

31 août 2006

LES HEURES SUPPLEMENTAIRES SANS DEPASSEMENT DU CONTINGENT.

Audit Expertise Services
Société d'Expertise Comptable et de
Commissariat aux Comptes
120 avenue Gambetta 75020 PARIS
+ 33 (0)1 40 32 70 70
general@audit-es.com
www.audit-es.com

En matière de durée du travail, la **loi du 31 mars 2005** portant réforme de l'organisation du travail dans l'entreprise offre la possibilité de « **travailler plus pour gagner plus** ».

Ainsi, en utilisant certains dispositifs, les employeurs peuvent faire accomplir aux salariés un nombre important d'heures supplémentaires sans dépasser le contingent et donc sans déclencher les obligations liées au dépassement de celui-ci.

En outre, l'application de ces mesures s'avère essentielle pour éviter toute infraction à la durée du travail qui peut entraîner l'application de dispositions pénales et le versement de rappel de salaires et/ou dommages et intérêts au salarié.

Voici une synthèse des règles applicables en la matière.

➤ **OBLIGATIONS DES EMPLOYEURS AYANT RECOURS AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES**

Les heures supplémentaires sont les heures accomplies au-delà de la durée légale (soit 151,67 heures par mois) ou de la durée considérée comme équivalente. Elles ouvrent droit à une majoration de salaire (art. L. 212-5 du code du travail).

L'employeur est libre de demander aux salariés d'accomplir des heures supplémentaires. En effet, il y a heures supplémentaires dès lors que les heures de travail ont été accomplies à la demande de l'employeur, ou que ce dernier en a accordé la réalisation. Mais, attention, même si elles n'ont pas été demandées par l'employeur, les heures supplémentaires qui ont été effectuées au vu et au su de l'employeur ne peuvent pas être remises en cause par ce dernier.

L'employeur doit respecter certaines obligations :

- ✓ Informer l'inspection du travail pour les heures supplémentaires dépassant le contingent annuel autorisé ;
- ✓ Avertir les salariés qu'ils seront tenus de faire des heures supplémentaires : affichage collectif ou demande individuelle ;
- ✓ Mentionner les heures supplémentaires sur le bulletin de paie et les payer avec leur majoration sauf à accorder un repos compensateur de remplacement ;
- ✓ Imputer les heures supplémentaires sur le contingent ;
- ✓ Octroyer, le cas échéant un repos compensateur obligatoire.

➤ EXISTENCE DES HEURES SUPPLEMENTAIRES

Le salarié est tenu de faire les heures supplémentaires demandées par l'employeur. Cependant, le refus reste possible.

En principe, le salarié ne peut refuser d'effectuer des heures supplémentaires à la demande de son employeur que s'il apporte la preuve que l'employeur n'exécute pas ses obligations légales - paiement des heures et/ou attribution de repos compensateur (Cass. Soc. 5/11/2003).

Cependant, selon une jurisprudence communautaire, non transposée en droit français, le contrat de travail doit mentionner la possibilité pour le salarié d'effectuer des heures supplémentaires ; à défaut, le salarié peut refuser (CJCE 8/02/2001).

Il est donc vivement conseillé de prévoir une telle clause dans les contrats de travail.

➤ LES RISQUES ENCOURUS EN CAS DE NON RESPECT DE LA LEGISLATION SUR LES HEURES SUPPLEMENTAIRES

Lorsque le nombre d'heures supplémentaires est très important et, généralement lorsque le contingent est dépassé, l'employeur est tenté de remplacer le paiement des heures supplémentaires par une prime ; aussi, les heures concernées n'apparaîtront pas sur le bulletin de paie et la demande d'autorisation à l'inspecteur du travail est évitée.

L'employeur pourrait être redevable des sommes suivantes :

- ✓ infraction pénale de travail dissimulé (non déclaration des heures supplémentaires) : 45.000 euros d'amende et 3 ans d'emprisonnement ;
- ✓ infraction liée à l'absence de demande d'autorisation à l'inspection du travail pour dépassement du contingent : 750 euros d'amende ;
- ✓ rappel d'heures supplémentaires et des sommes liées au repos compensateur sur 5 ans ;
- ✓ infraction liée au non respect des dispositions sur le repos compensateur : 750 euros d'amende ;
- ✓ 6 mois de salaire pour le salarié lors de la rupture du contrat.

➤ LE CONTINGENT ANNUEL D'HEURES SUPPLEMENTAIRES

Avant de recourir aux heures supplémentaires, Il est essentiel de vérifier le contenu de la convention collective dont dépend l'entreprise pour connaître le contingent et les dispositions permettant de travailler au-delà de la durée légale du travail sans encourir les conséquences liées au dépassement du contingent.



Ainsi, il est conseillé à l'entreprise qui a souvent recours aux heures supplémentaires, d'ajuster sa durée du travail au contingent annuel, dès le début de l'année. En effet, il ne faut pas attendre d'avoir atteint le contingent pour se demander ce que l'on peut faire.

