

Partie 5

La durée et le temps de travail

Chapitre I

Le calcul de la durée du travail

045

Les heures supplémentaires

SOMMAIRE

Les heures supplémentaires : notions clés	437	B) Heures supplémentaires au-delà du contingent	442
I - Définition et champ d'application	438	1/ Motif de recours	442
1/ L'abaissement de la durée du travail et date d'entrée en vigueur	438	2/ Consultation préalable des représentants du personnel	442
2/ Le champ d'application	438	3/ Demande et procédure d'autorisation à l'inspecteur du travail	442
3/ Les heures choisies	438	4/ Nombre d'heures pouvant être autorisées	442
II - Le décompte des heures supplémentaires	438	IV - La rémunération des heures supplémentaires	443
A) Principe : décompte des heures supplémentaires sur la semaine	439	A) Bonification et majoration des heures supplémentaires ..	443
1/ Définition de la semaine civile	439	1/ Principe de la majoration de salaire	443
2/ Base de calcul : les heures de travail effectif	439	2/ Exception du repos compensateur de remplacement	443
3/ Changement d'heure légale	439	3/ Tableau récapitulatif	443
B) Exceptions au décompte des heures supplémentaires sur la semaine	439	B) Avantages sociaux et fiscaux liés aux heures supplémentaires	444
1/ Exceptions liées à l'organisation de la durée du travail	440	1/ Déduction forfaitaire des cotisations patronales et réduction Fillon	444
2/ Exceptions liées à l'activité	440	2/ Réduction de cotisations salariales	444
III - L'accomplissement des heures supplémentaires	440	3/ Exonération d'impôt sur le revenu	445
A) Heures supplémentaires dans la limite du contingent	440	C) Modalités de paiement	445
1/ Salariés concernés et exclus par ce contingent	440	1/ Champ d'application	445
2/ L'obligation d'exécuter des heures supplémentaires	441	2/ Rémunération de référence	445
3/ Contingent légal	441	D) Convention de forfait	445
4/ Contingent conventionnel	441	1/ Validité de la convention de forfait	445
5/ Information préalable	441	2/ Contrôle de l'horaire forfaitaire	446
6/ Caractère individuel du contingent	442	E) Bulletin de paie	446
7/ Heures supplémentaires s'imputant sur le contingent	442	1/ Mention des heures supplémentaires	446
8/ Heures supplémentaires ne s'imputant pas sur le contingent	442	2/ Mention des heures supplémentaires bonifiées	446
		3/ Forfaits pour un horaire non déterminé	446

V - Le repos compensateur obligatoire	447	B) Repos compensateur pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires	448
A) Repos compensateur des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent annuel	447	C) Tableau récapitulatif du repos compensateur obligatoire	448
1/ Repos compensateur au-delà de 41 heures par semaine	447	VI - Le repos compensateur de remplacement	448
2/ Champ d'application	447	1/ Principe	448
3/ Heures ouvrant droit à repos compensateur	447	2/ Calculs	449
4/ Durée du repos	447	3/ Effets du repos compensateur	449
5/ Ouverture du droit à repos compensateur	447	4/ Mise en place du repos compensateur de remplacement	449
6/ Prise du repos compensateur obligatoire	447	VII - Preuve et sanctions	449
7/ Assimilation à du travail effectif	448	1/ Preuve des heures supplémentaires	449
8/ Information du salarié	448	2/ Sanctions	449
9/ Paiement du repos compensateur	448		

Les heures supplémentaires : notions clés

La durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures conduit à considérer comme heure supplémentaire toute heure accomplie au-delà de 35 heures, depuis le 1^{er} janvier 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés et depuis le 1^{er} octobre 2007 pour les entreprises d'au maximum 20 salariés (loi 2007-1223 du 21 août 2007).

Les règles relatives aux heures supplémentaires s'appliquent à tous les établissements et professions assujettis à la réglementation de la durée du travail et à tous les salariés y travaillant. Seules certaines catégories en sont expressément exclues, comme les cadres dirigeants.

De manière classique, les heures supplémentaires sont calculées sur la semaine, entendue comme la période débutant le lundi à 0 heure et se terminant le dimanche à 24 heures. Le décompte des heures supplémentaires s'effectue sur la base des heures de travail effectif et des temps assimilés à du temps de travail effectif.

Plusieurs modalités d'aménagement du temps de travail permettent d'échapper au calcul des heures supplémentaires sur la semaine et autorisent une compensation entre des heures effectuées au-dessus de la durée légale certaines semaines et des heures effectuées en deçà d'autres semaines : modulation du temps de travail, travail en cycles, récupération d'une semaine sur l'autre, etc.

On appelle « *contingent d'heures supplémentaires* » le volume maximum d'heures supplémentaires autorisé.

Le contingent non soumis à l'autorisation de l'inspecteur du travail est fixé à 220 heures par an et par salarié. Il est réduit à 130 heures en cas de forte modulation.

Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur au contingent légal annuel peut être fixé par convention, accord collectif étendu ou par simple accord d'entreprise.

Les heures supplémentaires comprises dans le contingent sont d'usage libre pour l'employeur, après information de l'inspecteur du travail et des représentants du personnel.

Toutes les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale ou conventionnelle en cas de modulation, ou au-delà de la durée annuelle de 1.607 heures s'imputent sur le contingent annuel.

Les heures supplémentaires effectuées au-delà des limites fixées par le contingent conventionnel, ou à défaut par le contingent réglementaire, sont soumises à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, après consultation des représentants du personnel.

Les heures supplémentaires effectuées donnent droit à une majoration de salaire, sauf accord collectif prévoyant un repos compensateur de remplacement équivalent.

Pour le pourcentage d'augmentation, la loi laisse libre cours aux accords collectifs, qui ne peuvent cependant jamais aller en dessous de 10 %. En l'absence d'accord, la loi prévoit que les 8 premières heures sont payées à 125 % et les suivantes à 150 %.

Lorsque l'horaire de travail d'un salarié comporte l'accomplissement régulier d'heures supplémentaires, il est possible de convenir d'une rémunération mensuelle forfaitaire incluant le paiement d'un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires.

Le bulletin de paie doit comporter la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire, en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une bonification ou une majoration pour heures supplémentaires, en mentionnant le ou les taux appliqués à ces heures.

En cas de convention de forfait, le bulletin de paie devra mentionner la durée globale du travail, ainsi que la rémunération globale afférente.

Le repos compensateur obligatoire est applicable aux heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel réglementaire de 220 heures ou du contingent conventionnel pouvant être supérieur ou inférieur. Il est alors de 50 % dans les entreprises de 20 salariés au plus et de 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés. Le repos compensateur des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent annuel, qui est obligatoire, est dû pour les heures supplémentaires au-delà de 41 heures de travail par semaine, dans les entreprises de plus de 20 salariés. Il est alors de 50 %.

Le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé, en tout ou partie, par un repos équivalent dont le taux varie en fonction de la taille de l'entreprise et du nombre d'heures supplémentaires.

Dans ce cas, les heures supplémentaires ne s'imputent pas sur le contingent annuel puisqu'elles sont intégralement récupérées.

Le repos compensateur de remplacement peut être mis en place par accord collectif de branche étendu ou accord d'entreprise ou d'établissement non soumis à opposition. Dans les entreprises de plus de cinquante salariés, à défaut et en l'absence de délégué syndical, l'employeur pourra y recourir unilatéralement sauf veto du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. En l'absence de représentants du personnel, l'employeur pourra y recourir librement.

La charge de la preuve des heures supplémentaires n'incombe spécialement à aucune des parties et l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié (C. trav., art. L. 212-1-1).

Cependant, il incombe au demandeur salarié de préciser le nombre d'heures qu'il réclame, les dates, et les manques qu'il reproche à ses bulletins de paie.

Au vu des éléments fournis par chacune des parties, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Les infractions commises par l'entreprise dans le calcul et le paiement des heures supplémentaires peuvent être sanctionnées par des contraventions de 750 euros.

I - Définition et champ d'application

Constituent des heures supplémentaires, les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire ou d'une durée considérée comme équivalente (C. trav., art. L. 212-5).

Il ne faut pas confondre heures supplémentaires et heures complémentaires. Ces dernières ne concernent que les salariés à temps partiel : il s'agit des heures de travail que l'employeur demande au travailleur à temps partiel d'effectuer au-delà de la durée de travail prévue au contrat, tout en restant en dessous de la durée légale du travail.

Les heures complémentaires n'obéissent pas aux mêmes règles que les heures supplémentaires.

Pour plus de précisions sur les heures complémentaires, se reporter au dossier travail à temps partiel page 67.

1/ L'abaissement de la durée du travail et date d'entrée en vigueur

La durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures conduit à considérer comme heure supplémentaire toute heure accomplie au-delà de 35 heures (pour les entreprises depuis le 1^{er} octobre 2007).

La bonification pour heure supplémentaire dépend du Code du travail ou des conventions qui ont pu choisir entre un repos compensateur de remplacement ou une majoration de salaire.

Les heures supplémentaires doivent être imputées sur le contingent annuel d'heures supplémentaires, aujourd'hui fixé en principe à 220 heures par an et par salarié, sauf accord de forte modulation réduisant alors le contingent légal à 130 heures au contingent fixé conventionnellement.

2/ Le champ d'application

Entreprises et professions concernées

Les dispositions relatives aux heures supplémentaires s'appliquent aux établissements et professions assujettis à la réglementation sur la durée du travail (C. trav., art. L. 212-5).

Jurisprudence : ces règles s'appliquent même aux professions pour lesquelles il n'existe aucun décret d'application des textes relatifs à la durée du travail, par exemple pour les experts-comptables (Cass. soc., 25 juillet 1984).

Salariés concernés

La réglementation s'applique à tous les salariés et apprentis relevant des professions assujetties à la réglementation du travail, quelles que soient les modalités de leur rémunération (Cass. soc., 18 janvier 1961 et 25 juillet 1984).

Le régime des heures supplémentaires bénéficie également aux salariés payés à la tâche, aux pièces ou à l'heure (Cass. soc., 2 décembre 1960).

Cadres

Contrairement à une idée reçue, le régime des heures supplémentaires est applicable aux salariés cadres, moyennant quelques spécificités, à l'exclusion des cadres dirigeants et des cadres autonomes soumis à un forfait annuel en jours. Ce forfait doit être matérialisé par une convention ou une clause spécifique du contrat de travail.

Apprentis, jeunes travailleurs

Les jeunes travailleurs (16 à 18 ans) et les apprentis de moins de 18 ans ne peuvent pas faire plus de 5 heures supplémentaires par semaine.

En outre, ces heures supplémentaires ne peuvent être réalisées qu'après autorisation préalable de l'inspecteur du travail, prise sur avis conforme du médecin du travail (C. trav., art. L. 117 bis-3 et L. 212-13).

3/ Les heures choisies

Les heures choisies sont l'expression juridique du slogan politique « travailler plus pour gagner plus » (loi du 31 mars 2005).

Lorsqu'une convention ou accord collectif de branche, de « groupe, d'entreprise ou d'établissement le prévoit, le salarié qui le souhaite peut, en accord avec son employeur, effectuer des heures choisies au-delà du contingent d'heures supplémentaires applicable dans l'entreprise ou l'établissement » (loi du 31 mars 2005, art. 3 ; C. trav., art. L. 212-6-1).

Rappelons que ce contingent a pu lui-même être fixé en plus ou en moins de la durée légale par un simple accord d'établissement.

Les heures choisies échappent au calcul des droits à repos compensateurs obligatoires et à l'autorisation de l'inspecteur du travail, normalement utile pour le dépassement du contingent. Il s'agit ici d'une volonté libre du salarié, qui doit cependant rencontrer l'accord de l'employeur, ne serait-ce que pour l'organisation du travail à accomplir.

Les heures choisies ne peuvent aller à l'encontre des règles d'ordre public fixant les durées maximales de travail, pour la journée ou pour la semaine. Elles doivent être bonifiées, au moins comme les heures supplémentaires contingentées ou autorisées.

II - Le décompte des heures supplémentaires

A) Principe : décompte des heures supplémentaires sur la semaine

Les heures supplémentaires sont, en principe, calculées sur la semaine (C. trav., art. L. 212-5).

1/ Définition de la semaine civile

Elle débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures (loi du 19 janvier 2000).

Cependant, un accord d'entreprise peut prévoir que la semaine civile débute le dimanche à 0 heure et se termine le samedi à 24 heures (C. trav., art. L. 212-5).

Ceci peut se révéler intéressant pour les entreprises travaillant tous les jours de la semaine.

2/ Base de calcul : les heures de travail effectif

Le décompte des heures supplémentaires s'effectue différemment selon qu'il s'agit de vérifier le respect de la réglementation de la durée du travail ou de calculer la rémunération du temps de travail.

Le décompte des heures supplémentaires s'effectue sur la base des heures de travail effectif, c'est-à-dire les heures effectivement travaillées.

Est désormais considéré comme temps de travail effectif tout temps où le salarié reste à la disposition de l'employeur. Cela signifie en pratique que le salarié doit être libre de quitter l'entreprise pour que le temps considéré ne soit pas du temps de travail effectif.

Par exemple, sera considéré comme du travail effectif le temps de pause des personnels soignants dans un établissement de santé s'ils doivent répondre aux appels-malades durant ladite pause.

Certaines périodes rémunérées et non travaillées sont assimilées à du travail effectif et sont prises en considération dans le décompte de la durée du travail, pour le calcul des heures supplémentaires et l'appréciation des durées maximales du travail.

Il en est ainsi pour :

- la visite médicale d'embauche et examens médicaux obligatoires ;
- les temps de pause, lorsqu'ils sont rémunérés et assimilés à du travail effectif notamment par voie d'accord collectif, il peut en aller de même pour les temps de restauration d'habillage, de douche ;
- les heures de délégation des représentants du personnel dans la limite des crédits d'heures attribués par les textes ;
- les temps de formation professionnelle pour les formations effectuées à la demande de l'employeur et compris dans l'horaire habituel.
- les temps de déplacement effectués pendant une période d'astreinte (Cass. soc., 31 octobre 2007) ;

En revanche, sont exclus du décompte :

- les jours de repos compensateurs ;
- les jours de congés payés et les jours fériés chômés ;

- les temps de pause, de repos même s'ils sont rémunérés, dès lors que l'effectivité de la pause ne peut être remise en cause (note DRT n° 97-343, 2 juin 1997) ;

Il faut se souvenir que l'heure correspond à un système de mesure horaire traditionnelle. Ainsi 1 heure bonifiée à 110 % correspond en temps à 1 heure et 6 minutes, 1 heure bonifiée à 125 % correspond à 1 heure et 15 minutes et 1 heure bonifiée à 150 % correspond à 1 heure et 30 minutes.

En ce qui concerne la rémunération du temps de travail, sont considérés comme temps de travail effectif pour le calcul des heures supplémentaires :

- les jours de repos compensateur obligatoire (et non les repos compensateurs de remplacement). Ils doivent être pris en compte pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires dans la mesure où ils donnent lieu à une indemnisation qui ne doit entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail (C. trav., art. L. 212-5-1) ;
- la journée chômée du jour férié. Ce jour est pris en compte uniquement pour la rémunération des heures supplémentaires. Le chômage du jour férié ne peut pas être une cause de réduction du salaire (C. trav., art. L. 222-6).

Les heures qui auraient dû être effectuées le jour férié sont neutralisées, lorsqu'il s'agit de vérifier le respect de la réglementation de la durée du travail.

Exemple :

dans une entreprise où l'horaire de travail est de 35 heures sur 5 jours (7 heures par jour), la rémunération est calculée sur 35 heures même en cas de période de congés payés ou jours fériés chômés. En revanche, si dans une semaine incluant un jour férié, le salarié effectue 8 heures par jour au cours des 4 jours restants (soit 32 heures dans la semaine), il sera considéré comme n'ayant pas fait d'heures supplémentaires puisqu'il n'a fait que 32 heures et sera simplement payé 35 heures.

3/ Changement d'heure légale

En cas de changement de l'heure légale (passage de l'heure d'été à l'heure d'hiver et inversement) les salariés en service peuvent être conduits à accomplir une heure de travail supplémentaire. Celle-ci doit être rémunérée comme telle et peut ouvrir droit au repos compensateur.

En revanche, si la variation d'horaires réduit d'une heure le poste d'un salarié, l'employeur est fondé à exercer sur la rémunération une retenue correspondante.

B) Exceptions au décompte des heures supplémentaires sur la semaine

Il est possible de déroger au calcul des heures supplémentaires effectuées sur la semaine par différentes modalités d'aménagement existant dans le Code du travail. Cela s'effectue essentiellement par des systèmes de compensation entre les heures réalisées en plus de la durée légale ou conventionnelle du travail et des périodes de repos ou de plus faible activité. On apprécie alors la durée du travail sur une période plus longue que la semaine en contrôlant qu'en moyenne le temps de travail effectif ne dépasse pas la durée légale ou conventionnelle de travail appréciée sur la même période.

1/ Exceptions liées à l'organisation de la durée du travail

Régimes d'exception	Objectif	Définition des heures supplémentaires
Réduction du temps de travail sous forme de repos sur 4 semaines	Modalité de réduction du temps de travail permettant de faire varier l'horaire de travail de telle sorte que l'horaire moyen, calculé sur 4 semaines, ne dépasse pas 35 heures.	Heures excédant la durée moyenne de travail, calculée sur 4 semaines de 35 heures et heures effectuées au-delà de 39 heures au cours d'une semaine isolée.
Réduction du temps de travail sous forme de repos sur l'année	Modalité de réduction du temps de travail permettant de faire varier l'horaire de travail de telle sorte que l'horaire annuel n'excède pas 1.607 heures	Heures effectuées au-delà de 39 heures au cours d'une semaine isolée et heures effectuées au-delà de 1.607 heures annuelles
Modulation de la durée du travail	Variation de la durée hebdomadaire de travail entre un maximum et un minimum de telle sorte que la durée annuelle de travail n'excède pas 1607 heures	Heures effectuées au-delà de l'horaire plafond fixé par l'accord collectif et heures au-delà de 1.607 heures annuelles
Cycle	Variation régulière de la durée hebdomadaire de travail sur quelques semaines de telle sorte que sur la durée du cycle, la moyenne hebdomadaire n'excède pas 35 heures	Heures dépassant la durée hebdomadaire moyenne de travail de 35 heures calculée sur le cycle.
Récupération	Heures de travail perdues du fait de circonstances exceptionnelles et indépendantes de l'employeur et exécutées dans les 12 mois précédant ou suivant leur perte	Heures effectuées au-delà de 35 heures dès lors qu'il ne s'agit pas d'heures récupérées. Les heures récupérées ne constituent pas des heures supplémentaires même si elles excèdent 35 heures.
Horaires individualisés	Organisation par les salariés de leur temps de travail leur permettant de reporter au maximum 3 heures d'une semaine sur l'autre. La durée du travail peut être portée à 38 heures pendant 3 semaines consécutives maximum.	Heures excédant 35 heures dès lors qu'elles sont effectuées à la demande de l'employeur. Les heures effectuées au-delà de 35 heures ne sont pas considérées comme heures supplémentaires s'il s'agit d'heures reportées à l'initiative du salarié.

2/ Exceptions liées à l'activité

Activités saisonnières

Dans les branches d'activité à caractère saisonnier (C. trav., art. L. 221-21, al. 2), une convention ou un accord collectif étendu peut prévoir des dérogations aux dispositions du Code du travail relatives à la détermination des périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des repos compensateurs. Les conditions de détermination sont fixées par décret.

La convention ou l'accord organise également des procédures de décompte contradictoires des temps et périodes de travail (C. trav., art. L. 212-5-2).

Le décret qui devait fixer les conditions de ces dérogations n'a toujours pas été pris.

Activités particulières visées par décrets

Dans certaines professions, le calcul des heures supplémentaires peut s'effectuer dans un cadre plus large que la semaine.

Il convient de se référer aux décrets d'application de la loi du 21 juin 1936.

Jurisprudence : à titre d'exemple, un décret du 22 mars 1937, concernant les établissements hospitaliers, élargit le cadre d'appréciation des heures supplémentaires sur une période de 2 semaines consécutives (Cass. soc., 28 juin 1978).

III - L'accomplissement des heures supplémentaires

Il existe trois catégories d'heures supplémentaires soumises à des procédures différentes de mise en œuvre :

- les heures effectuées dans la limite du contingent annuel d'heures supplémentaires et effectuées sans l'autorisation de l'inspecteur du travail (il doit tout de même être tenu informé) ;
- les heures effectuées au-delà de cette limite qui nécessitent l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail et l'accord du salarié ;
- les heures choisies qui sont prévues par un accord collectif, même d'établissement, et qui sont demandées par le salarié recevant

l'accord de l'employeur. Ces heures, bien qu'allant au-delà du plafond, ne nécessitent pas l'autorisation (ni l'information) de l'inspecteur du travail.

Dans les deux premiers cas, les heures supplémentaires sont réalisées à l'initiative de l'employeur. Cela signifie concrètement qu'en dehors de l'hypothèse de la pratique d'horaires individualisés, ne constituent pas des heures supplémentaires les heures effectuées par un salarié en raison du fait qu'il arrive en avance sur son lieu de travail, ou qu'il reste après l'heure, dès lors que son employeur ne le lui a pas demandé.

A) Heures supplémentaires dans la limite du contingent

Le contingent libre, à la disposition de l'employeur sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, est fixé par la loi ou par une convention ou un accord collectif étendu (C. trav., art. L. 212-6).

Un recours aux heures supplémentaires ne nécessite pas l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, il doit cependant en être informé, tout comme les représentants du personnel. L'absence de prévention peut avoir une grave conséquence :

Jurisprudence : est jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour refus d'exécuter des heures supplémentaires - en contingent - car l'inspecteur du travail n'en avait pas été informé (Cass. soc., 10 juin 2003).

1/ Salariés concernés et exclus par ce contingent

Le contingent légal d'heures supplémentaires est de 220 heures. Il concerne les ouvriers, les employés, les agents de maîtrise et les cadres intégrés (décret du 21 décembre 2004). Les cadres autonomes de la catégorie intermédiaire, c'est-à-dire ni cadres dirigeants, ni cadres intégrés, sont également concernés, sauf s'ils ont signé une convention de forfait.

Jurisprudence : le statut de cadre autonome, le type de poste occupé et la latitude d'organisation laissée au salarié ne suffisent pas pour l'application d'un forfait ; en l'absence de convention signée par les deux parties, le régime de droit commun des heures supplémentaires s'applique au salarié (Cass. soc., 17 octobre 2007 et 26 septembre 2007).

En cas de modulation « forte » du temps de travail, le contingent annuel est fixé à 130 heures.

Catégories de salariés	Contingent légal d'heures supplémentaires applicable à défaut de contingent conventionnel
Ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres soumis à l'horaire collectif, cadres autonomes et itinérants non cadres non régis par une convention de forfait	220 heures dans le cas général 130 heures en cas de modulation de forte amplitude
Cadres autonomes et itinérants non cadres soumis à un forfait en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle	220 heures
Cadres autonomes et itinérants non cadres soumis à un forfait annuel en heures (C. trav., art. L. 212-15-3, II)	Non soumis au contingent légal
Cadres autonomes et itinérants non cadres soumis à un forfait annuel en jours (C. trav., art. L. 212-15-3, III)	Non soumis au contingent légal
Cadres et dirigeants (C. trav., art. L. 212-15-1)	Non soumis au contingent légal

Les conséquences du relèvement du contingent sont les suivantes :

- tout dépassement du contingent annuel, réglementaire ou conventionnel, est soumis à autorisation préalable de l'inspecteur du travail ;
- toute heure réalisée au-delà du contingent réglementaire ou conventionnel ouvre droit au repos compensateur de 100 % (50 % pour les entreprises de 20 salariés et moins). La loi Fillon fait désormais prévaloir le contingent annuel conventionnel sur le contingent réglementaire en ce qui concerne le déclenchement du repos compensateur obligatoire. Elle unifie donc le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire et le régime d'autorisation préalable de l'inspecteur du travail en ne se référant plus qu'au contingent conventionnel. Le contingent réglementaire est prévu pour les branches qui n'ont pas encore adopté de système propre.

2/ L'obligation d'exécuter des heures supplémentaires

Jurisprudence : pour la Cour de cassation, les heures supplémentaires légalement décidées par l'employeur dans la limite du contingent applicable n'entraînent pas de modification du contrat de travail (Cass. soc., 9 mars 1999).

Le salarié est donc tenu de les exécuter. Le refus d'effectuer des heures supplémentaires peut être constitutif d'une faute, susceptible d'entraîner le licenciement.

Exemples de refus d'exécution d'heures supplémentaires :

Justifiant un licenciement	Ne justifiant pas un licenciement
Refus de venir travailler un samedi en heures supplémentaires pour la préparation des inventaires annuels (Cass. soc., 4 décembre 1990).	Refus d'un salarié qui, exceptionnellement et parce qu'il n'a pas été prévenu suffisamment tôt, a refusé d'exécuter des heures supplémentaires (Cass. soc., 20 mai 1997).
Refus d'exécuter des heures supplémentaires rendues nécessaires par la réparation d'urgence d'un matériel endommagé (Cass. soc., 13 juillet 1988).	Refus d'exécuter des heures supplémentaires de la part de salariés qui, suite à des heures supplémentaires précédemment réalisées, n'avaient pas obtenu les repos compensateurs qui leur étaient dus ou qui n'avaient pas été payés pour leurs heures supplémentaires antérieures (Cass. soc., 5 novembre 2003) et ce, même si l'employeur invoquait des travaux d'urgence.
	Refus d'accomplir en heures supplémentaires une tâche ne correspondant pas aux attributions normales du salarié (Cass. soc., 4 avril 1990).

Pour que le refus d'exécuter des heures supplémentaires puisse être considéré comme une faute, il est nécessaire de faire figurer au contrat de travail une clause prévoyant la possibilité de réaliser des heures supplémentaires, dans le respect des dispositions légales et conventionnelles en vigueur (directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 ; CJCE, 8 février 2001).

3/ Contingent légal

Le contingent d'heures supplémentaires non soumises à l'autorisation de l'inspecteur du travail a été fixé à 220 heures par an et par

salarié, dont les cadres « intégrés » et les cadres « autonomes » qui n'ont pas signé de convention individuelle de forfait ou qui sont régis individuellement par une convention de forfait établie en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle (C. trav., art. D. 212-25).

Il n'est applicable qu'à défaut de contingent fixé conventionnellement.

Les accords de branche antérieurs au 15 octobre 2002, qui prévoyaient des contingents annuels d'heures supplémentaires inférieurs au seuil alors réglementaire de 180 heures (donc plus favorables aux salariés) ne sont pas remis en cause.

Exemple :

contingent annuel d'heures supplémentaires fixé à 130 heures par l'accord de branche du 27 janvier 2000 relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail dans la branche de l'hospitalisation privée commerciale.

Les accords de branche qui, à l'inverse, prévoyaient un contingent supérieur à 180 heures étaient invalidés.

Outre l'accord collectif, un accord d'entreprise peut choisir un seuil inférieur ou supérieur au seuil réglementaire.

En cas de modulation forte du temps de travail (C. trav., art. L. 212-8), ce contingent est réduit à 130 heures.

La modulation dite « faible » est celle qui prévoit que :

- la variation de la durée hebdomadaire de travail reste entre la limite inférieure de 31 heures et la limite supérieure de 39 heures (la modulation dite « forte » est celle qui va au-delà de l'une de ces limites) ;
- le volume d'heures au-delà de la durée légale hebdomadaire n'excède pas 70 heures par salarié et par an (C. trav., art. L. 212-6 et D. 212-25, L. 17 janvier 2003).

Dans ces cas dits de modulation « faible », le contingent reste celui de 220 heures.

L'année servant de base au calcul du contingent est en principe l'année civile, sauf dispositions conventionnelles différentes (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

4/ Contingent conventionnel

Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur au contingent légal annuel peut être fixé par convention ou accord collectif étendu ou par accord d'entreprise (C. trav., art. L. 212-6). Pour ceux antérieurs au 15 octobre 2002, se référer à la sous-partie précédente : 3/ Contingent légal.

Une convention ou un accord collectif d'entreprise peut déterminer les modalités d'utilisation du contingent légal. Faute d'accord détaillé, cela doit être abordé au cours des discussions annuelles.

5/ Information préalable

Les heures supplémentaires comprises dans le contingent doivent faire l'objet d'une double information préalable :

- de l'inspecteur du travail ;
- du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 212-6).

Il s'agit là d'une simple déclaration à l'Inspection du travail et non de la procédure spécifique aux heures réalisées au-delà du contingent (autorisation préalable après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel).

Pratiquement, cela se traduit par la nécessité d'envoyer une simple télécopie à l'Inspection du travail l'informant que X heures supplémentaires seront réalisées par tel salarié à une date déterminée (cela peut être le jour même grâce à la rapidité de transmission d'une télécopie, même quelques minutes avant leur réalisation).

Par ailleurs, à défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation doivent donner lieu, au moins une fois par an, à une consultation du comité d'entreprise, sauf si un accord d'entreprise prévoit lesdites modalités.

6/ Caractère individuel du contingent

Le contingent d'heures supplémentaires doit être décompté individuellement par salarié et pour l'ensemble de la période de référence. Elles ne peuvent absolument pas être globalisées au niveau de l'entreprise ou d'un établissement, ni être transférées d'un salarié à un autre (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

En revanche, l'Administration considère que si un salarié n'a pas épuisé son contingent individuel d'heures supplémentaires et qu'au niveau de l'établissement l'employeur a dû avoir recours aux heures supplémentaires autorisées par l'Inspection du travail, les heures supplémentaires ainsi accomplies par ce salarié continuent à être décomptées sur son contingent non épuisé.

7/ Heures supplémentaires s'imputant sur le contingent

Toutes les heures de travail effectuées au-delà de 35 heures par semaine ou d'une autre durée conventionnelle hebdomadaire, ou au-delà de la durée annuelle de 1.607 heures, s'imputent sur le contingent annuel.

8/ Heures supplémentaires ne s'imputant pas sur le contingent

Ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires :

- les heures supplémentaires effectuées dans le cadre de travaux urgents déterminés à l'article L. 221-12 du Code du travail (C. trav., art. L. 212-5-1) ;
- les heures supplémentaires donnant lieu à une compensation intégrale sous forme de reposcompensateur de remplacement (C. trav., art. L. 212-5) comme les jours de RTT.

Cela signifie qu'elles ne sont pas décomptées sur le contingent annuel, ce qui laisse la possibilité de recourir aux heures supplémentaires « classiques » dans les limites décrites ci-dessus.

B) Heures supplémentaires au-delà du contingent

Les heures supplémentaires effectuées au-delà des limites fixées par le contingent conventionnel ou, à défaut, par le contingent réglementaire, sont soumises à l'autorisation de l'inspecteur du travail (C. trav., art. L. 212-7) et à l'accord du salarié.

Pour les salariés qui n'ont pas épuisé leur contingent individuel, les heures supplémentaires autorisées par l'inspecteur du travail qu'ils effectuent dans le cadre de l'horaire collectif continuent à être décomptées sur ce contingent.

1/ Motif de recours

La loi ne fixe pas les motifs de recours. L'Administration considère que ces heures ont pour objet de répondre à un surcroît d'activité qui ne relève pas du fonctionnement normal de l'entreprise.

Jurisprudence : toutefois, le Conseil d'État a estimé, à propos d'une circulaire abrogée de 1982, que le ministère ne pouvait ainsi limiter l'utilisation des heures hors contingent à la seule hypothèse d'un fonctionnement anormal de l'entreprise (CE, 13 mai 1987).

On peut ainsi considérer qu'une entreprise n'ayant pas opéré de réduction du temps de travail en son sein aurait beaucoup de difficultés à obtenir une autorisation de dépassement du contingent légal d'heures supplémentaires dans le cadre de son fonctionnement normal.

En revanche, des difficultés de recrutement dûment justifiées, comme par exemple la pénurie sur le marché du travail de personnel soignant, pour pourvoir à des emplois qualifiés dans les établissements de santé ou médico-sociaux, pourraient constituer une justification suffisante.

Il demeure que cela relève de la libre décision de l'inspecteur du travail.

2/ Consultation préalable des représentants du personnel

La demande d'autorisation à l'inspecteur du travail doit impérativement être précédée de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 212-7).

L'information communiquée aux représentants du personnel lors de leur consultation doit être suffisamment complète et précise. Elle doit notamment porter sur :

- le motif du recours à ces heures ;
- la période de recours ;
- la durée hebdomadaire de travail prévue ;
- les services et effectifs de salariés concernés.

3/ Demande et procédure d'autorisation à l'inspecteur du travail

La loi ne définit ni le contenu de la demande, ni la procédure.

La demande doit reprendre l'ensemble des informations développées devant les représentants du personnel et préciser pour quel établissement ou partie d'établissement la dérogation est sollicitée.

Un contact est généralement établi entre l'inspecteur du travail et les représentants du personnel (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

L'inspecteur tient compte notamment de la situation du marché du travail, de la capacité d'emploi des établissements ou des possibilités d'aménagement du temps de travail qui pourraient être mises en place dans l'entreprise. Plus généralement, il lui appartient d'examiner si une autre solution ne serait pas envisageable.

La décision doit être motivée. En cas d'autorisation, elle doit également préciser l'ampleur du dépassement autorisé par rapport au contingent applicable, ainsi que les effectifs concernés.

Elle peut également limiter l'importance de la durée hebdomadaire de ces heures ou la période d'utilisation.

La décision de l'inspecteur du travail doit être notifiée dans les 15 jours suivant la demande. A défaut d'une notification dans ce délai, l'autorisation est réputée accordée (C. trav., art. R. 212-11).

En période de chômage, l'inspecteur du travail peut interdire le recours aux heures supplémentaires en vue de permettre l'embauchage de travailleurs sans emploi (C. trav., art. L. 212-7).

Les recours contre les décisions de l'inspecteur du travail sont portés devant le directeur régional du travail qui se prononce en tenant compte de la situation de l'emploi, dans les 15 jours suivant la notification des décisions contestées, sous peine de forclusion (prescription) (C. trav., art. R. 212-11-1).

4/ Nombre d'heures pouvant être autorisées

Aucune disposition légale ou réglementaire ne détermine le nombre d'heures supplémentaires au-delà du contingent pouvant être accordées par l'inspecteur du travail, mais elles ne peuvent pas porter les temps de travail au-delà des durées maximales.

IV - La rémunération des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires effectuées avec l'accord de l'employeur donnent droit à une majoration.

A) Bonification et majoration des heures supplémentaires

1/ Principe de la majoration de salaire

Les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire dont le taux est fixé par une convention ou un accord de branche étendu (C. trav., art. L. 212-5).

Ce taux ne peut pas être inférieur à 10 %.

Depuis le 1^{er} octobre 2007, les 8 premières heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % et les heures suivantes à une majoration de 50 %, et ce pour toutes les entreprises, sauf si un taux différent est défini par un accord collectif. Ainsi, la convention collective des fleuristes prévoit une majoration de 12,5 %

3/ Tableau récapitulatif

Régime des heures supplémentaires	Dispositif issu de la loi Aubry II du 19/01/00			Décret du 21 décembre 2004	
ENTREPRISES DE PLUS DE 20 SALARIES					
Contingent légal annuel d'heures supplémentaires	130 heures			220 heures	
Seuil de décompte des heures supplémentaires pour le contingent	35 heures			35 heures	
Taux de bonification des heures supplémentaires				Convention	Décret
- de 36 ^e à 39 ^e	25 %			> 10 %	25 %
- de 40 ^e à 43 ^e	25 %			> 10 %	25 %
- de la 44 ^e heure et au-delà (en repos compensateur ou en majoration de salaire)	50 %			> 10 %	50 %
Mode de bonification	Repos compensateur de droit de la 36 ^e à la 39 ^e heure, puis bonification salariale de droit à partir de la 40 ^e heure (sauf accord collectif dérogatoire)			Majoration salariale de droit (sauf accord collectif prévoyant un repos compensateur)	
Repos compensateur obligatoire	50 % à partir de la 42 ^e heure 100 % au-delà du contingent légal			50 % à partir de la 42 ^e heure 100 % au-delà du contingent conventionnel ou réglementaire	
ENTREPRISES DE 20 SALARIES AU PLUS (au 31 mars 2005)	Année 2002	Année 2003	Années 2004 et suivantes		
Contingent légal annuel d'heures supplémentaires	180 heures	170 heures	130 heures	220 heures	
Seuil de décompte des heures supplémentaires pour le contingent	37 heures	36 heures	35 heures	36 heures jusqu'au 30/09/2007	
Taux de bonification des heures supplémentaires				10 % jusqu'au 30/09/2007	
- de 36 ^e à 39 ^e	10 %	25 %	25 %	Convention	Décret
- de 40 ^e à 43 ^e		25 %		> 10 %	25 %
- de la 44 ^e heure et au-delà (en repos compensateur ou en majoration de salaire)		50 %		> 10 %	50 %
Mode de bonification (majoration salariale ou repos compensateur de remplacement)	Repos compensateur de droit de la 36 ^e à la 39 ^e heure (sauf accord collectif prévoyant une bonification salariale)			Majoration salariale de droit (sauf accord collectif prévoyant un repos compensateur de remplacement)	
Repos compensateur obligatoire	50 % à partir de la 42 ^e heure 100 % au-delà du contingent légal			0 % en deçà du contingent conventionnel 50 % au-delà du contingent conventionnel (ou réglementaire faute de convention)	

pour les 4 premières heures supplémentaires effectuées par les salariés des entreprises de 20 salariés au plus : ce taux continue à s'appliquer, y compris après le 1^{er} octobre 2007.

2/ Exception du repos compensateur de remplacement

Une convention, même d'établissement, peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent ; ce repos est dit repos compensateur de remplacement pour le distinguer du repos compensateur obligatoire ; les heures valorisées sous forme de repos compensateur de remplacement ne sont pas imputées sur le contingent et ne sont pas majorées.

La bonification, attribuée sous forme de repos dit « repos compensateur de remplacement », obéit au régime du repos compensateur obligatoire :

- prise par journée ou demi-journée ;
- à la convenance du salarié ;
- dans un délai maximal de 2 mois suivant l'ouverture du droit. Celui-ci est ouvert dès lors que le salarié a acquis 7 heures de repos.

B) Avantages sociaux et fiscaux liés aux heures supplémentaires

La loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat du 21 août 2007 met en place trois mesures visant à favoriser l'accomplissement d'heures supplémentaires :

- une déduction forfaitaire de cotisations patronales ;
- une réduction de cotisations salariales ;
- une exonération d'impôt sur le revenu.
- Ces mesures pour les heures supplémentaires effectuées sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2007.
- Le bénéfice de ces avantages est acquis sous réserve du respect par l'employeur :
- des dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail ;
- des obligations déclaratives.

De plus, les heures supplémentaires concernées ne doivent pas venir remplacer un ancien élément de rémunération (prime par exemple), sauf si ces heures sont payées plus de 12 mois après le dernier versement de cet élément.

Les salaires concernés par les trois avantages sont ceux versés au titre des :

- heures supplémentaires ouvrant droit à une majoration de salaire ou à un repos compensateur équivalent ;
- heures effectuées au-delà de 1.607 heures par an ;
- heures supplémentaires dépassant les 35 heures en moyenne sur la durée du cycle de travail ;
- heures effectuées au-delà de la durée maximale hebdomadaire du travail (45 heures) ;
- heures effectuées au-delà de la convention de forfait en heures et au-delà de 1.607 heures (si la convention de forfait prévoit par exemple 1.500 heures de travail dans l'année, les heures effectuées entre 1.500 et 1.607 heures ne seront pas concernées) ;
- heures choisies ;
- jours au-delà du plafond de 218 jours auxquels le salarié cadre bénéficiant d'une convention de forfait jours a renoncé ;
- jours de repos compensateur auxquels le salarié a renoncé et qui lui font dépasser le plafond de 218 jours à l'année ;
- heures supplémentaires faites par les salariés des particuliers employeurs, par les assistants maternels (au-delà de 45 heures hebdomadaires), par les agents publics titulaires ou non.

Sont exclues du bénéfice de ces avantages les heures qui n'auraient pas été des heures supplémentaires sans abaissement, après le 20 juin 2007, de la durée maximale hebdomadaire prévue par la convention collective ou l'accord collectif étendu.

Les heures supplémentaires mensualisées (entreprises restées aux 39 heures et payant donc 17 h 33 supplémentaires chaque mois à leurs salariés) bénéficient de ces avantages.

Les exonérations acquises au cours d'un mois donné peuvent être calculées sur la base de ces 17 h 33. Ceci est autorisé à titre de simplification, les exonérations devant normalement être calculées en fonction des heures supplémentaires réellement effectuées au cours du mois concerné (circ. min. du 1^{er} octobre 2007 précisée par lettre ministérielle du 19 octobre 2007).

En cas d'absence n'ouvrant pas droit à maintien de salaire, les 17 h 33 doivent être proratisées.

Exemple :

pour un salarié absent deux jours au cours du mois, sans maintien de salaire, le nombre d'heures supplémentaires à prendre en compte est de : $17,33 \times (21,67 - 2) / 21,67 = 15,73$ heures, avec :

- 17,33 = nombre moyen d'heures supplémentaires faites chaque mois par un salarié travaillant 39 h par semaine ;
- 21,67 = nombre de jours moyens travaillés dans le mois ;
- 2 = nombre de jours d'absence du salarié dans le mois.

1/ Déduction forfaitaire des cotisations patronales et réduction Fillon

Tout salaire versé au titre des heures ou jours indiqués ci-dessus ouvre droit à une déduction forfaitaire des cotisations patronales.

La déduction forfaitaire s'élève à 0,50 euros par heure supplémentaire payée pour les entreprises de plus de 20 salariés et à 1,5 euros pour celles employant au plus 20 salariés. Pour les jours de repos auxquels le salarié renonce, la déduction forfaitaire est égale à 7 fois la déduction forfaitaire horaire. (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007)

Si le nombre d'heures supplémentaires n'est pas un entier, la déduction forfaitaire doit être proratisée.

Exemple :

Un salarié d'une entreprise de 30 salariés se voit payer 2 heures 30 minutes supplémentaires en octobre 2007. La déduction forfaitaire sera égale à $2,5 \times 0,5$ euros = 1,25 euros.

La déduction forfaitaire sera imputée sur les sommes dues par l'employeur au titre des cotisations patronales de Sécurité sociale et ne pourra pas être supérieure à celles-ci.

Le cumul avec d'autres exonérations n'est possible que dans la limite des cotisations dues. Le cumul de la majoration de 1 euro avec d'autres aides n'est possible que si le montant total des déductions ne dépasse pas 200.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

La déduction forfaitaire ne peut être appliquée que sur les heures rémunérées au moins comme les heures normales : on ne peut donc utiliser le repos compensateur que pour le paiement de la majoration de salaire pour bénéficier de cette déduction.

Le nombre de salariés pris en compte pour le seuil de 20 salariés est celui calculé au 31 décembre de l'année N-1. En cas de création dans le courant de l'année, on regarde le nombre de salariés à la date de création de l'entreprise. Par exception, les entreprises qui pouvaient appliquer le taux de 10 % jusqu'au 31 décembre 2008 (20 salariés au plus au 31 mars 2005), bénéficient de la réduction de 1,5 euros par heure supplémentaire jusqu'au 31 décembre 2008, quel que soit leur effectif d'ici là.

Exemple :

Une entreprise qui a eu en moyenne 19 salariés sur l'année 2006 (moyenne de chaque mois de l'année 2006) bénéficie de la réduction de 1,5 euros par heure supplémentaire payée à compter du 1^{er} octobre 2007.

De même pour une entreprise créée le 23 juin 2007 avec 12 salariés. Si cette entreprise embauche et a employé en moyenne 25 salariés par mois, entre le 23 juin 2007 et le 31 décembre 2007, le montant de la déduction forfaitaire pour 2008 sera de 0,5 euros par heure supplémentaire payée en 2008.

Concernant le calcul du coefficient de réduction Fillon, la majoration de salaire liée aux heures supplémentaires n'a plus à être prise en compte dans le montant de la rémunération brute. Le taux de majoration à prendre en compte pour ce calcul est le taux légal (25 % ou 50 %), même si un taux conventionnel autre est appliqué.

2/ Réduction de cotisations salariales

Les salaires versés au titre des heures supplémentaires ouvrent droit à une réduction de cotisations salariales de Sécurité sociale proportionnelle à la rémunération.

Cette réduction bénéficie aussi aux heures complémentaires des salariés à temps partiel. Pour plus de détails, se reporter au dossier Le travail à temps partiel page 67.

Le taux de la réduction est égal au total des cotisations salariales obligatoires divisé par le montant brut total de la rémunération mensuelle, sans pouvoir être supérieur à 21,5 %. Le taux obtenu est appliqué à la rémunération des heures supplémentaires exonérées pour obtenir le montant de la réduction de cotisations (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007).

Exemple :

Un salarié non-cadre est payé 1.971,71 euros par mois pour 151,67 heures, soit un taux horaire de 13 euros. En octobre 2007, il effectue 5 heures supplémentaires majorées au taux de 25 %. Il perçoit donc une rémunération totale de 1.971,71 euros + (5 × 13 euros × 1,25) = 2.052,96 euros dont 81,25 euros liés aux heures supplémentaires.

Le total des cotisations salariales légales obligatoires du mois d'octobre 2007 s'élève à 440,57 euros (cotisations obligatoires de Sécurité sociale, CSG CRDS, ASSEDIC et retraite), soit 21,46 % du total de la rémunération (440,57 / 2.052,96). Ce taux est conservé car il est inférieur à 21,5 %.

La réduction de cotisations salariales est donc égale à 81,25 euros × 21,46 % = 17,44 euros.

Le total des cotisations salariales obligatoires de Sécurité sociale d'octobre 2007 s'élève à 2.052,96 euros × 7,5 % = 153,97 euros.

Les 17,44 euros de réduction peuvent donc être imputés totalement car ils sont inférieurs à 153,97 euros.

La réduction sera imputée sur le montant des cotisations salariales et ne pourra pas être supérieure à celles-ci.

L'employeur devra mettre à disposition du service des impôts et de l'URSSAF dont il dépend un document permettant de contrôler l'application de la réduction.

Ce document fait apparaître les éléments suivants pour chaque salarié (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007) :

- rémunération mensuelle totale ;
- nombre d'heures supplémentaires et complémentaires hebdomadaires effectuées ou répartition du nombre d'heures mensuelles faites entre heures normales, heures complémentaires et heures supplémentaires majorées si le décompte n'est pas fait à la semaine ;
- rémunération perçue au titre des heures complémentaires ;
- rémunération perçue au titre des heures supplémentaires ;
- montant de la réduction de cotisations sociales salariales ;
- montant de la déduction forfaitaire patronale ;
- coefficient de la réduction Fillon appliqué.

Parallèlement à la création de cette déduction forfaitaire, le calcul du coefficient de la réduction Fillon est modifié. Les heures supplémentaires payées (dans la limite des taux de 25 % et 50 % en ce qui concerne les taux de majoration) et ouvrant droit à l'exonération d'impôt sur le revenu sont maintenant exclues de la rémunération mensuelle brute retenue pour le calcul de ce coefficient.

3/ Exonération d'impôt sur le revenu

La rémunération des heures supplémentaires est exonérée d'impôt sur le revenu. Concernant la majoration salariale, celle-ci est exonérée dans la limite des taux suivants :

- taux prévus par la convention collective ou l'accord professionnel ou interprofessionnel ;
- à défaut, dans la limite des taux de 25 % et 50 % selon le cas ;
- dans la limite de la rémunération journalière pour les jours de réduction du temps de travail (RTT) non pris.

Cette exonération s'applique aussi aux heures complémentaires. Pour plus de détails, se reporter au dossier Le travail à temps partiel page 67.

C) Modalités de paiement

1/ Champ d'application

Ces majorations de salaire ou bonifications en repos s'appliquent :

- quelle que soit la catégorie d'heures supplémentaires (heures se situant à l'intérieur ou en dehors du contingent) ;
- quel que soit le moment où sont effectuées ces heures (exemple : heures effectuées la nuit, le dimanche ou un jour férié). Le cumul de

ces majorations légales avec des majorations conventionnelles est possible ;

- quel que soit le mode de rémunération du salarié (salaire fixe, à la tâche, aux pièces, avec des primes) (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

2/ Rémunération de référence

Primes à inclure dans le salaire de base	Primes à exclure du salaire de base
Primes inhérentes à la nature du travail : - astreinte - travail de nuit, dimanche et jours fériés - danger - insalubrité - froid - situation géographique (ouvriers du bâtiment) - prime de dépaysement	Primes représentatives de frais : - panier - outillage - salissure - usure de vêtements - bicyclette - déplacement - transport
Prime d'assiduité	Prime d'ancienneté
Prime de résultat liée au rendement individuel : - rendement - production - productivité	Prime de résultat liée à la productivité générale de l'entreprise : - rendement - production - productivité
Avantages en nature	Prime de 13 ^e mois ou de fin d'année
	Prime liée à un événement familial
	Prime de médaille du travail

Jurisprudence : les primes de production sont représentatives du travail fourni par le salarié. Elles doivent donc être incluses dans le salaire servant de base pour calculer la majoration pour heures supplémentaires (Cass. soc., 29 octobre 2007).

D) Convention de forfait

Lorsque l'horaire de travail d'un salarié comporte l'accomplissement régulier d'heures supplémentaires, il est possible de convenir d'une rémunération mensuelle forfaitaire incluant le paiement d'un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires.

La jurisprudence admet ce système à condition que soient respectées toutes les dispositions relatives aux heures supplémentaires, notamment en ce qui concerne leur paiement.

La pratique des conventions de forfait est d'ailleurs expressément envisagée par la loi sur la mensualisation.

Il existe des dispositions spécifiques relatives à la forfaitisation du temps de travail des cadres dits autonomes et salariés itinérants rémunérés, selon les cas des forfaits annuels, en heures ou en jours (C. trav., art. L. 212-15-3).

1/ Validité de la convention de forfait

La jurisprudence soumet la validité du forfait de salaire à certaines conditions :

- le forfait doit être accepté par le salarié ;
- le nombre d'heures incluses dans le forfait doit être connu ;
- il ne doit pas lui être défavorable.

L'accord du salarié

La convention de forfait présente un caractère contractuel. Elle doit avoir été acceptée par le salarié (Cass. soc., 19 novembre 1996) et ne se présume pas (Cass. soc., 10 novembre 1992).

Le forfait ne peut pas résulter d'un usage d'entreprise (Cass. soc., 31 mars 1998).

La Cour de cassation a jugé que la preuve du forfait pouvait résulter de l'indication dans chaque bulletin de salaire, d'un nombre d'heures rémunérées, y compris les heures supplémentaires, identiques cha-

que mois, qu'il existe ou non une disposition conventionnelle relative au forfait de salaire (Cass. soc., 30 mai 1991 et 30 octobre 1996).

En tout état de cause, la preuve de l'existence d'une convention de forfait incombe à celui qui l'invoque (Cass. soc., 21 novembre 2000).

C'est pourquoi, il semble utile de formaliser par écrit la clause de forfait.

De même, la modification de la convention de forfait ne peut résulter que de l'accord des deux parties.

Jurisprudence : ainsi, la suppression des heures supplémentaires liée à un changement de fonction, par exemple, ne prive pas d'effet la convention conclue antérieurement. Le salaire doit être calculé selon les modalités de la convention, même lorsque le salarié n'effectue plus d'heures supplémentaires sur son nouveau poste (Cass. soc., 6 juillet 1999). La Cour de cassation a jugé que, contrairement à une pratique répandue, le versement d'une prime ne pouvait correspondre à la rémunération forfaitaire des heures supplémentaires (Cass. soc., 8 octobre 1992).

Indication du nombre d'heures incluses dans le forfait

Une convention n'est valable que si elle indique le nombre d'heures retenues par les parties au moment de la convention (Cass. soc., 18 juin 1986 et Cass. crim., 14 décembre 1993). Les heures supplémentaires effectuées au-delà du forfait doivent être rémunérées avec les majorations correspondantes (Cass. soc., 7 décembre 1993).

Dès lors, seule une clause écrite spécifique du contrat de travail ou de la convention de forfait permettra d'indiquer clairement et sans ambiguïté le nombre d'heures supplémentaires forfaitisées et le montant de la contrepartie convenue.

Remarque :

le forfait peut être hebdomadaire ou mensuel et être alors formulé de la manière suivante :

« votre salaire inclut les heures supplémentaires que vous effectuerez dans la limite de 44 heures par semaine »

« votre salaire sera de [...] pour 169 heures par mois, incluant 17,33 heures supplémentaires par mois ».

Le forfait annuel est autorisé pour les cadres non intégrés et certains itinérants non cadres. Mais il ne peut être institué que si une convention, un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise l'a prévu (C. trav., art. L. 212-15-3).

Trois catégories de salariés peuvent être rémunérées sans référence horaire :

- les cadres dirigeants, non soumis à la réglementation des horaires de travail ;
- les cadres autonomes travaillant selon un forfait jours, où les heures ne sont pas comptées ;
- les non-cadres autonomes dont la durée du temps de travail ne peut pas être prédéterminée (loi 2005-892 du 2 août 2005).

Le forfait ne doit pas être défavorable au salarié

Le forfait doit assurer une rémunération au moins égale au salaire de base (SMIC ou minimum conventionnel) augmenté de la majoration pour heures supplémentaires.

Jurisprudence : la Cour de cassation a jugé que la comparaison devait également s'effectuer avec le salaire réel pratiqué dans la profession ou dans la région (Cass. soc., 29 mai 1986 et Cass. crim., 24 avril 1990).

Jurisprudence : la convention de forfait ne prive pas le salarié de son droit au repos compensateur au titre des heures supplémentaires réellement effectuées (Cass. soc., 2 février 1994).

2/ Contrôle de l'horaire forfaitaire

La convention de forfait ne dispense pas l'employeur de son obligation de décompte du temps de travail (Cass. crim., 14 décembre 1993).

En effet, la forfaitisation ne signifie pas que le salarié échappe à la réglementation sur les heures supplémentaires.

Il est notamment important de vérifier le nombre d'heures supplémentaires effectuées pour le calcul du repos compensateur et si des heures ont été réalisées au-delà du volume prévu au forfait, donnant lieu à ce titre à paiement majoré.

E) Bulletin de paie

1/ Mention des heures supplémentaires

Le bulletin de paie doit comporter la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire, en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une majoration pour heures supplémentaires, en mentionnant le ou les taux appliqués à ces heures (C. trav., art. R. 143-2).

En cas de convention de forfait, le bulletin de paie devra mentionner la durée globale du travail rémunérée (Cass. crim., 17 décembre 1985).

Il est nécessaire de faire expressément figurer les heures supplémentaires sur le bulletin de salaire.

En effet, en raison des obligations liées au repos compensateur ou au contingent annuel d'heures supplémentaires, la simple mention d'une prime exceptionnelle ne peut tenir lieu de règlement des heures supplémentaires (Cass. soc., 14 mars 2001 et 7 novembre 2007).

Exemple :

rémunération forfaitaire mensuelle sur la base de 160,21 heures (correspondant à 37 heures hebdomadaires).

2/ Mention des heures supplémentaires bonifiées

Les heures supplémentaires effectuées entre 35 et 39 heures donnent lieu à une majoration de salaire, ou à un repos compensateur de remplacement si un accord collectif le prévoit.

Si la bonification est attribuée sous forme de repos, l'Administration précise que les heures effectuées entre 35 et 39 heures et payées au taux normal peuvent être intégrées au salaire de base ou figurer sur une ligne distincte du bulletin de paie (circ. min. n° 2000-3, 3 mars 2000).

En revanche, le repos correspondant à la bonification doit figurer en annexe du bulletin de paie, sur le document de suivi des repos compensateurs (C. trav., art. D. 212-22).

Lorsque la bonification est versée sous forme de majoration de salaire, les heures donnant lieu à bonification doivent être mentionnées distinctement sur le bulletin de paie avec le taux qui leur est applicable.

3/ Forfaits pour un horaire non déterminé

Il peut se révéler impossible de déterminer un horaire. Cela concerne les cadres itinérants et autres employés aux déplacements imprévisibles.

Jurisprudence : il en est ainsi du salarié dont les fonctions impliquent des tâches d'animation de clientèle sur sites, sans référence à un temps de travail déterminé. Ce salarié peut donner son accord à un salaire forfaitaire (Cass. soc., 11 janvier 1995).

L'indépendance dans l'organisation du travail, les responsabilités et l'initiative constituent les critères permettant de justifier une convention de forfait pour horaires non déterminés.

