d'entreprise, y compris dans les entreprises dépourvues de comité d'entreprise ou de délégués du personnel (**circ. MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000, fiche 5**).

II - Possibilités de rachat du repos compensateur de remplacement

- **Conversion du repos acquis en 2008 et 2009. -** Le salarié peut, avec l'accord de l'employeur, faire convertir en majoration salariale le repos compensateur de remplacement acquis en 2008 et 2009 (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 4 ; circ. DGT/DSS/5B 2008-46 du 12 février 2008**).

- **Rachat pour financer un congé pour activité désintéressée. -** Depuis le 1er janvier 2008 et jusqu'au 31 décembre 2010, un salarié peut financer le congé d'un ou de plusieurs salariés de l'entreprise engagés dans un projet d'intérêt général, d'ordre humanitaire ou caritatif (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 2, JO du 9 ; décret 2008-987 du 18 septembre 2008, JO du 21**).

  Pour ce faire, le salarié peut demander à son employeur de racheter des journées ou demi-journées de repos (RTT, repos compensateur de remplacement ou jours de repos des salariés en forfait jours). Ce rachat ne peut se faire qu'avec l'accord de l'employeur. L'employeur qui souhaite mettre en place ce mécanisme doit créer un fonds spécial, qu'il alimentera avec les sommes correspondant aux demandes de rachat de jours de repos auxquelles il aura donné suite. Ce fonds servira à maintenir la rémunération des salariés en congé d'activité désintéressée.

Durée et mode d'attribution du repos compensateur

- **Durée du repos. -** Le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur peut être total ou partiel. À l'accord, ou au texte de l'employeur instituant le mécanisme, de fixer ce point.

- **Règles d'attribution à déterminer lors de la mise en place du dispositif. -** Les règles d'attribution sont définies par l'accord ayant institué le repos de remplacement (ou, à défaut, par l'employeur, avec l'aval des élus s'il en existe).

Il est donc important que l'accord (ou l'employeur) détermine notamment :

- les heures concernées par la substitution, à savoir toutes les heures supplémentaires ou seulement une partie d'entre elles ;
- le caractère obligatoire (c'est-à-dire imposé par l'employeur) ou facultatif (c'est-à-dire laissé au libre choix du salarié) de la substitution ;
- la forme du repos compensateur : réduction d'horaire, jours de congés supplémentaires ;
- les modalités de choix des dates auxquelles le repos compensateur sera attribué.

A NOTER : Le repos compensateur de remplacement peut alimenter le compte épargne-temps du salarié**.**

- **Non-imputation sur le contingent. -** Les heures supplémentaires dont le paiement, majorations et salaires inclus, est intégralement remplacé par du repos compensateur ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3121-25**)

- **Assimilation à du temps de travail effectif. -** Le repos compensateur de remplacement est assimilé à du travail effectif pour les droits liés à l'ancienneté et pour les congés payés et, selon l'administration, pour le calcul des majorations de salaire pour heures supplémentaires (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

  En revanche, il n'est pas pris en compte lorsqu'il s'agit de déterminer le nombre d'heures supplémentaires à imputer sur le contingent ou pour le calcul du droit à contrepartie obligatoire en repos.

Conventions de forfait

Une convention de forfait, signée avec un salarié cadre ou non cadre, prévoit une rémunération mensuelle forfaitaire incluant le salaire habituel et un certain nombre d'heures supplémentaires.

I - Recours aux conventions de forfait

Fonctionnement d'une convention de forfait

- **Forfaitisation du temps de travail -** Dans une convention de forfait, l'employeur prend en compte le fait que le salarié effectue de façon régulière des heures supplémentaires. La convention permet de forfaitiser un nombre d'heures et la rémunération correspondante. Celle-ci inclut le salaire habituel ainsi que le paiement, majorations de salaire comprises, d'un volume prédéterminé d'heures supplémentaires habituellement travaillées au-delà de l'horaire collectif de l'entreprise.

  Le forfait est calculé sur la semaine ou le mois (convention de forfait hebdomadaire ou mensuel) ou sur l'année (convention de forfait en heures sur l'année possible dans des cas précis et seulement pour certains salariés).

  L'employeur et certains salariés peuvent également convenir d'un décompte de la durée du travail en jours sur l'année

- **Forfaitisation d'un temps de travail précis. -** La convention de forfait peut couvrir un temps de travail hebdomadaire, mensuel ou annuel qu'elle fixe précisément (heures ou jours).

  A NOTER : Les conventions de forfait « *tous horaires* » n'ont aucune valeur juridique, puisqu'elles ne comportent pas un volume précisément quantifié d'heures supplémentaires.

  Les conventions de forfait tous horaires figurent généralement dans le contrat de travail de certains cadres. S'il s'agit d'un cadre dirigeant, aucune convention de forfait n'est possible puisqu'il échappe à la législation sur le temps de travail. S'il n'est pas cadre dirigeant, il a droit aux heures supplémentaires et donc à une convention de forfait précise.

La convention de forfait fait l'objet d'un accord écrit entre l'employeur et le salarié. Sa modification suppose aussi leur accord, celui-ci étant formalisé par une nouvelle clause écrite et signée de l'employeur et du salarié puisqu'il s'agit d'une modification du contrat de travail.

- **Consultation du comité d'entreprise. -** Chaque année, l'employeur consulte le comité d'entreprise sur le recours aux conventions de forfait et sur les modalités de suivi de la charge de travail des salariés concernés (**c. trav. art. L.2323-29**). Cette consultation s'impose pour tous les types de forfait existant dans l'entreprise (hebdomadaires, mensuels, annuels).

Plusieurs types de convention de forfait

- **Forfaits sur la semaine ou le mois. -** Depuis le 22 août 2008, le recours aux conventions de forfait d'heures supplémentaires hebdomadaires ou mensuels figure dans le code du travail (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 19, JO du 21 ; c. trav.**

art. L. 3121-38). L'employeur peut recourir à ce type de forfait sans qu'un accord collectif en prévoie la possibilité

A NOTER : Avant le 22 août 2008, date d'entrée en vigueur de la loi 2008-789, les juges avaient ouvert la possibilité à l'employeur de conclure ce type de convention de forfait selon des règles qu'ils avaient fixées au fil de leur jurisprudence (**cass. soc. 27 septembre 2006, n° 05-40660 FSD ; cass. soc. 26 mars 2008, n° 06-45990, BC V n° 71**).

- **Forfaits sur l'année. -** Depuis le 22 août 2008, l'employeur ne peut recourir aux conventions de forfait en heures ou en jours sur l'année que si un accord collectif prévoit cette possibilité et en fixe les modalités d'utilisation.

  Cela étant, les accords collectifs autorisant le recours aux conventions de forfait en jours ou en heures sur l'année qui avaient été conclus en application de la législation antérieure à la publication de la loi restent valables (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 19-III, JO du 21 ; circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 14**). Si ces accords sont renégociés, et que l'employeur souhaite modifier les conventions de forfait initialement signées par les salariés, la conclusion d'avenants au contrat de travail s'impose, ce qui suppose l'accord préalable de l'employeur et du salarié.

Quels forfaits pour quels cadres depuis le 22 août 2008 ?			
Catégories de cadres	**Forfait hebdomadaire ou mensuel en heures**	**Forfait annuel en heures**	**Forfait annuel en jours**
Cadres dirigeants	Conventions de forfait inutiles : cadres non soumis à la durée du travail (**1**)		
Cadres non dirigeants	Oui	Oui :	Oui :
		- pour ceux dont la nature de leurs fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés (**2**)	- pour ceux dont la nature de leurs fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (**3**)
		- pour ceux qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps (**2**) (**4**)	- pour ceux dont la durée du travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées (**3**) (**4**)

(1) **C. trav. art. L.3111-2.**
(2) **C. trav. art. L.3121-42**.
(3) **C. trav. art. L.3121-43**.
(4) Cette possibilité est offerte à tout salarié cadre ou non cadre.

Recours à la convention de forfait pour les cadres

- **Cadres non dirigeants. -** Les cadres non dirigeants relèvent de la législation sur la durée du travail. Depuis le 22 août 2008, tous les cadres non dirigeants peuvent en principe se voir proposer une convention de forfait sachant que pour les conventions sur l'année des conditions spécifiques sont exigées.

A NOTER : La distinction entre cadres intégrés et cadres ni dirigeants ni intégrés pour ce qui concerne la législation sur les conventions de forfait a été abandonnée. Pour rappel, avant le 22 août 2008, les cadres intégrés ne pouvaient pas signer de convention de forfait en jours ou en heures sur l'année alors que les cadres ni dirigeants ni intégrés pouvaient signer des conventions de forfait en heures sur l'année et pour certains d'entre eux, des conventions de forfait en jours sur l'année.

- **Cadres dirigeants. -** Les cadres dirigeants ne sont pas concernés par les dispositions relatives à la réglementation de la durée du travail et donc par celles relatives aux heures supplémentaires.

II - Forfait hebdomadaire ou mensuel

Modalités de recours

- **Convention de forfait ouverte à tous les salariés. -** L'employeur peut conclure une convention de forfait d'heures supplémentaires hebdomadaire ou mensuel avec tous les salariés, que ceux-ci soient cadres ou non cadres (**c. trav. art. L.3121-38**).

Il n'est pas nécessaire que cette possibilité soit prévue et organisée par un accord collectif.

- **Accord indispensable du salarié concerné. -** Depuis le 22 août 2008, une clause individuelle écrite entre le salarié et l'employeur est indispensable (**c. trav. art. L.3121-40**). Cela étant, un accord entre le salarié et l'employeur a toujours été exigé (**cass. soc. 27 septembre 2006, n° 05-40660 FD**), ni une convention collective ni un usage ne pouvaient imposer un tel forfait au salarié (**cass. soc. 10 mars 2004, n° 01-46369, BC V n° 77 ; cass. soc. 16 décembre 2005, n° 03-45389 FD**). De plus, la dernière tendance des juges était d'exiger un écrit (**cass. soc. 26 mars 2008, n° 06-45990, BC V n° 71**).

Volume du forfait et rémunération

- **Volume du forfait. -** La rémunération forfaitaire s'entend d'une rémunération convenue pour un nombre déterminé d'heures supplémentaires (**cass. soc. 9 avril 2008, n° 07-41418, BC V n° 82**). En pratique, la convention de forfait précise les éléments auxquels elle s'applique et le mode de calcul retenu. Elle indique expressément le forfait d'heures supplémentaires rémunérées et compris dans la convention (ex. : 40 heures hebdomadaires).

- **Rémunération du forfait. -** Pour les forfaits en heures hebdomadaires ou mensuels, la rémunération du salarié doit être au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise (SMIC ou minimum conventionnel) pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations de salaire pour heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3121-41**).