Le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé par les conventions collectives ; à défaut, la loi fixe le contingent annuel d'heures supplémentaires à 220 heures (Décret 2004-1381 du 21/12/2004).

Au-delà, une autorisation de l'inspecteur du travail est requise et en sus des majorations pour heures supplémentaires un repos compensateur est dû (50% du temps de travail effectué en heures supplémentaires au-delà du contingent annuel).

Dans le cadre de ce contingent, l'employeur peut faire effectuer des heures supplémentaires aux salariés de son entreprise. Seules les heures effectuées au-delà de la 36^{ème} heure s'imputent sur le contingent annuel.

➤ LE REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

Le code du travail (art. L.212-5) permet de remplacer le paiement de tout ou partie des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur de remplacement (RCR). Les heures ainsi transformées en repos ne s'imputent pas sur le contingent.

L'employeur peut utiliser le RCR dans les conditions suivantes :

- ✓ Le repos compensateur de remplacement doit être prévu par un accord collectif (convention collective notamment) ;
- ✓ A défaut de dispositions conventionnelles sur le RCR, l'employeur doit consulter les représentants du personnel et ces derniers ne doivent pas s'opposer à cette pratique ;
- ✓ En l'absence d'accord collectif et de représentants du personnel, l'employeur peut décider unilatéralement de recourir au RCR.

Le salarié est informé du repos compensateur de remplacement acquis par une annexe au bulletin de paie (ou un compteur sur le bulletin) ; dès lors qu'il a acquis l'équivalent de 7 heures de repos, il doit les prendre dans les deux mois suivant l'ouverture du droit (par journée ou demi journée).

Si le repos n'est pas pris dans ce délai, l'employeur doit mettre en mesure le salarié de prendre son repos dans un délai de 12 mois. Ce n'est qu'à ces conditions que le repos non pris est perdu.

➤ LE COMPTE EPARGNE TEMPS

Il a pour objet de permettre au salarié qui le désire, d'accumuler des droits en temps ou en argent.



La mise en place du CET dans l'entreprise est subordonnée à l'existence d'un accord. Si la convention collective ne le prévoit pas, l'employeur doit conclure un accord avec les délégués syndicaux, ou à défaut, un salarié mandaté.

C'est cet accord qui va fixer les règles pratiques de gestion du CET.

L'employeur peut affecter au CET toutes les heures supplémentaires mais dans ce cas, les heures supplémentaires seront préalablement imputées sur le contingent.

Le CET peut être utilisé pour :

- ✓ Accumuler des droits à congés rémunérés (la « monétarisation » des congés payés n'est possible que pour les droits à congés excédent 5 semaines de congés payés ; ainsi seuls les jours de congés conventionnels ou d'usage dépassant la durée légale des congés payés peuvent être convertis en argent) ;
- ✓ Obtenir un complément de rémunération immédiate (monétarisation des jours RTT) ;
- ✓ Alimenter des plans d'épargne ;
- ✓ Financer un système de retraite supplémentaire.

Les sommes issues d'un CET sont traitées comme un élément de salaire et assujetties à l'ensemble des cotisations et taxes assises sur les salaires (les sommes provenant de l'intéressement, de la participation ou de l'abondement de l'employeur à un PEE étant soumises à la CSG/CRDS il n'y aura pas lieu de soumettre de nouveau à CSG/CRDS, les sommes correspondantes versées au salarié qui mobilise le CET; ces sommes constituent un revenu imposable.

➤ **LE RACHAT D'HEURES ET DE JOURS RTT**

La loi du 31 mars 2005 prévoit certaines mesures, dites transitoires, pour les entreprises dont l'effectif ne dépasse pas 20 salariés au 1^{er} avril 2005. Ces mesures sont applicables jusqu'au 31 décembre 2008.

Ainsi certains salariés peuvent, à leur demande et avec l'accord du chef d'entreprise et en contrepartie d'une majoration de salaire :

- ✓ renoncer à une partie des jours de repos ou de RTT (rachat de jours RTT dans la limite de 10 par an) ;
- ✓ faire des heures de travail au-delà de l'horaire habituellement prévu (dans la limite de 70 heures par an) ;

La loi n'impose aucun formalisme particulier ; une demande écrite du salarié et une réponse écrite de l'employeur semblent souhaitable afin d'éviter toute contestation.

Ces mesures sont applicables tant qu'un accord sur le compte épargne temps n'entre pas en vigueur dans l'entreprise et, au plus tard, jusqu'au 31 décembre 2008. A cette date, il prendra

doc fin, même si aucun accord de mise en place d'un compte épargne temps n'a d'ici là été conclu dans l'entreprise.

Les heures, demi-journées ou journées travaillées dans ce contexte donnent lieu à une majoration de salaire de 10% au moins et ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires.