



BON À SAVOIR N12 NOVEMBRE 2015

SUR LES HEURES SUPPLEMENTAIRES

I. Incidence des absences sur le calcul des heures supplémentaires

Arrêt de travail pour maladie ou accident

Sauf disposition conventionnelle ou usage contraire, les absences maladie, même si elles donnent lieu à un maintien de salaire, ne sont pas assimilées à du travail effectif. Par conséquent, elles ne sont pas prises en compte pour le calcul des heures supplémentaires.

Si cette règle est simple à appliquer lorsque la durée de travail se calcule dans le cadre de la semaine, elle s'avère plus complexe à mettre en œuvre lorsque l'entreprise relève d'un accord de modulation.

Dans un arrêt du 13 juillet 2010, la Cour de cassation précise que, si un salarié a été absent pour maladie, le plafond de 1 607 heures déclenchant le paiement des heures supplémentaires doit être réduit et détaille la méthode à suivre en l'absence de dispositions conventionnelles plus favorables (*Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 08-44.550*).

Rappelons que la modulation permet de faire varier la durée de travail d'une semaine à l'autre sans paiement d'heures supplémentaires. Celles-ci sont en revanche dues :

- en cours d'année, si la limite maximale hebdomadaire fixée par l'accord est dépassée ;
 - en fin de période de modulation, si le salarié a effectué plus de 1 607 heures (ou un plafond inférieur défini par l'accord collectif) déduction faite des précédentes déjà prises en compte.
- ✓ Ce seuil de 1 607 heures doit-il s'appliquer au salarié ayant eu, en cours d'année, des arrêts de travail pour maladie ?

Oui, avait pensé l'employeur dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 13 juillet 2010. Et en l'occurrence, il avait fait simple puisqu'il avait retranché les heures d'absence indemnisées de la durée annuelle de travail des salariés puis avait comparé le résultat à 1 607 heures. Sauf que cette méthode, dans la mesure où elle aboutissait à supprimer tout ou partie des heures supplémentaires, avait pour effet d'entraîner une retenue pour absence plus que proportionnelle à sa durée, ce qui tombait sous le coup d'une discrimination indirecte en raison de l'état de santé (**C. trav., art. L. 1132-1**). Elle ne pouvait donc être retenue.

Pour la Cour de cassation, en l'absence de dispositions conventionnelles plus favorable, il convient de recalculer le seuil des heures supplémentaires afin de tenir compte de l'absence et la méthode à suivre est la suivante :

- évaluer la durée de l'absence du salarié à partir de la durée hebdomadaire moyenne de modulation applicable dans l'entreprise (et non du nombre d'heures effectuées par les autres salariés pendant l'absence) ;
- retrancher cette durée du seuil de déclenchement des heures supplémentaires applicable dans l'entreprise (1 607 heures ou moins, si l'accord le prévoit) afin d'obtenir un seuil spécifique au salarié absent ;
- décompter le nombre d'heures travaillées par l'intéressé et le comparer à ce seuil spécifique ; s'il y a dépassement, il y a heures supplémentaires.

Prenons un exemple : un accord de modulation prévoit une durée hebdomadaire moyenne de 35 heures et un seuil de déclenchement des heures supplémentaires fixé à 1 607 heures. Les salariés présents toute l'année ont travaillé 1 637 heures et de ce fait, ont droit à 30 heures supplémentaires. Un salarié a été absent pour maladie deux semaines en période haute ($42 \text{ h} \times 2 = 84 \text{ h}$). Il a donc travaillé au total 1 553 heures ($1\ 637 \text{ h} - 84 \text{ h}$).

Selon la méthode de la Cour de cassation :

- la durée de son absence, évaluée sur la base de la durée hebdomadaire moyenne de modulation est de 70 heures ($35 \text{ h} \times 2$) ;
- le seuil de déclenchement des heures supplémentaires est de : $1\ 607 \text{ h} - 70 \text{ h} = 1\ 537 \text{ heures}$;
- le salarié a accompli : $1\ 553 \text{ h} - 1\ 537 \text{ h} = 16 \text{ heures supplémentaires}$.

Bien que le cas envisagé dans l'affaire du 13 juillet 2010 concerne une absence pendant une période haute de la modulation, il semble logique d'appliquer la même méthode de réduction du plafond de 1 607 heures (ou ce celui de l'accord) en cas d'absence pendant une période basse.

Les règles de décompte des heures supplémentaires (au-delà de la limite maximale hebdomadaire de l'accord et de 1 607 heures) résultent de l'ancien article L. 3122-10 du Code du travail. Cet article a été abrogé par la loi du 20 août 2008 ayant mis en place un régime unique d'aménagement du temps de travail mais continue toutefois de s'appliquer aux accords de modulation antérieurs à cette loi.

Autres absences

La méthode appliquée aux absences pour maladie ou accident n'est pas applicable aux autres absences non susceptibles de tomber sous le coup d'une discrimination indirecte.

Illustration :

Une société avait conclu un accord prévoyant notamment une modulation du temps de travail répartie sur deux périodes (deux semestres) et un lissage de la rémunération.

Le lissage était assorti d'une régularisation en fin de période (dans l'hypothèse d'un nombre d'heures travaillées inférieur ou supérieur à la durée correspondant au salaire lissé).

Un salarié, agent de sécurité, avait bénéficié, avec l'accord de son employeur de deux absences non rémunérées au cours du 2^e semestre de l'année 2005 : l'une de 12 heures (en juillet) et l'autre de 3 heures (en décembre). Ayant effectué des heures supplémentaires lors de ce 2^e semestre 2005, le

salarié a contesté la déduction faite par l'employeur, dans le décompte de ces heures supplémentaires, des 15 heures d'absence pour congé sans solde.

La Cour d'appel lui avait donné gain de cause en considérant que : si les heures sans solde devaient être déduites des mois au cours desquels elles ont été effectuées (en application de l'accord d'entreprise), elles ne devaient en aucun cas avoir des conséquences sur les heures supplémentaires effectuées et payées en fin de semestre. C'était donc à tort que l'employeur ne leur avait pas appliqué la majoration de 25 %.

Décision censurée par la Cour de cassation : les jours de congés payés et d'absence, à défaut de dispositions légales ou conventionnelles ou d'un usage contraire, ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif. Autrement dit, ces absences ne doivent pas être prises en compte dans le temps de travail pour déterminer, en fin de période, si le salarié a droit à des heures supplémentaires (*Cass. soc., 9 févr. 2011, n° 09-42.939*).

La méthode retenue par la Cour de cassation, pour fixer un nouveau seuil de déclenchement des heures supplémentaires, en cas d'absence maladie du salarié (*Cass. soc., 13 juill. 2010, n° 08-44.550*) n'a pas été retenue pour les congés sans solde.

Cette méthode est spécifique aux arrêts de travail pour maladie ou accident et car elle permet de ne pas discriminer indirectement les salariés en raison de leur état de santé. Aucune discrimination n'étant en revanche susceptible d'être invoquée pour les congés sans solde.

II. Détermination du seuil déclencheur des heures supplémentaires en cas de modulation annuelle du temps de travail

Le seuil de déclenchement des heures supplémentaires en cas de modulation annuelle du travail ne peut être supérieur au plafond de 1 607 heures par an. Peu importe que le salarié n'ait pas acquis l'intégralité de ses droits à congés payés au titre de la période de référence prévue par l'accord de modulation.

Quatre salariés engagés en qualité d'agents d'exploitation par une société, au sein de laquelle a été conclu le 29 juin 1999 un accord de modulation fixant la durée annuelle de travail à 1 600 heures, durée qui a été portée à 1 607 heures du fait de l'instauration de la journée de solidarité, saisissent la juridiction prud'homale le 25 novembre 2008 de demandes en paiement de sommes à titre d'heures supplémentaires.

La question posée aux conseillers prud'homaux était de savoir si le seuil de déclenchement des heures supplémentaires applicable en cas de modulation annuelle du travail doit être augmenté, pour les salariés n'ayant pas acquis de droit complet à congés et qui ont travaillé, la première année, plus de 47 semaines, comme c'était le cas en l'espèce, du nombre d'heures de congés auxquels ces derniers ne pouvaient prétendre. Tel n'était pas la position défendue par les requérants, pour qui le plafond de 1 607 heures est intangible. Autrement dit, il n'y a pas de distinction à opérer selon que le salarié a ou non acquis un droit

complet à congés payés. Dans les deux cas de figure, toute heure effectuée au-delà de 1 607 heures doit être considérée comme heure supplémentaire.

Le conseil des prud'hommes statue dans le sens des salariés, appliquant à la lettre l'ancien article L. 3122-10 du Code du travail qui ne prévoyait pas de dispositions particulières pour les salariés n'ayant pas acquis un droit complet à congés payés. Les conseillers prud'hommes ayant constaté que les salariés avaient effectué plus de 1 607 heures de travail au cours de la période de référence prévue par l'accord leur étant applicable, ils en concluent -mécaniquement - que les intéressés étaient fondés à percevoir un paiement de rappels à titre d'heures supplémentaires.

La Cour de cassation confirme leur décision, rappelant au passage les termes des anciens articles du Code du travail ayant trait à la modulation, notamment de l'article L. 3122-10 dans sa rédaction applicable au litige qui disposait que : constituent des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les dispositions relatives au décompte et au paiement des heures supplémentaires les heures effectuées au-delà de 1 607 heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord. Et la Haute juridiction de tirer de ces dispositions cette conclusion : **le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ne peut être supérieur au plafond de 1 607 heures de travail par an, quand bien même le salarié n'aurait pas acquis l'intégralité de ses droits à congés payés au titre de la période de référence prévue par l'accord.**

Rappelons que la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail a simplifié, de manière significative, la réglementation en matière de temps de travail en créant un nouveau mode unique d'aménagement négocié du temps de travail, qui se substitue aux quatre modes précédents (cycles, modulation, JRTT sur l'année, temps partiel modulé), avec des règles beaucoup plus souples. Toutefois, les stipulations des accords collectifs intervenues sur le fondement de l'article L. 3122-9 du Code du travail (modulation) dans leur rédaction antérieure à la publication de la loi du 20 août 2008 (soit le 21 août 2008) restent en vigueur sans limitation de durée.

Sources : Cass. soc., 14 nov. 2013, n° 11-17.644, Société S. c/ M. B. et a. JurisData n° 2013-025544