Preuve des forfaits hebdomadaires ou mensuels antérieurs à août 2008

Avant que l'écrit ne devienne légalement obligatoire pour une convention de forfait, des contentieux existaient sur la question. Pour rappel, la rédaction d'un écrit n'était pas exigée pour les salariés non cadres ou cadres intégrés (**cass. soc. 11 janvier 1995, n° 93-41525 D ; cass. soc. 26 mars 2008 n° 06-45990, BC V n° 71**).
Même en l'absence d'écrit, il était possible de prouver l'existence d'une convention de forfait en heures hebdomadaire ou mensuel acceptée par l'employeur et le salarié. Celle-ci avait ainsi pu être admise :

- pour un salarié ayant toujours effectué un horaire supérieur à la durée légale du travail, moyennant une rémunération importante calculée en fonction de cette donnée (**cass. soc. 4 juillet 1996, n° 93-41708 D**) ;

- en l'absence de détermination du nombre d'heures supplémentaires inclus dans une rémunération forfaitaire, dès lors que le contrat de travail détaillait les horaires de travail, que le salarié avait connaissance de ces horaires et que la rémunération perçue était au moins égale à la rémunération qu'il aurait dû percevoir, augmentée des heures supplémentaires (**cass. soc. 13 juillet 2005, n° 03-47603 FD**) ;

- lorsque le contrat de travail précisait dans un article « *Horaire : l'horaire est celui en usage dans la société et dont le salarié déclare avoir pris connaissance* » et dans un autre article « *Rémunération : votre rémunération sera de … euros bruts par mois* » ; il y avait bien un forfait puisque le contrat de travail fixait une rémunération forfaitaire et faisait référence à l'horaire de travail en vigueur dans l'entreprise et que la rémunération était au moins égale à la rémunération que le salarié aurait dû percevoir augmentée des heures supplémentaires (**cass. soc. 5 mai 2004, n° 01-43918, BC V n° 121**).

CE PRINCIPE, inscrit dans le code par la loi du 20 août 2008, était déjà imposé par les juges qui estimaient que le montant forfaitaire ne pouvait être inférieur à la rémunération applicable en l'absence de convention de forfait (**cass. soc. 25 mai 1994, n° 91-41355 D**).

Ainsi, il était déjà exigé que le salarié bénéficie d'une rémunération au moins égale à celle qui résulterait de la simple application des dispositions légales ou conventionnelles (**cass. soc. 4 mai 1999, n° 96-45453, BC V n° 189**), compte tenu des heures travaillées et des majorations pour heures supplémentaires. Au minimum, le salarié devait avoir le SMIC ou le minimum conventionnel rapporté aux heures travaillées, augmenté des majorations pour heures supplémentaires.

Régime des heures supplémentaires

- **Heures supplémentaires comprises dans le forfait. -** Les heures supplémentaires prévues dans une convention de forfait hebdomadaire ou mensuel :

  - s'imputent sur le contingent annuel d'heures supplémentaires légal ou conventionnel (impossible donc que le forfait amène à dépasser le contingent) ;
  - ouvrent droit à la contrepartie obligatoire en repos

- **Heures supplémentaires au-delà du forfait. -** Les heures supplémentaires effectuées au-delà de celles prévues par la convention de forfait hebdomadaire ou mensuel :

  - s'imputent sur le contingent annuel ;
  - ouvrent droit à la contrepartie obligatoire en repos ;
  - doivent être payées en plus du forfait en appliquant les majorations légales ou conventionnelles.

- **Contrôle de la durée du travail. -** L'employeur reste tenu à ses obligations en matière de durée maximale du travail quotidienne et hebdomadaire, de repos quotidien et de repos hebdomadaire.

  Il doit aussi respecter ses obligations en matière de comptabilisation de la durée du travail (**c. trav. art. D. 3171-8**).

  Il assure donc un suivi quotidien et hebdomadaire individuel lorsque les salariés ne sont pas soumis au même horaire collectif. Il n'y est, en revanche, pas tenu lorsque les salariés ne suivent pas un même horaire collectif mais relèvent de conventions ou d'accords collectifs prévoyant des conventions de forfait en heures qui fixent les modalités de contrôle de la durée du travail (**c. trav. art. D.3171-9, 1°**).

III - <u>Forfait en heures sur l'année</u>

Modalités de recours

- **Nécessité d'un accord collectif. -** Un accord collectif préalable est indispensable pour qu'un employeur puisse signer des conventions individuelles de forfait en heures ou en jours sur l'année (**c. trav. art. L.3121-39**). Il peut s'agir d'un accord

collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche) qui fixe au moins :

- la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi ;
- les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait en heures sur l'année ;
- les caractéristiques principales de ces conventions.

A SAVOIR : Les accords collectifs autorisant le recours aux conventions de forfait en heures sur l'année conclus avant le 22 août 2008 restent en vigueur

- **Salariés concernés. -** La convention individuelle de forfait en heures sur l'année est réservée (**c. trav. art. L.3121-42**) :

  - aux cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable dans le service, l'atelier ou l'équipe auquel ils sont intégrés ;
  - aux salariés, cadres ou non cadres, qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps.

A SAVOIR : La référence aux itinérants non cadres a été abandonnée par la loi du 20 août 2008 mais le critère de l'autonomie dans l'organisation de l'emploi du temps est devenu déterminant.

Signature d'une convention. - Le salarié doit donner son accord écrit au forfait annuel en heures, même si le forfait est prévu par un accord collectif (**c. trav. art. L.3121-40**). La convention précise le volume d'heures supplémentaires comprises dans la rémunération forfaitaire (la durée annuelle prévue doit respecter celle fixée par l'accord collectif).

A NOTER : La signature d'une convention individuelle écrite précisant le volume annuel convenu était déjà exigée par les juges (**cass. soc. 26 mars 2008, n° 06-45990, BC V n° 71**).

Volume du forfait et rémunération

- **Volume des heures supplémentaires. -** Le volume du forfait annuel est fixé en fonction des dispositions de l'accord collectif. Les salariés en convention de forfait en heures sur l'année ne sont pas soumis au contingent annuel d'heures supplémentaires et n'ont pas droit, non plus, à la contrepartie obligatoire en repos (**c. trav. art. L.3121-11 et D.3121-14-1**).
- **Durée du travail applicable. -** L'employeur est tenu (**circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 14**) :

  - au respect des limites journalière et hebdomadaire (sauf dérogations, de 10 heures par jour, 48 heures sur une semaine isolée, 44 heures en moyenne par semaine sur 12 semaines consécutives) ;

- d'accorder le repos quotidien (11 heures consécutives minimum et le repos hebdomadaire (35 heures au minimum, compte tenu de l'obligation de travailler 6 jours par semaine au plus) dans les conditions habituelles.

- **Contrôle de la durée du travail. -** Le forfait en heures sur une base annuelle ne dispense pas l'employeur de justifier du nombre d'heures travaillées. Il doit ainsi pouvoir présenter à l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail (**c. trav. art. L.3171-2**).

  Lorsque les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur est tenu de décompter la durée du travail des salariés en convention de forfait en heures sur l'année. C'est en principe l'accord prévoyant le recours à ce type de convention de forfait qui organise les modalités de contrôle de la durée du travail des salariés concernés (**c. trav. art. D.3171-9**). À défaut, il peut s'agir de décomptes quotidiens et hebdomadaires (**c. trav. art. D.3171-8**).

ATTENTION : Lorsque l'accord collectif prévoit des maxima dérogatoires, l'employeur organise aussi des modalités de contrôle et d'application de ces maxima conventionnels.

- **Rémunération. -** Le salarié en convention de forfait en heures sur l'année perçoit un salaire au moins égal à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise (SMIC ou minimum conventionnel) pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée, le cas échéant, des majorations de salaire pour heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3121-41**).

En cas d'heures supplémentaires effectuées au-delà du volume prévu par la convention de forfait, ces heures sont rémunérées en tenant compte des majorations pour heures supplémentaires.

IV - Forfait en jours sur l'année

Modalités de recours

- **Nécessité d'un accord collectif. -** Un accord collectif préalable est indispensable pour qu'un employeur signe avec un salarié une convention individuelle de forfait en jours sur l'année (**c. trav. art. L.3121-39**). Il peut s'agir d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche) qui fixe au moins :

  - la durée annuelle de travail à partir de laquelle le forfait est établi, sachant que le maximum est de 218 jours par an pour le forfait annuel en jours ;
  - les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
  - les caractéristiques principales de ces conventions ;
  - le nombre annuel maximal de jours travaillés en cas de rachat de jours de repos.

RAPPEL : Les accords collectifs autorisant le recours aux conventions de forfait en jours sur l'année conclus avant le 22 août 2008 restent en vigueur.

Il faut veiller à ce que l'accord collectif soit bien rédigé. En effet, il avait été jugé que si les modalités de suivi de l'organisation du travail, de l'amplitude des journées, de la charge de travail n'ont pas été prévues par l'accord collectif, l'employeur ne peut pas les fixer unilatéralement. Le salarié peut alors faire tomber le forfait en jours sur l'année et demander des rappels d'heures supplémentaires (**cass. soc. 13 décembre 2006, n° 05-14685, BC V n° 382**).

Cette solution, rendue à propos d'une des mentions obligatoires de l'accord collectif, serait-elle identique en cas d'insuffisances liées à d'autres mentions obligatoires ? **Dans le doute, mieux vaut être prudent dans la rédaction de l'accord collectif**.

- **Salariés concernés. -** L'accord collectif détermine les salariés concernés par un forfait annuel en jours (**c. trav. art. L.3121-43**). Cette possibilité concerne :

  - les cadres qui disposent d'une autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps et dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au service, à l'atelier ou à l'équipe auquel ils sont intégrés ;
  - les salariés, cadres ou non cadres, dont la durée du temps de travail ne peut pas être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées.

A NOTER : La restriction légale aux salariés itinérants non cadres a disparu depuis le 22 août 2008.

- **Signature d'une convention. -** Le salarié doit donner **son accord écrit** au forfait annuel, même si le forfait est prévu par un accord collectif (**c. trav. art. L.3121-40**). La convention précise le volume de jours compris dans la rémunération forfaitaire (dans la limite fixée par l'accord collectif, laquelle ne doit pas dépasser 218 jours par an) (**c. trav. art. L.3121-44**).

RAPPEL : La signature d'une convention individuelle écrite précisant le volume annuel convenu était déjà exigée par les juges (**cass. soc. 26 mars 2008, n° 06-45990, BC V n° 71**).

- **Organiser un entretien annuel avec le salarié. -** L'employeur organise obligatoirement un entretien annuel avec chaque salarié titulaire d'une convention de forfait en jours sur l'année (**c. trav. art. L.3121-46**).

  Les **thèmes abordés** lors de cette rencontre sont : la **charge de travail** du salarié, **l'organisation du travail** dans l'entreprise, l'**articulation** entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que la **rémunération** du salarié.

Volume du forfait et rémunération

- **Volume de jours. -** La convention individuelle de forfait signée entre l'employeur et le salarié doit respecter la limite posée par l'accord collectif, laquelle ne doit pas dépasser 218 jours par an (**c. trav. art. L.3121-44**).

  Le nombre de 218 jours tient compte des droits à congés payés légaux acquis dans leur intégralité. Dans l'hypothèse d'un salarié nouvellement embauché et n'ayant pas acquis la totalité des congés payés légaux, l'administration avait précisé que le plafond de l'année en cause devait être relevé du nombre de jours de congés légaux dont le salarié ne disposait pas (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

EXEMPLE : Pour un salarié embauché en cours de période de référence et ne disposant que de 20 jours ouvrés de congés payés (soit 4 semaines), le plafond maximal de la convention de forfait serait majoré de 5 jours.

Rappel : Le salarié ne peut pas dépasser le nombre de jours prévus à son forfait mais il peut racheter des jours de repos.

La possibilité de dépasser le forfait jours convenu et de récupérer dans les trois premiers mois de l'année suivante a été supprimé (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 19, JO du 21**).

- **Durée du travail : droits et maxima. -** L'employeur est tenu par les normes légales en matière de repos quotidien (11 heures consécutives minimum), repos hebdomadaire (35 heures consécutives).

ATTENTION : Le forfait annuel en jours est incompatible avec un décompte horaire de la journée de travail. Il est donc fortement recommandé de ne pas astreindre le salarié à un horaire quotidien minimal, sans quoi cela tendrait à prouver qu'il ne dispose d'aucune autonomie et que le forfait en jours sur l'année n'a pas de sens et n'est pas valable.

Le salarié en forfait jours bénéficie, comme ses collègues, des congés payés. Par ailleurs, même si la loi ne le dit pas, il paraît logique de respecter les jours fériés chômés dans l'entreprise.

En revanche, le salarié en forfait annuel en jours ne bénéficie ni de la durée légale du travail (pas d'heures supplémentaires), ni des limites de durées quotidienne et hebdomadaire maximales de travail (10 heures sur une journée, 48 heures sur une semaine isolée, 44 heures sur 12 semaines consécutives).

- **Durée du travail : décompte des absences. -** La question du décompte des absences d'un salarié titulaire d'un forfait annuel en jours se pose principalement lorsque l'absence ne correspond ni à une journée entière, ni à une demi-journée.

Il est en principe exclu de convertir la plage de temps correspondant en nombre d'heures travaillées. Cela étant, le recours à une déduction horaire pour un salarié en forfait jours a été précisée par les juges dans **le cas d'un salarié gréviste** pour une durée inférieure à une journée de travail. Les juges ont alors estimé que pour pratiquer une retenue sur salaire pour des absences de courte durée dues à la grève, l'employeur doit tenir compte de la durée de l'absence et déterminer un salaire horaire. En pratique, il faut partir du salaire mensuel ou annuel des intéressés (**cass. soc. 13 novembre 2008, n° 06-44608, BC V n° 211**) et déterminer ce salaire horaire :

- en tenant compte du nombre de jours travaillés prévus par la convention de forfait
- et en prenant pour base soit la durée légale du travail (si la durée du travail applicable dans l'entreprise aux cadres soumis à l'horaire collectif lui est inférieure), soit, si elle lui est supérieure, la durée de travail applicable à ces cadres.

ATTENTION En cas d'arrêt maladie, les journées de travail perdues ne peuvent pas être récupérées (**c. trav. art. L.3122-27**).

- **Contrôle de la durée du travail. -** La durée du travail des salariés en forfait annuel en jours doit être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque salarié (**c. trav. art. D.3171-10**). L'employeur tient ce document à la disposition de l'inspecteur du travail pendant une **durée minimale de trois ans** (**c. trav. art. D.3171-16**).

  Lorsque le salarié soutient avoir dépassé le forfait de jours prévu par son contrat et réclame le paiement des jours de travail excédentaires, la preuve du nombre de jours travaillés ne lui incombe pas particulièrement. Il doit présenter au juge des éléments de nature à étayer sa demande et, en réponse, l'employeur est tenu de fournir des éléments justifiant le nombre de jours effectivement travaillés. Le juge forme ensuite sa conviction au vu des pièces produites par l'employeur et par le salarié, après avoir éventuellement ordonné des mesures d'instruction (**c. trav. art. L.3171-4 ; cass. soc. 23 septembre 2009, n° 08-41377 FSPBR**). La charge de la preuve ne peut donc pas reposer uniquement sur le salarié.

- **Rémunération. -** La rémunération du salarié qui a signé une convention annuelle de forfait en jours doit être en rapport avec les sujétions liées à son travail. Une clause de l'accord collectif ou du contrat de travail ne peut pas écarter ce droit. Si le salarié perçoit un salaire manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut demander une indemnisation en justice (**c. trav. art. L.3121-47**).

ATTENTION - Seul le salarié susceptible d'être, par application des dispositions légales et conventionnelles, soumis à une convention de forfait en jours peut saisir le tribunal afin que cette indemnité lui soit allouée, lorsqu'il perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées (**cass. soc. 31 octobre 2007, n° 06-43876, BC V n° 180**). Cette indemnité doit être calculée en fonction du préjudice subi, en tenant notamment compte du niveau de salaire pratiqué dans l'entreprise pour le niveau de qualification du salarié concerné.

Rachat de jours de repos

- **Droit au rachat de jours. -** Les salariés en convention de forfait en jours sur l'année peuvent renoncer à une partie de leurs jours de repos, en contrepartie d'une majoration de salaire

  Après avoir d'abord été ouverte jusqu'au 31 décembre 2009, cette possibilité a été pérennisée (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1 ; circ. DGT/DSS/5B 2008-46 du 12 février 2008 ; c. trav. art. L.3121-45**).

  Le rachat ne peut porter que sur les jours de repos acquis. La logique doit donc conduire à ne procéder effectivement au rachat qu'une fois atteint le nombre de jours de travail fixé dans le forfait.

- **Modalités pratiques. -** La demande de rachat est à l'initiative du salarié. L'employeur peut y donner suite, en tout ou partie, ou non

  Il n'est pas nécessaire d'avoir un accord collectif en ce sens. Mais un accord écrit de l'employeur et du salarié est en revanche indispensable (ex. : sous forme d'avenant à la convention individuelle de forfait initiale) (**c. trav. art. L.3121-45**). L'employeur doit renouveler cet avenant chaque année concernée (**circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 14, § 3.3**).

EXEMPLE : Un avenant de rachat à durée indéterminée ou pour un nombre d'années précis (ex. : « renonciation à 5 jours de repos pour les années 2009, 2010 et 2011 ») n'est pas valable quand bien même l'employeur et le salarié en conviendraient. Il leur faut signer un avenant chaque année concernée (dans l'exemple, un avenant en 2009, un autre en 2010 et un autre en 2011).

La question de l'avenant se pose également pour deux autres dispositifs encore en vigueur. Ainsi, pour le rachat de jours de repos acquis jusqu'au 31 décembre 2009, autorisé par la loi sur le pouvoir d'achat, la forme écrite n'est pas imposée (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1**). Pourtant, pour d'évidentes questions de sécurité juridique, un accord écrit est en pratique indispensable.

Par ailleurs, dans le cas particulier où s'appliquerait dans l'entreprise un accord collectif sur les heures choisies antérieur au 22 août 2008 et permettant un rachat des jours de repos des salariés en forfait annuel en jours, il faut respecter les modalités de cet accord.

- **Monétarisation et majoration de salaire. -** Le rachat de jours de repos d'un salarié en convention de forfait en jours sur l'année se fait sur la base du salaire journalier. La majoration de salaire dont le salarié bénéficie est fixée par un avenant à la convention de forfait initiale, sachant qu'elle doit au minimum être égale à la valeur du temps de travail supplémentaire majorée de 10 %.

  Les sommes versées en contrepartie du rachat des jours RTT bénéficient du dispositif d'exonération TEPA (exonération d'impôt sur le revenu, réduction de

cotisations salariales et déduction forfaitaire de cotisations patronales si les conditions requises sont remplies).

- **Nombre limité de jours rachetés. -** Le salarié ne peut pas demander à racheter tous les jours de repos qu'il souhaite. En effet, son nombre de jours travaillés dans l'année ne peut pas excéder (**c. trav. art. L.3121-45 ; circ. DGT 2008-20 du 13 novembre 2008, fiche 14, BO TR 008-12 du 30 décembre 2008**) :

  - le nombre annuel maximal de jours travaillés fixé par l'accord collectif autorisant la conclusion de convention de forfait en jours sur l'année (il peut s'agir d'une limite supérieure à 235 jours par an) ;

  - ou, à défaut de précision de l'accord collectif, 235 jours dans l'année.

Lorsque l'accord collectif ne fixe pas de plafond, un salarié avec un forfait de 218 jours par an ne peut pas renoncer à plus de 17 jours de repos par an. En effet, il ne peut pas dépasser le plafond légal de 235 jours par an, qui s'applique à défaut d'une autre limite fixée par un accord collectif.

Dans tous les cas, le nombre de jours travaillés doit être compatible avec les règles sur les congés payés, les jours fériés chômés dans l'entreprise, le repos hebdomadaire, le repos quotidien. Dès lors, si l'accord collectif peut fixer une limite supérieure à 235 jours par an, il ne pourrait pas aller au-delà, à l'extrême limite, de 282 jours par an (compte tenu des 5 semaines de congés payés, du 1er Mai chômé et du repos dominical), sachant qu'il conviendrait de déduire également les jours fériés chômés dans l'entreprise autres que le 1er Mai.

- **Heures choisies : survie des accords antérieurs au 22 août 2008.** La loi portant réforme de l'organisation du temps de travail avait institué un régime particulier d'heures supplémentaires choisies (**loi 2005-296 du 31 mars 2005, JO 1er avril**).

  Ce type d'accord ne peut plus être conclu depuis le 22 août 2008, **mais** les accords collectifs antérieurs continuent à s'appliquer (loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20).

  Le recours aux heures « *choisies* » supposait qu'une convention ou un accord collectif de branche, de groupe, d'entreprise ou d'établissement ait prévu expressément cette possibilité. Le salarié qui le souhaitait pouvait alors, avec l'accord de son employeur, effectuer des heures choisies au-delà du contingent d'heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3121-17 dans sa version antérieure au 22 août 2008**).

  Le dispositif avait été adapté pour les salariés titulaires d'une convention de forfait en heures ou en jours sur l'année.

V - Bulletin de paie et annexes au bulletin de paie

- **Mentions du bulletin de paie. -** L'existence de la convention de forfait dispense l'employeur de faire apparaître sur le bulletin le détail des sommes incluses dans le forfait.

  La durée du travail correspondant au forfait doit néanmoins être portée clairement sur le bulletin de paie (ex. : « *forfait 40 heures hebdomadaires* », « *forfait 1 800 heures par an* », « *forfait annuel 215 jours* »).

  Pour les forfaits en heures, les heures supplémentaires effectuées au-delà du forfait doivent figurer distinctement. Elles sont rémunérées en plus du forfait conventionnel (**cass. soc. 5 janvier 2000, n° 97-44606 D**).

- **Annexe sur les repos compensateurs. -** S'il y a droit, le salarié reçoit tous les documents annexes relatifs à la contrepartie obligatoire en repos et au repos compensateur de remplacement prévus par l'accord collectif ou à défaut par le code du travail (**c. trav. art. D.3171-11**).

- **Annexe pour les forfaits en heures. -** C'est l'accord collectif prévoyant le recours à ce type de forfait qui fixe les règles et les modalités d'information (**c. trav. art. L.3121-39**).

  Ceci étant, une réglementation existe pour les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe qui ne travaillent pas selon le même horaire collectif, ce qui peut être le cas des salariés titulaires d'une convention de forfait en heures (forfait hebdomadaire, mensuel ou annuel). L'employeur annexe alors un document au bulletin de paie, indiquant (**c. trav. art. D.3171-12**) :

  - les éventuels droits à contrepartie obligatoire en repos, la mention notifiant l'ouverture de ce droit à repos et l'obligation à le prendre dans un délai maximal de deux mois après son ouverture ;
  - le cumul des heures supplémentaires accomplies depuis le début de l'année ;
  - le nombre d'heures de repos compensateur de remplacement acquis ;
  - le nombre d'heures de repos compensateur prises au cours du mois (y compris la contrepartie obligatoire en repos).

- **Annexe pour les forfaits en jours sur l'année. -** Les règles et les modalités d'information sont prévues par l'accord collectif prévoyant le recours à ce type de forfait (**c. trav. art. L.3121-39**). En général, les salariés reçoivent un récapitulatif annuel détaillant le nombre de journées ou de demi-journées travaillées sur l'année.

Heures supplémentaires et aménagement du temps de travail

Les dispositifs d'aménagement du temps de travail ont un même objectif : neutraliser le cadre hebdomadaire de calcul des heures supplémentaires afin de faire varier les horaires d'une semaine sur l'autre.

I - Aménagement du temps de travail sur tout ou partie de l'année

- **Dispositif unique d'aménagement du temps de travail. -** Depuis le 21 août 2008, les entreprises ont la possibilité de mettre en place, par voie d'accord collectif, un système d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année.

Ce mode d'organisation, qui résulte de la loi du 20 août 2008 portant réforme du temps de travail, se substitue aux systèmes d'aménagement du temps de travail suivants : modulation, réduction du temps de travail par journées ou demi-journées de repos, travail par cycles et temps partiel modulé. Ces anciens dispositifs continuent toutefois de s'appliquer dès lors qu'ils résultent d'accords collectifs conclus avant le 21 août 2008 (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20-V, JO du 21**).

- **Variation de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. -** Le dispositif unique d'aménagement consiste à faire varier la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il a principalement pour intérêt de permettre aux entreprises de sortir du cadre hebdomadaire de décompte des heures supplémentaires et d'autoriser une compensation entre périodes « hautes » et périodes « basses ».

EXEMPLE : Un accord d'aménagement du temps de travail peut organiser les horaires sur l'année selon le schéma suivant :
- janvier, février, mars : période de « basse activité » (26 h de travail par semaine) ;
- avril, mai, juin : période de « forte activité » (42 h de travail par semaine) ;
- juillet, août, septembre : période de « très forte activité » (44 h de travail par semaine) ;
- octobre, novembre, décembre : période de « faible activité » (28 h de travail par semaine).

- **Heures excédant la limite hebdomadaire. -** L'accord collectif instituant l'aménagement du temps de travail sur l'année peut prévoir une limite haute hebdomadaire (ex. : même en période de haute activité, l'horaire hebdomadaire ne doit pas excéder 43 heures). Toute heure effectuée au-delà de cette limite est alors considérée comme une heure supplémentaire et doit être payée au mois le mois, avec sa majoration (**c. trav. art. L.3122-4**).

Attention. Au moment de décompter les heures supplémentaires sur l'année ou sur la période de référence, l'employeur devra retrancher les heures effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire, celles-ci ayant déjà été comptabilisées.

- **Deux cadres possibles de décompte des heures supplémentaires.** Lorsque le temps de travail est aménagé sur tout ou partie de l'année, les heures supplémentaires se mesurent sur l'année ou sur la période de référence.

ATTENTION : Le mode de décompte, à l'année ou sur la période de référence, dépend du « *cadre retenu par l'accord* » (**c. trav. art. L.3122-4**). Cette formulation implique que le décompte à l'année s'adresse aux entreprises qui ont aménagé le temps de travail dans un cadre annuel, tandis que le décompte sur la période de référence s'adresse uniquement aux entreprises qui ont aménagé le temps de travail dans un cadre inférieur à l'année (pluri-hebdomadaire, mensuel, trimestriel, etc.).

- **Décompte sur l'année. -** Pour les entreprises qui ont aménagé le temps de travail sur l'année, les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles (**c. trav. art. L.3122-4**).

  L'accord collectif peut instituer un seuil inférieur (ex. : 1 600 heures). Dans ce cas, les heures supplémentaires sont décomptées à partir de ce seuil réduit.

  Que l'entreprise applique le seuil légal de 1 607 heures ou un seuil inférieur, elle doit retrancher des heures ainsi décomptées celles effectuées au-delà de la limite hebdomadaire fixée par l'accord collectif, puisque ces heures ont déjà été comptabilisées

- **Décompte sur la période de référence. -** Lorsque l'entreprise a aménagé le temps de travail sur la base d'une période de référence inférieure à l'année (ex. : 6 semaines, trimestre, semestre, etc.), le décompte des heures supplémentaires s'effectue sur cette période de référence. Les heures effectuées au-delà de 35 heures **en moyenne** sur cette période sont considérées comme des heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3122-4**).

  L'employeur doit toutefois veiller, le cas échéant, à retrancher les heures effectuées au-delà de la limite hebdomadaire fixée par l'accord collectif, puisque ces heures ont déjà été comptabilisées.

EXEMPLE : Un accord d'aménagement du temps de travail aménage le temps de travail sur une période de référence de huit semaines, avec une limite hebdomadaire de 43 heures. La répartition des horaires est la suivante :
- semaines 1 à 3 : 30 heures hebdomadaires ;
- semaines 4 : 35 heures hebdomadaires ;
- semaines 5 à 6 : 40 heures hebdomadaires ;
- semaine 7 : 43 heures hebdomadaires ;
- semaine 8 : 40 heures hebdomadaires.

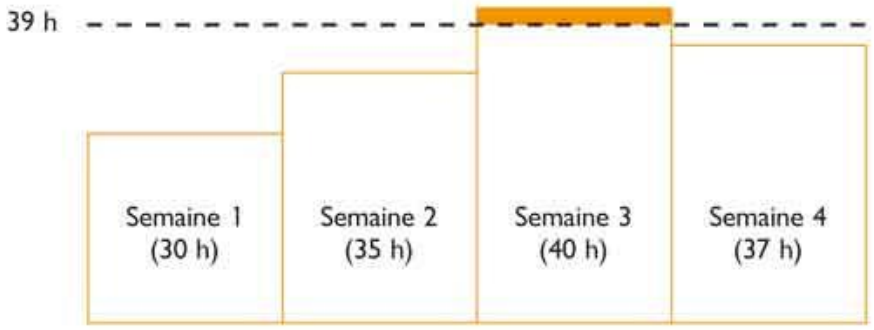
La durée de travail s'établit au total à 288 heures sur la période de référence, soit 8 heures de plus que si les salariés avaient travaillé en moyenne 35 heures par semaine. Chaque salarié accomplit donc 8 heures supplémentaires sur la période de référence.

Si, une semaine donnée, les salariés sont par exemple amenés à travailler 44 heures (soit une heure au-delà de la limite hebdomadaire fixée par l'accord), cette heure devra être rémunérée avec la paye du mois considéré. Au terme de la période de référence, l'employeur devra donc retrancher une heure de la totalité des heures supplémentaires décomptées sur la période.

- **Défiscalisation des heures supplémentaires. -** Les heures supplémentaires effectuées au-delà de la moyenne de 35 heures sur la période de référence ou au-delà du seuil annuel de 1 607 heures peuvent ouvrir droit aux mesures de défiscalisation et de déduction de cotisations sociales patronales prévues par la loi TEPA.

Décompte des heures supplémentaires dans le cadre du régime supplétif

Exemple de répartition sur 4 semaines



Durée légale (théorique) sur la période : 140 h (35 h × 4 semaines).
Durée pratiquée dans l'entreprise sur la période : 142 heures (soit 2 heures de plus que la durée légale).
Nombre d'heures supplémentaires sur la période : 2 (1 heure en semaine 3 et 1 heure sur la période de référence, après déduction de l'heure déjà décomptée en semaine 3).

II - Aménagement du temps de travail en l'absence d'accord collectif

Aménagement du temps de travail sur quatre semaines

- **Principe. -** Les entreprises qui n'ont pas conclu d'accord collectif aménageant le temps de travail sur tout ou partie de l'année peuvent appliquer un dispositif spécifique, créé à leur intention (**c. trav. art. L.3122-2 et D.3122-7-1 à D.3122-7-3**). Ce mode d'aménagement permet de faire varier la durée du travail sur une période d'au plus quatre semaines.
- **Double décompte. -** Les heures supplémentaires sont (**c. trav. art. D.3122-7-3**) :
  - d'une part, les heures effectuées au-delà de 39 heures par semaine ;

- d'autre part, les heures effectuées au-delà de la durée moyenne de 35 heures hebdomadaires calculées sur la période de référence, après déduction des heures supplémentaires déjà décomptées dans le cadre hebdomadaire.

III - Anciens dispositifs d'aménagement du temps de travail

Dispositifs toujours en vigueur dans certains cas

- **Dispositifs résultant d'accords conclus avant le 21 août 2008. -** La création d'un régime unique d'aménagement du temps de travail sur tout ou partie de l'année a entraîné la suppression d'un certain nombre de dispositifs d'aménagement du temps de travail. Hormis, l'attribution de JRTT sur quatre semaines, qui soulève des questions particulières, ces anciens dispositifs peuvent continuer à être appliqués par les entreprises dès lors qu'ils résultent d'accords collectifs conclus avant le 21 août 2008 (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20-V, JO du 21**).

- **Maintien du dispositif TEPA. -** Les salaires versés au titre des heures supplémentaires accomplies dans le cadre des anciens dispositifs d'aménagement du temps de travail continuent à ouvrir droit aux mesures de défiscalisation et de déduction de cotisations sociales patronales prévues par la loi TEPA (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 23-I, 23-II et 23-IV, JO du 21**).

Horaires individualisés et report d'heures

Les horaires individualisés consistent à prévoir une ou plusieurs plages fixes pendant lesquelles les salariés doivent être présents et une ou plusieurs plages mobiles à l'intérieur desquelles les salariés peuvent choisir leurs heures d'arrivée et de départ.

Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un mode d'aménagement du temps de travail, mais plutôt d'une mesure visant simplement à introduire de la souplesse dans les heures d'entrée et de sortie.

Les horaires individualisés peuvent entraîner des reports d'heures d'une semaine sur l'autre. Ainsi, quand le salarié est régulièrement arrivé tard et parti tôt une semaine donnée, il peut ensuite être amené à travailler au-delà de la durée légale pour compenser. Ces heures reportées ne sont pas considérées des heures supplémentaires, à condition (**c. trav. art. L.3122-25 et R.3122-2**) :

- qu'elles résultent d'un libre choix du salarié concerné ;

- qu'elles ne dépassent pas 3 heures.

Le cumul des reports d'une semaine sur l'autre est limité à 10 heures.

Modulation

- **Principe. -** La modulation permettait de faire varier la durée du travail sur tout ou partie de l'année, à condition que, sur un an, elle n'excède pas 1 607 heures (**ancien c. trav. art. L.3122-9**). Ce mode d'organisation a été remplacé par le dispositif unique d'aménagement du temps de travail. Les entreprises concernées peuvent toutefois continuer à appliquer leur accord de modulation dès lors que celui-ci a été conclu avant le 21 août 2008.

- **Heures supplémentaires. -** Constituent des heures supplémentaires (**c. trav. art. L.3122-10, II**) :

  - sur la semaine, les heures effectuées au-delà de la limite supérieure de la modulation, définie par l'accord collectif ;

  - sur l'année, les heures effectuées au-delà de 1 607 heures, après déduction des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite supérieure de la modulation.

JRTT sur 4 jours

- **Principe. -** Il s'agissait de réduire la durée hebdomadaire du travail en deçà de 39 heures par l'attribution, sur une période de quatre semaines, d'une ou de plusieurs journées ou demi-journées de repos (JRTT) équivalant au nombre d'heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire de travail ou de la durée conventionnelle si elle était inférieure (**ancien c. trav. art. L.3122-6**).

Ce dispositif n'a plus d'existence légale depuis le 21 août 2008, date d'entrée en vigueur de la loi portant réforme du temps de travail (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 20-V, JO du 21**). **Toutefois,** et sous réserve que l'administration prenne position sur ce point, il semble que les entreprises qui pratiquent l'attribution de JRTT sur quatre semaines puissent continuer à appliquer ce système dans le cadre du nouveau dispositif supplétif d'aménagement du temps de travail. Elles devront toutefois veiller à ce que les modalités d'attribution des JRTT soient compatibles avec ce dispositif supplétif.

- **Heures supplémentaires. -** Avant que la loi du 20 août 2008 n'abroge le système de JRTT sur quatre semaines, les heures supplémentaires étaient les heures effectuées au-delà de 39 heures ainsi que, à l'exclusion de ces dernières, les heures effectuées au-delà de la durée résultant de l'application sur la période de quatre semaines de la durée légale du travail (**ancien c. trav. art. L.3122-7**).

Cette règle de décompte est identique à celle aujourd'hui applicable dans le cadre du dispositif supplétif d'aménagement du temps de travail. Les entreprises concernées peuvent donc continuer à décompter les heures supplémentaires selon les mêmes modalités qu'avant la réforme.

JRTT sur l'année

- **Principe. -** De nombreuses entreprises ont choisi de réduire la durée hebdomadaire moyenne de travail sur l'année par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos (**ancien c. trav. art. L.3122-7**).

Ce mode d'organisation a été remplacé par le dispositif unique d'aménagement du temps de travail. Les entreprises concernées peuvent toutefois continuer à appliquer un accord prévoyant l'attribution de JRTT sur l'année dès lors qu'il a été conclu avant le 21 août 2008.

- **Heures supplémentaires. -** Les heures de travail accomplies au-delà de 39 heures hebdomadaires sont immédiatement considérées comme des heures supplémentaires et payées au mois le mois.

  En fin de période, un bilan global doit être fait. Si le seuil de 1 607 heures sur l'année est dépassé, toutes les heures accomplies au-delà sont des heures supplémentaires à payer au salarié, sous déduction des heures effectuées au-delà de la durée collective, et qui ont déjà été payées en cours d'année au salarié.

Cycles de travail

- **Principe. -** Le cycle est une période brève (8 à 12 semaines selon l'administration), durant laquelle la durée du travail peut varier d'une semaine sur l'autre (**ancien c. trav. art. L.3122-2**). Ce mode d'organisation a été remplacé par le dispositif unique d'aménagement du temps de travail. Certaines entreprises continuent toutefois à fonctionner sur la base de cycles de travail, en application d'accords collectifs conclus avant le 21 août 2008.

- **Heures supplémentaires. -** Les heures supplémentaires sont celles qui dépassent la durée moyenne de 35 heures calculées sur la durée totale du cycle (**ancien c. trav. art. L.3122-5**).

Exception au principe du calcul hebdomadaire des heures supplémentaires		
Modes d'aménagement du temps de travail	**Principe**	**Modalités de décompte des heures supplémentaires**
Aménagement du temps de travail sur tout ou partie de l'année	Répartition irrégulière du temps de travail sur tout ou partie de l'année, avec des semaines « hautes » et des semaines « basses ».	Aménagement sur l'année : au-delà de la limite haute hebdomadaire et en fin d'année. Aménagement sur une période inférieure à l'année : au-delà de la limite haute hebdomadaire et en fin de période.
Aménagement du temps de travail sur au plus quatre semaines	Répartition irrégulière du temps de travail sur une période de deux à quatre semaines, avec des semaines « hautes » et	Au-delà de 39 heures et en fin de période.

	des semaines « basses ».	
Modulation (**1**)	Répartition irrégulière du temps de travail sur l'année, avec des semaines « hautes » et des semaines « basses ».	Au-delà de la durée du travail fixée en semaine « haute » et en fin d'année.
Réduction du temps de travail par attribution de JRTT sur quatre semaines (**2**)	Attribution de jours ou de demi-journées de repos pour réduire le temps de travail en deçà de 39 heures en moyenne sur quatre semaines.	Au-delà de 39 heures et à la fin de chaque période de quatre semaines.
Réduction du temps de travail par attribution de JRTT sur l'année (**1**)	Attribution de jours ou de demi-journées de repos pour réduire le temps de travail en deçà de 39 heures en moyenne sur l'année.	Au-delà de 39 heures et en fin d'année.
Travail par cycles (**1**)	Répartition irrégulière du temps de travail sur un cycle de huit à douze semaines, avec des semaines « hautes » et des semaines « basses ».	Au-delà de la moyenne de 35 heures en fin de cycle.
(**1**) Dispositif abrogé par la loi du 20 août 2008, mais toujours applicable s'il résulte d'un accord collectif conclu avant le 21 août 2008. (**2**) Dispositif abrogé par la loi du 20 août 2008, mais pouvant à notre sens continuer à s'appliquer dans le cadre du nouveau dispositif d'aménagement du temps de travail sur au plus 4 semaines.		

Récupération des heures perdues

Lorsque surviennent certaines interruptions de travail, l'employeur a la possibilité de récupérer les heures perdues

I - Conditions

- **Principe. -** La récupération consiste à reporter des heures de travail qui n'ont pas pu être accomplies en raison d'un événement particulier. Il ne s'agit donc pas d'un mode d'aménagement du temps de travail, mais d'un dispositif qui permet aux entreprises de compenser certaines interruptions d'activité, en faisant en sorte que les heures ainsi déplacées ne soient pas traitées comme des heures supplémentaires.

- **Uniquement dans certaines circonstances. -** La récupération n'est possible qu'à la suite d'une interruption collective du travail ayant pour origine (**c. trav. art. L.3122-27**) :

- une cause accidentelle ;
- des intempéries ;
- un cas de force majeure ;
- un inventaire ;
- le chômage d'un jour de pont (dans la limite de deux jours ouvrables) ou d'un jour précédant les congés annuels, étant précisés que les jours fériés ne peuvent pas donner lieu à récupération (**c. trav. art. L.3133-2**).

Cette liste est limitative, ce qui signifie que, en dehors des cas prévus par la loi, **les salariés sont en droit de refuser d'effectuer les heures récupérées** (**cass. soc. 28 janvier 1997, n° 92-44976 D**).

- **Information préalable. -** Avant de mettre en œuvre la récupération, l'employeur doit informer l'inspecteur du travail (**c. trav. art. R.3122-4**) et le CE (**cass. crim. 21 novembre 1978, n° 77-92617, B. crim. n° 324**).

II - Modalités

- **Limites. -** Les heures perdues doivent être récupérées dans les 12 mois suivant ou précédant l'événement à l'origine de l'interruption collective de travail (**c. trav. art. R.3122-4**). Sauf règles différentes prévues par accord collectif, il est interdit (**c. trav. art. R.3122-5**) :

  - de répartir uniformément les heures récupérées sur l'année ;
  - d'augmenter la durée du travail de plus d'une heure par jour ou de plus de huit heures par semaine.

- **Aménagements conventionnels. -** Un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut déroger aux modalités légales de la compensation (**c. trav. art. L.3122-47**), par exemple en permettant d'augmenter la durée du travail au-delà d'une heure par jour ou de huit heures par semaine ou en allongeant la période de récupération.

L'accord collectif peut aussi déroger à la loi dans un sens plus favorable aux salariés. Ainsi, dans l'hypothèse où la convention collective réduit la période de récupération de 12 mois à 30 jours, l'employeur doit se conformer à ces dispositions, sous peine de devoir payer en heures supplémentaires les heures récupérées plus de 30 jours après l'interruption collective de travail (**cass. soc. 3 décembre 1987, n° 86-41249 D**).

- **Traitement des heures récupérées. -** Par principe, les heures récupérées ne constituent pas des heures supplémentaires et sont donc rémunérées au taux normal. Seules les heures effectuées au-delà de la durée légale en plus des heures récupérées doivent être traitées comme des heures supplémentaires.

EXEMPLE : les 4 heures de récupération imposées une semaine donnée dans une entreprise appliquant un horaire collectif de 35 heures hebdomadaires ne constituent pas des heures supplémentaires. Si un salarié est amené à travailler 40 heures la semaine en question, seule cette 40e heure sera traitée comme une heure supplémentaire (35 h « normales » + 4 h de récupération + 1 h supplémentaire).

LOI TEPA

I - Défiscalisation des heures supplémentaires et complémentaires

Sous certaines conditions, la rémunération des heures supplémentaires et des heures complémentaires est exonérée d'impôt sur le revenu Il en va de même pour les jours de repos auxquels renonceraient les salariés en forfait annuel en jours. La défiscalisation profite avant tout aux salariés, même si l'employeur peut valoriser ce mécanisme dans le cadre de sa politique de rémunération.

Heures donnant droit à la défiscalisation

Rémunérations susceptibles d'être défiscalisées

- **Principe général -** Les rémunérations qui se rapportent à certaines heures travaillées sont exonérées d'impôt sur le revenu sous certaines conditions.

  Il peut s'agir de rémunérations se rattachant (**CGI art. 81 quater**) :
  - à des heures supplémentaires ;
  - à des heures complémentaires ;
  - à des jours supplémentaires travaillés au-delà de 218 jours par an par des salariés en convention de forfait en jours sur l'année, en contrepartie de la renonciation à des jours de repos ;
  - au rachat de jours de RTT ou d'heures de repos compensateur de remplacement acquis du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1 et 3**).

- **Heures complémentaires des salariés à temps partiel -** La rémunération des heures complémentaires est exonérée d'impôt (**CGI art. 81 quater, I**).

  Sont concernées aussi bien celles effectuées dans la limite de 10 % de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat que celles effectuées dans la limite du tiers, quand un accord collectif le permet

- **Heures supplémentaires -** L'exonération d'impôt sur le revenu (**CGI art. 81 quater, I**) porte sur les salaires versés au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale de travail (35 h hebdomadaires), ou de la durée considérée comme équivalente dans certaines professions (**c. trav. art. L.3121-22**).

Si la durée collective du travail est inférieure à 35 h (ou à la durée d'équivalence), les heures effectuées au-delà de cette durée mais en dessous de 35 h (ou de la durée d'équivalence) ne sont pas exonérées.

L'exonération concerne aussi, avec des adaptations, les assistants maternels et les employés des particuliers employeurs.

A NOTER : Une disposition « balai », non détaillée ici, est prévue pour couvrir les salariés dont la durée du travail n'est pas régie par les dispositions générales du code du travail : RATP, marins, travailleurs à domicile, concierges, etc. (**décret 2008-76 du 24 janvier 2008, art. 1 à 3, JO du 25**).

Heures supplémentaires en cas d'aménagement du temps de travail

- **Élargissement du champ de l'exonération -** Pour que le champ de l'exonération soit le plus large possible, les heures supplémentaires effectuées dans le cadre de divers dispositifs d'aménagement du temps de travail sont également visées (**CGI art. 81 quater, I**).

- **Forfait hebdomadaire ou mensuel d'heures supplémentaires -** En cas de convention de forfait hebdomadaire ou mensuel d'heures supplémentaires, les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail dans la limite du volume du forfait ouvrent aussi droit à l'exonération d'impôt sur le revenu.

  Il en va de même pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du volume prévu par la convention de forfait.

- **Forfait annuel en heures -** Pour les salariés sous convention de forfait en heures sur l'année, les heures accomplies au-delà de 1 607 heures par an ouvrent droit à l'exonération d'impôt sur le revenu.

- **Aménagement du temps de travail une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année -** En cas d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année, sont exonérés d'impôt sur le revenu les salaires versés au titre des heures supplémentaires effectuées, selon le cadre retenu (**c. trav. art. L.3122-4**) :

  - au-delà de 1 607 h sur l'année ;
  - ou au-delà de la moyenne de 35 h calculée sur la période de référence du système d'aménagement du temps de travail.

ATTENTION : Ce nouveau mécanisme est, depuis le 22 août 2008, le cadre unique d'aménagement du temps de travail. Il se substitue aux anciennes dispositions (RTT, modulation du temps de travail, travail par cycles, etc.), sachant que les anciens accords collectifs restent en vigueur.

- **Rachat des jours de repos des salariés en forfait annuel en jours -** Les salariés en convention de forfait en jours sur l'année qui le souhaitent peuvent, sur leur demande et avec l'accord de leur employeur, renoncer à des jours de repos et travailler au-delà du volume prévu par la convention individuelle de forfait (**c. trav. art. L.3121-45**).

La rémunération qui leur est versée en contrepartie des jours travaillés au-delà de 218 jours par an ouvre droit à l'exonération d'impôt sur le revenu.

A SAVOIR : Ce système de rachat, entré en vigueur le 22 août 2008, se juxtapose aux possibilités déjà prévues par la loi pour le pouvoir d'achat du 8 février 2008 (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 2**). Dans ce cadre, les sommes versées pour des jours travaillés au-delà de 218 jours par an en contrepartie de la renonciation à des jours de repos acquis du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 bénéficient aussi de l'exonération d'impôt sur le revenu prévue par la loi TEPA.

- **Rachat de RTT et de repos compensateur de remplacement acquis sur 2008 et 2009 -** Les salariés dont la durée du travail est encore organisée avec un mécanisme de jours de RTT peuvent demander à leur employeur le rachat des jours de RTT acquis du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 2**). Les sommes versées à ces titres peuvent bénéficier de l'exonération d'impôt sur le revenu prévue par la loi TEPA.

URGENT : Un dispositif analogue est prévu pour le repos compensateur de remplacement. Jusqu'au 31 décembre 2009, un salarié qui bénéficie de repos compensateur de remplacement acquis en 2008 et 2009, peut, avec l'accord de l'employeur, faire convertir ce repos en majoration salariale en bénéficiant de la loi TEPA.

Aménagement du temps de travail : heures exonérées d'impôt

I. Convention de forfait en heures sur l'année (c. trav. art. L. 3121-42)

→ Heures supplémentaires effectuées au-delà de 1607 heures sur l'année.

II. Aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année (c. trav. art. L. 3122-4)

→ Heures supplémentaires effectuées au-delà de 1 607 h sur l'année (1) et heures supplémentaires effectuées au-delà de la moyenne de 35 h calculée sur la période de référence du système d'aménagement du temps de travail.

III. Temps partiel pour les besoins de la vie familiale (c. trav. art. L. 3123-7)

→ Durant les semaines travaillées par le salarié, heures effectuées au-delà de la durée légale du travail (35 heures hebdomadaires). En cas d'annualisation du temps de travail, heures effectuées au-delà des limites fixées par l'accord.

IV. Système pérenne de rachat de jours de repos acquis par les salariés en forfait annuel en jours (c. trav. art. L. 3121-45)

→ Jours travaillés au-delà de 218 jours par an, en contrepartie de la renonciation à des jours de repos à la demande d'un salarié en convention de forfait en jours sur l'année et avec l'accord du chef d'entreprise, dans la limite soit de 235 jours par an, soit du volume prévu par accord collectif.

V. Rachat de jours de RTT, de jours de repos ou de repos compensateur de remplacement acquis en 2008 et 2009 (loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1 et 4)

→ Rachat de jours de RTT (ou pour les salariés en forfait jours, de jours de repos) ou de repos compensateur de remplacement acquis en 2008 et 2009, sur demande du salarié et avec l'accord de l'employeur.

VI. Heures exonérées dans le cadre d'anciens accords collectifs d'aménagement du temps de travail encore en vigueur : accords de RTT, modulation, travail par cycle, heures « choisies », etc. (loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 23-I, 23-II et 23-IV ; CGI art. 81 quater dans sa version antérieure au 22 août 2008)

→ RTT par octroi de jours de repos sur 4 semaines ou l'année : heures supplémentaires effectuées chaque semaine au-delà de 39 h et heures supplémentaires effectuées entre 35 h et 39 h payées lors de la régularisation de fin de période (c. trav. art. L. 3122-7 et L. 3122-9 dans leur version antérieure au 22 août 2008).

→ Travail par cycles : heures supplémentaires qui dépassent la durée moyenne de 35 h calculée sur la durée du cycle de travail (c. trav. art. L. 3122-5 dans sa version antérieure au 22 août 2008).

→ Modulation du temps de travail : heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire de modulation et payées « immédiatement » en cours d'année ; ainsi que les heures supplémentaires effectuées au-delà de 1 607 h sur l'année (1), en excluant celles effectuées au-delà de la limite haute de modulation et déjà payées en cours d'année (c. trav. art. L. 3122-10 dans sa version antérieure au 22 août 2008).

→ Heures « choisies » (cas général) : heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel, à la demande du salarié, avec l'accord de l'employeur, dans le cadre d'un accord collectif (c. trav. art. L. 3121-17 et L. 3121-18 dans leur version antérieure au 22 août 2008).

→ Heures « choisies » des forfaits annuels en jours : jours travaillés au-delà de 218 jours par an en contrepartie de la renonciation à des jours de repos, à la demande d'un salarié en convention de forfait en jours sur l'année, avec l'accord du chef d'entreprise et dans le cadre d'un ancien accord collectif de « temps choisi » toujours en vigueur (c. trav. art. L. 3121-46 dans sa version antérieure au 22 août 2008).

→ Heures « choisies » des forfaits annuels en heures : heures effectuées au-delà de 1607 heures par an, travaillées au-delà du volume prévu par la convention de forfait à la demande du salarié et avec l'accord du chef d'entreprise, dans le cadre d'un ancien accord collectif de « temps choisi » toujours en vigueur (c. trav. art. L. 3121-44 dans sa version antérieure au 22 août 2008).

→ Temps partiel pour les besoins de la vie familiale : durant les semaines travaillées par le salarié, heures effectuées au-delà de la durée légale du travail (35 heures hebdomadaires). En cas d'application d'un accord de modulation antérieur au 22 août 2008 (c. trav. art. L. 3123-7 dans sa version antérieure au 22 août 2008), heures effectuées au-delà des limites fixées par l'accord.

(1) Seul le seuil de 1607 heures est pertinent pour l'exonération d'impôt sur le revenu. Si l'accord de modulation a fixé un seuil inférieur, les heures supplémentaires effectuées entre ce seuil et 1607 heures n'ouvrent pas droit à exonération d'impôt.

- **Temps partiel pour les besoins de la vie familiale -** En cas de réduction de la durée du travail sous forme de temps partiel pour les besoins de la vie familiale, ouvrent droit à l'exonération :
  - les heures effectuées chaque semaine au-delà de la durée légale du travail ;
  - et, en cas d'annualisation (**avant le 22 août 2008, en cas d'application d'un accord de modulation**), les heures effectuées au-delà des limites fixées par l'accord.

RAPPEL : Le temps partiel familial est mis en place à la demande des salariés avec l'accord de l'employeur (**c. trav. art. L.3123-7**). En pratique, le salarié réduit son horaire de travail d'une ou de plusieurs périodes non travaillées d'au moins une semaine. Pendant les périodes travaillées, le salarié est soumis à l'horaire collectif des salariés à temps plein et les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail (ou, en cas de modulation, au-delà des limites fixées par l'accord) sont soumises à la réglementation sur les heures supplémentaires.

Anciens dispositifs d'aménagement du temps de travail

- **Accords d'aménagement du temps de travail antérieurs au 22 août 2008 et toujours en vigueur -** La loi portant réforme du temps de travail a substituer un cadre légal unique d'aménagement du temps de travail à de nombreux anciens mécanismes (RTT, modulation, travail par cycle, heures « choisies »).

  Toutefois, les accords collectifs antérieurs au 22 août 2008 restent en vigueur, tant qu'ils ne sont pas dénoncés ou modifiés.

Pour tenir compte de cet état de fait, la loi permet d'appliquer l'exonération TEPA aux heures supplémentaires dégagées dans le cadre d'accords collectifs d'aménagement du temps de travail (cycle, RTT, modulation, etc.) antérieurs au 22 août 2008 (**loi 2008-789 du 20 août 2008, art. 23-I, 23-II et 23-IV, JO du 21**).

- **RTT sous forme de repos -** Certaines entreprises appliquent encore des accords de RTT antérieurs au 22 août 2008 (**c. trav. art. L. 3122-19 dans sa version antérieure au 22 août 2008**).

Dans ce cadre, sont exonérés d'impôt sur le revenu les salaires versés au titre des heures supplémentaires effectuées chaque semaine au-delà de 39 h et payées immédiatement, ainsi que de celles effectuées entre 35 h et 39 h et payées à l'occasion de la régularisation de fin de période.

- **Heures supplémentaires « choisies » -** Cet ancien dispositif, à mettre en place par accord collectif, permettait aux salariés qui le souhaitaient, en accord avec leur employeur, d'effectuer des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel moyennant une majoration de salaire (**c. trav. art. L.3121-17 et L.3121-18 dans leur version antérieure au 22 août 2008**).

Depuis le 22 août 2008, ce dispositif a été supprimé et il n'est plus possible de conclure de tels accords.

Toutefois, les accords signés avant cette date restent en vigueur. Sont donc exonérés les salaires versés au titre des heures dites « choisies », effectuées dans le cadre d'un accord collectif antérieur au 22 août 2008, avec l'accord de l'employeur au-delà du contingent d'heures supplémentaires.

- **« Heures choisies » des salariés en forfait annuel en heures -** Pour les salariés sous convention de forfait en heures sur l'année, un mécanisme « d'heures choisies », à mettre en place par accord collectif, permettait d'accomplir, avec l'accord du chef d'entreprise, des heures au-delà du volume prévu dans une convention de forfait en heures sur l'année (**c. trav. art. L. 3121-44 dans sa version antérieure au 22 août 2008**).

Les accords collectifs antérieurs au 22 août 2008 restent en vigueur, et les heures supplémentaires effectuées dans ce cadre ouvrent droit à l'exonération d'impôt dès lors qu'elles sont effectuées au-delà de 1 607 heures par an.

- **« Heures choisies » des salariés en forfait annuel en jours -** Les salariés en convention de forfait en jours sur l'année peuvent renoncer, dans le cadre d'un accord collectif antérieur au 22 août 2008 et avec l'accord de leur employeur, à des jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire jours (**c. trav. art. L.3121-46 dans sa version antérieure au 22 août 2008**).

  L'exonération d'impôt sur le revenu s'applique à la majoration de salaire versée dans ce cadre au titre des jours de travail supplémentaires effectués au-delà de 218 jours.

- **Travail par cycles -** La législation spécifique au travail par cycle a été supprimée depuis le 22 août 2008. Toutefois, les accords collectifs antérieurs restent en vigueur.

  Dans le cadre d'une organisation par cycle de travail, les heures qui dépassent la durée moyenne de 35 h calculée sur la durée du cycle de travail (**c. trav. art. L.3122-5 dans sa version antérieure au 22 août 2008**) sont des heures supplémentaires. À ce titre, leur rémunération ouvre droit à l'exonération d'impôt sur le revenu.

- **Modulation du temps de travail -** Dans les entreprises qui appliquent un accord de modulation de la durée du travail antérieur au 22 août 2008 (**c. trav. art. L.3122-10 dans sa version antérieure au 22 août 20**08), les heures supplémentaires susceptibles de bénéficier de la loi TEPA sont :
  - celles effectuées au-delà de la limite haute de modulation et payées immédiatement en cours d'année ;
  - celles effectuées au-delà de 1 607 heures sur l'année et payées à l'occasion de la régularisation de fin de période de modulation, étant précisé qu'il convient alors d'exclure les heures effectuées au-delà de la limite haute de modulation déjà payées en cours d'année.

S'agissant des heures supplémentaires calculées sur l'année, seul le seuil de 1 607 heures est pertinent pour l'exonération d'impôt sur le revenu.
Si l'accord de modulation a fixé un seuil inférieur, les heures supplémentaires effectuées entre ce seuil et 1 607 heures n'ouvrent pas droit à exonération d'impôt sur le revenu.

II - Heures ouvrant droit aux avantages de la loi TEPA et incidence des absences

La détermination des heures ouvrant droit aux avantages de la loi TEPA a été une question sensible, dès l'entrée en vigueur du dispositif en octobre 2007. Les positions sont allées rapidement dans le sens d'un assouplissement.

Heures exonérées au titre de la loi TEPA

- **Position d'origine très stricte -** À l'origine, l'administration était très stricte. Elle considérait que seules les heures supplémentaires réellement effectuées pouvaient ouvrir droit à l'exonération d'impôt et aux réductions de cotisations.

  Ainsi, pendant les périodes de congés ou d'absence, durant lesquelles le contrat de travail est suspendu, le principe veut qu'aucune rémunération versée au titre d'une heure supplémentaire ne puisse être exonérée (**circ. DSS/5B 2007-358 du 1er octobre 2007, IV-A-1°**).

- **Position assouplie sur le plan social comme sur le plan fiscal -** Mais, depuis, cette solution initiale a été assouplie, via la prise en compte de situations particulières : heures supplémentaires structurelles, jours fériés, etc.

  Les précisions qui suivent, apportées par la direction de la sécurité sociale pour la réduction de cotisations salariales et la déduction forfaitaire de cotisations patronales, ont été reprises à son compte par l'administration fiscale (**BO 5 F-13-08, nos 18 à 20**). Elles valent donc aussi pour l'exonération d'impôt sur le revenu.

Incidence des absences, pauses et heures de délégation

- **Jours fériés chômés -** Lorsque la prise en compte des heures correspondant à des jours fériés chômés conduit à dégager des heures supplémentaires, la rémunération versée en contrepartie des heures supplémentaires correspondantes peut bénéficier des avantages de la loi TEPA, l'administration a admis une tolérance pour les jours fériés chômés (**circ. DSS/5B 2007-422 du 27 novembre 2007, question/réponse 10 ; BO 5 F-13-08, n° 20**).

- **Repos compensateurs -** Après les jours fériés chômés, l'administration a étendu la même solution à d'autres absences (**circ. DSS/5B 2008-34 du 5 février 2008, question/réponse 4 ; BO 5-F-13-08, n° 20**) par référence aux positions retenues par l'administration en ce qui concerne l'assimilation de certaines absences à du temps de travail effectif pour les droits à majoration pour heures supplémentaires (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**) :

  - la contrepartie obligatoire en repos (anciennement appelée « repos compensateur légal ») ;
  - le repos compensateur de remplacement ;
  - les jours de congés pour événements familiaux prévus par le code du travail (**c. trav. art. L.3142-1**).

Là encore, si la prise en compte de ces absences aboutit à dégager des heures supplémentaires, les rémunérations attachées à ces heures sont susceptibles d'ouvrir droit aux exonérations sociales et fiscales.

- **Absences non prises en considération -** En revanche, les autres périodes d'absence (congés maladie, congés payés, congés de maternité, de paternité ou d'adoption, congés sans solde, accidents du travail, formation hors du temps de travail et jours de RTT) ne sont légalement pas assimilées à du temps de travail effectif pour les droits à majoration pour heures supplémentaires, même si elles sont indemnisées (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**).

  Dès lors, ces temps d'absence ne sont pas pris en compte pour le décompte des heures supplémentaires ouvrant droit aux exonérations sociales et fiscales de la loi TEPA (**circ. DSS/5B 2008-34 du 5 février 2008, question/réponse 4 ; BO 5 F-13-08, n° 20**).

ATTENTION : Cette solution n'est pas applicable aux heures supplémentaires « structurelles » : en effet, dans cette hypothèse, dès lors que le salaire est maintenu durant l'absence, les heures correspondantes sont prises en compte pour les avantages de la loi TEPA (réduction de cotisations salariales, déduction forfaitaire de cotisations patronales).

Temps d'absence ayant les mêmes conséquences que du travail effectif pour la majoration de salaire pour heures supplémentaires selon l'administration (1) (2)	
Jour férié chômé	OUI
Contrepartie obligatoire en repos (**3**)	OUI
Repos compensateur de remplacement	OUI
Congés payés	NON (2)
Maladie (**4**)	NON (2)
Absence sans solde	NON (2)
Jours de réduction du temps de travail	NON (2)
Congés pour événements familiaux prévus par le code du travail (**c. trav. art. L. 3142-1**)	OUI
(**1**) L'administration (**circ. DSS/5B 2008-34 du 5 février 2008**) se réfère aux positions retenues par la DRT en 2000 (**circ. DRT 2000-7 du 6 décembre 2000**). (**2**) Les solutions sont plus favorables pour les heures supplémentaires structurelles comprises dans l'horaire collectif ou la convention de forfait : dès lors que la rémunération du salarié est maintenue durant l'absence, les heures supplémentaires structurelles ouvrent droit aux exonérations sociales et fiscales. (**3**) Nouvelle dénomination du repos compensateur légal obligatoire. (**4**) À notre sens, cette solution est valable également pour les congés de maternité, de paternité, d'adoption ou les arrêts de travail liés à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.	

- **Pauses et temps d'habillage -** Les pauses ainsi que les temps d'habillage et de déshabillage ne constituent pas, en principe, du temps de travail effectif, même s'ils sont rémunérés.

En conséquence, ils n'ont pas à être pris en compte pour la détermination des heures supplémentaires, sauf si les critères légaux du temps de travail effectif sont effectivement réunis (**circ. DSS/5B 2008-34 du 5 février 2008, question/réponse 2 ; BO 5 F-13-08, n° 20**).

Si ces critères sont réunis, ces temps constituent du temps de travail effectif. Dans l'hypothèse où leur prise en compte conduit à dégager des heures supplémentaires, les rémunérations versées au titre de ces heures ouvrent droit à la réduction de cotisations salariales et à la déduction forfaitaire de cotisations patronales.

- **Heures de délégation et autres absences suivant le même régime -** Les heures de délégation des représentants du personnel et des représentants syndicaux constituent du temps de travail effectif et sont donc prises en compte pour le décompte des heures supplémentaires.

  En conséquence, si ces heures conduisent à dégager des heures supplémentaires, les rémunérations versées au titre de ces heures supplémentaires ouvrent droit à la réduction de cotisations salariales et à la déduction forfaitaire de cotisations patronales (**circ. DSS/5B 2008-34 du 5 février 2008, question/réponse 3 ; BO 5 F-13-08, n° 20**).

  Ces mêmes solutions s'appliquent :
  - aux absences pour participation aux scrutins prud'homaux, lesquelles ne peuvent donner lieu à diminution de rémunération ;
  - à l'exercice des fonctions de conseiller prud'homal, assimilé à du travail effectif ;
  - aux heures de dérogations permanentes ou temporaires dans les branches ou les professions couvertes par un décret d'application le prévoyant.

III - Forfait ou durée collective du travail supérieure à 35 h : les heures supplémentaires structurelles

Référence aux heures lissées

- **Durée collective du travail supérieure à 35 h ou convention de forfait -** De nombreuses entreprises ayant un horaire collectif supérieur à 35 h hebdomadaires mensualisent les heures supplémentaires pour calculer la rémunération des salariés (**c. trav. art. L.3121-23**). Ainsi, avec un horaire collectif de 39 h, le salarié est réputé effectuer : (39 h - 35 h) X 52/12 = 17,33 heures supplémentaires.

  Les modalités qui suivent s'appliquent également aux salariés concernés par une convention de forfait en heures hebdomadaire ou mensuelle.

- **Exonérations calculées en fonction des heures lissées -** À titre dérogatoire, dans ces entreprises, les exonérations peuvent être calculées sur la base de la rémunération des heures supplémentaires mensualisées, comprises dans la durée collective du travail ou dans le volume de la convention de forfait (ex. : 17,33 h pour

une durée du travail de 39 h) (**circ. DSS/5B 2007-358 du 1er octobre 2007, IV-A-1° ; BO 5 F-13-08, n° 19**).

Incidence des absences

- **Principe -** Afin d'éviter que des exonérations soient accordées pour des heures non effectuées, cette rémunération doit être corrigée en fonction du nombre de jours d'absence sur l'année (**circ. DSS/5B 2007-358 du 1er octobre 2007, IV-A-1°**).

- **Défiscalisation maintenue pour les absences donnant lieu à maintien de salaire -** Cependant, en cas d'horaire collectif supérieur à 35 heures ou de convention de forfait intégrant déjà un certain nombre d'heures supplémentaires, les heures supplémentaires « structurelles » effectuées au-delà de la durée légale, mais dans la limite de cet horaire collectif ou de la convention de forfait ouvrent droit aux exonérations sociales et fiscales, « y compris en cas d'absence du salarié donnant lieu à maintien de salaire (jours fériés chômés, congés payés, congé maladie, etc.) » (**circ. DSS/5B 2007-422 du 27 novembre 2007 ; lettre-circ. ACOSS 2007-130 du 7 décembre 2007 ; BO 5-F-13-08, n° 19**).

  Cette règle doit être appliquée dès lors que la rémunération est maintenue, y compris s'il s'agit d'une absence qui n'est pas assimilée à du temps de travail effectif pour le décompte des heures supplémentaires.

EXEMPLE : La durée collective du travail est de 39 heures par semaine. Un salarié rémunéré sur une base horaire de 10 € a une rémunération habituelle de 1 733,33 € pour 169 h/mois, qui se ventile comme suit :
- heures « normales » (151,67 h) : 1 516,70 € ;
- heures supplémentaires structurelles (17,33 h) : 17,33 X 10 X 125 % = 216,63 €.

Si le salarié prend 3 semaines de congés payés sur un mois donné, il n'y aucun prorata à faire au titre des congés payés : la rémunération des 17,33 heures supplémentaires ouvre bien droit aux exonérations sociales et fiscales de la loi TEPA, puisque la rémunération est maintenue pendant l'absence.

- **Absence avec maintien partiel ou sans maintien de la rémunération -** A contrario, en cas d'absence avec maintien partiel de la rémunération ou sans maintien de rémunération, il faut proratiser le nombre d'heures supplémentaires que le salarié aurait effectuées s'il n'y avait pas eu d'absence (heures structurelles habituelles) par le rapport « rémunération à la charge de l'employeur soumise à cotisations/rémunération habituelle ».

EXEMPLE : La durée collective du travail est de 39 heures par semaine. Un salarié rémunéré sur une base horaire de 10 € a une rémunération habituelle de 1 733,33 € pour 169 h/mois, qui se ventile comme suit :
- heures « normales » (151,67 h) : 1 516,70 € ;
- heures supplémentaires structurelles (17,33 h) : 17,33 X 10 X 125 % = 216,63 €.

1) Si une absence sans maintien de salaire conduit à une retenue de 400 €, la rémunération résiduelle brute est de 1 733,33 - 400 = 1 333,33 €.
Le nombre d'heures supplémentaires structurelles à prendre en compte pour les allégements de la loi TEPA est de 17,33 h X 1 333,33/1 733,33 = 13,33 h.

2) Si le salarié a une absence avec maintien de salaire partiel (retenue de 400 €, maintien de salaire de 200 €), la rémunération résiduelle brute est de 1 733,33 - 400 + 200 = 1 533,33 €.

Le nombre d'heures supplémentaires structurelles à prendre en compte pour les allégements de la loi TEPA est de 17,33 h X 1 553,33/1 733,33 = 15,53 h.

IV - Rachats de jours de repos, de jours de RTT et loi TEPA

Les salariés peuvent demander à leur employeur de racheter certains jours de repos. Ces rachats sont assortis des avantages sociaux et fiscaux de la loi TEPA, si les conditions requises sont remplies.

Jours de repos des salariés en forfait « jours »

- **Dispositif pérennisé -** Les salariés en convention de forfait en jours sur l'année peuvent renoncer à une partie de leurs jours de repos, en contrepartie d'une majoration de salaire.

À l'origine ouverte seulement pour les jours de repos acquis jusqu'au 31 décembre 2009 (**loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1 ; circ. DGT/DSS/5B 2008-46 du 12 février 2008**), cette mesure a depuis été pérennisée et intégrée dans le code du travail (**c. trav. art. L.3121-45**).

En conséquence, employeurs et salariés peuvent convenir de monétariser des jours de repos au-delà de la fin 2009.

- **Régimes social et fiscal de la loi TEPA -** Les sommes versées en contrepartie du rachat des jours de repos acquis depuis le 1er janvier 2008 bénéficient du dispositif d'exonération TEPA (**CGI art. 81 quater pour le dispositif pérenne ; loi 2008-111 du 8 février 2008, art. 1-IV, al. 2 pour le dispositif « loi pouvoir d'achat »**). Le salarié pourra donc bénéficier d'une exonération d'impôt sur le revenu et d'une réduction de cotisations salariales, et l'employeur d'une déduction forfaitaire de cotisations patronales.

A SAVOIR : Les avantages de la loi TEPA ne peuvent être appliqués que si les conditions requises par ces mécanismes sont remplies. Ces conditions conduisent, par exemple, à faire que seules les rémunérations versées pour les jours travaillés au-delà de 218 jours par an ouvrent droit aux avantages de la loi TEPA. Un salarié en forfait de 210 jours par an qui renonce à 5 jours de repos et travaille donc 215 jours ne bénéficiera pas de la loi TEPA sur les rémunérations versées en contrepartie de ces 5 jours supplémentaires.

Les régimes social et fiscal des rachats de jours de repos (récapitulatif)			
	Majoration	**Régime social**	**Régime fiscal**
1) Jours de réduction du temps de travail (JRTT)			
JRTT acquis jusqu'au 31 décembre 2007 (**1**)	Au moins le taux de majoration de la première heure supplémentaire applicable dans l'entreprise (**2**)	Exonération de cotisations (sauf CSG et CRDS qui restent dues) (**3**)	Revenu imposable
JRTT acquis en 2008 et 2009		Assujettis à cotisations, mais réduction de cotisations salariales et déduction forfaitaire de cotisations patronales au titre de la loi TEPA	Exonération d'impôt sur le revenu au titre de la loi TEPA
2) Jours de repos des salariés en forfait annuel en jours			
Jours de repos acquis jusqu'au 31 décembre 2007 (**1**)	Au moins 10 % (à négocier entre le salarié et l'employeur)	Exonération de cotisations (sauf CSG et CRDS qui restent dues) (**3**)	Revenu imposable
Jours de repos acquis depuis le 1er janvier 2008		Assujettis à cotisations, mais réduction de cotisations salariales et déduction forfaitaire de cotisations patronales au titre de la loi TEPA	Exonération d'impôt sur le revenu au titre de la loi TEPA
3) Repos compensateur de remplacement (RCR)			
RCR acquis en 2008 et 2009	Taux des heures supplémentaires ayant donné lieu à attribution du RCR	Assujettis à cotisations, mais réduction de cotisations salariales et déduction forfaitaire de cotisations patronales au titre de la loi TEPA	Exonération d'impôt sur le revenu au titre de la loi TEPA

(**1**) L'exonération de cotisations ne s'appliquait que si la demande du salarié avait été formulée au plus tard le 31 juillet 2008 et si les sommes avaient été versées au plus tard le 30 septembre 2008. À défaut, les sommes versées devaient être soumises à cotisations comme n'importe quel élément de salaire. En principe, cette exonération ne devrait donc plus se rencontrer.
(**2**) Taux prévu par accord collectif (avec un minimum de 10 %) ou, à défaut, taux légal de 25 %.
(**3**) L'exonération s'applique aussi à la majoration, mais dans la limite du taux maximal de majoration des heures supplémentaires applicables dans l'entreprise.