La clause contractuelle peut alors se concevoir ainsi : « la rémunération prévue dans le présent contrat (...euros par mois) est fixée compte tenu des responsabilités et de la nature des fonctions confiées à M..., et restera indépendante du temps de travail effectivement consacré à l'exécution de ses obligations ».

V - Le repos compensateur obligatoire

Le repos compensateur obligatoire est applicable :

- aux heures supplémentaires au-delà de 41 heures de travail par semaine, dans les entreprises de plus de 20 salariés ;
- aux heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel, réglementaire ou conventionnel, dans toutes les entreprises (C. trav., art. L. 212-5-1).

Le repos compensateur obligatoire est à distinguer du repos compensateur de remplacement.

Les modalités d'application du repos compensateur peuvent être fixées par accord collectif, mais les partenaires sociaux ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public (impératives) : principe du repos obligatoire, durée et indemnisation minimale.

A) Repos compensateur des heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent annuel

1/ Repos compensateur au-delà de 41 heures par semaine

Le repos compensateur obligatoire de 50 % est dû pour les heures supplémentaires accomplies au-delà de 41 heures par semaine dans la limite du contingent annuel dans les entreprises de plus de 20 salariés.

Il n'est pas octroyé dans les entreprises de 20 salariés au plus.

Dans celles-ci, le repos compensateur obligatoire n'est dû qu'à raison d'heures effectuées en plus du contingent annuel et il n'est que de 50 %.

2/ Champ d'application

Les dispositions relatives au repos compensateur sont applicables :

- à toutes les entreprises assujetties à la réglementation sur la durée du travail ;
- au personnel des entreprises publiques, y compris celles qui n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail et aux régimes des heures supplémentaires. La loi a institué une extension du repos compensateur.

Tous les salariés employés dans les entreprises assujetties sont concernés par les dispositions relatives au repos compensateur, y compris les salariés dont la rémunération est forfaitaire et comprend le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires.

Jurisprudence : sont alors concernées, les heures supplémentaires réellement effectuées, ce qui n'est pas systématiquement le cas pour toutes les heures incluses dans le forfait (Cass. soc., 2 février 1994).

3/ Heures ouvrant droit à repos compensateur

Les heures supplémentaires soumises au repos compensateur sont celles qui ouvrent droit aux majorations prévues par l'article L. 212-5 du Code du travail (C. trav., art. L. 212-5-1).

Ainsi, n'ouvrent droit au repos compensateur que les heures de travail effectivement accomplies ou assimilées comme telles par la loi, ce qui exclut :

- les repos compensateurs eux-mêmes ;
- les jours congés ;
- les jours fériés chômés y compris le 1^{er} mai ;
- les périodes qui n'entrent pas dans la définition du temps de travail effectif de l'article L. 212-4 du Code du travail ;
- les heures d'équivalence qui correspondent à une simple présence.

En revanche, les heures de délégation des représentants du personnel doivent être comprises dans le calcul du droit au repos compensateur. Ces heures de délégation sont en effet totalement assimilées

à du temps de travail effectif (les heures de délégation correspondent à un quota d'heures mensuelles attribué à un membre titulaire d'un mandat au sein d'une institution représentative du personnel pour l'exercice de ses fonctions de représentation).

4/ Durée du repos

La durée du repos compensateur est égale à 50 % du temps de travail accompli en heures supplémentaires au-delà du plancher de 41 heures, soit 30 minutes par heure (C. trav., art. L. 212-5-1).

Lorsque ces heures supplémentaires ont été effectuées au-delà du contingent conventionnel ou réglementaire de 220 heures, le repos compensateur obligatoire est égal à 50 % dans les entreprises de 20 salariés au plus et à 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés.

5/ Ouverture du droit à repos compensateur

Le droit à repos compensateur est ouvert dès l'instant que l'intéressé totalise 7 heures de repos (C. trav., art. D. 212-10).

6/ Prise du repos compensateur obligatoire

Principe

Le repos compensateur légal est obligatoire. Son remplacement par une indemnité pécuniaire n'est possible qu'exceptionnellement (C. trav., art. L. 212-5-1).

Le repos compensateur peut être pris par journée ou demi-journée, à la convenance du salarié, et dans un délai maximal de 2 mois suivant l'ouverture du droit (C. trav., art. L. 212-5-1 et D. 212-10).

Cependant, le repos doit être pris en dehors de la période du 1^{er} juillet au 31 août et ne peut pas être accolé au congé annuel payé, que celui-ci soit pris en une ou plusieurs fois (C. trav., art. D. 212-6).

Chaque journée ou demi-journée de repos correspond au nombre d'heures que le salarié aurait travaillé au cours de cette journée ou demi-journée.

Il peut être dérogé au délai de 2 mois :

- dans les cas de report prévus par décret ;
- par accord collectif fixant un délai supérieur, dans la limite de 6 mois (C. trav., art. L. 212-5-1).

Report

Lorsque l'obligation de prendre le repos dans un délai de 2 mois aurait pour effet de situer le repos à l'intérieur de la période du 1^{er} juillet au 31 août pendant laquelle il ne peut être pris, le délai de 2 mois (ou le délai conventionnel) se trouve suspendu (temporairement interrompu) dès l'ouverture de cette période pour recommencer à courir au terme de celle-ci (C. trav., art. L. 212-5-1 et D. 212-10).

Dans les établissements où l'activité présente des variations saisonnières importantes, il peut être substitué à la période du 1^{er} juillet au 31 août, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, une autre période, dont la durée ne doit pas excéder 2 mois.

Pour plus de détails, se reporter au dossier n° 8 : Le travail saisonnier page 436.

Demande de repos par le salarié

Le salarié doit adresser une demande de repos à l'employeur au moins une semaine à l'avance. Cette demande doit préciser la date et la durée du repos.

Dans les 7 jours suivant la réception de la demande, l'employeur doit faire connaître à l'intéressé soit son accord, soit, après consultation des délégués du personnel, les raisons relevant d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise, qui motivent le report de la demande (C. trav., art. D. 212-7).

Jurisprudence : passé ce délai de 7 jours, l'employeur ne peut plus s'opposer à la prise du repos compensateur (Cass. soc., 19 février 1992).

Lorsque des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise font obstacle à ce que plusieurs demandes soient simultanément satisfaites, les demandeurs sont départagés selon l'ordre de priorité ci-après :

- demandes déjà différées ;

- situation de famille ;
- ancienneté dans l'entreprise (C. trav., art. D. 212-8).

En tout état de cause, la durée pendant laquelle le repos peut être différé par l'employeur est fixée à 2 mois. Toutefois, dans le cas où ce délai aurait pour effet de reporter le repos à l'intérieur de la période du 1^{er} juillet au 31 août, il se trouve suspendu dès l'ouverture de cette période pour recommencer à courir au terme de celle-ci (C. trav., art. D. 212-9).

Négligence du salarié

L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit au repos.

Dans ce cas, l'employeur est tenu de demander au salarié de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal de un an (C. trav., art. L. 212-5-1).

7/ Assimilation à du travail effectif

Le repos compensateur obligatoire est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié (notamment pour les congés payés) (C. trav., art. L. 212-5-1).

En revanche, il n'est pas pris en compte pour le calcul du nombre d'heures supplémentaires effectuées dans le cadre de la semaine où ce jour de repos est pris : le repos compensateur ne génère pas de repos compensateur.

8/ Information du salarié

Modalités de l'information

Les salariés, qui sont occupés dans des entreprises ne relevant pas d'un accord conclu en matière de repos compensateur, doivent être tenus informés du nombre d'heures de repos portées à leur crédit par un document annexé au bulletin de salaire.

Dès que ce nombre atteint 7 heures, ce document comporte en plus une mention notifiant l'ouverture du droit (C. trav., art. D. 212-22).

Lorsque les salariés, d'un service ou d'une équipe, ne sont pas occupés selon le même horaire collectif de travail affiché, un document mensuel dont le double sera annexé au bulletin de paie sera établi pour chaque salarié. Ce document devra comporter les mentions suivantes :

- le nombre d'heures de repos ;
- dès que le nombre atteint 7 heures, l'ouverture du droit et le délai de prise de ce repos ;
- le cumul des heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année ;
- le nombre d'heures de repos compensateur acquises au cours du mois en distinguant, le cas échéant, le repos correspondant à la bonification pour heures supplémentaires effectuées entre 35 et 39 heures et les repos compensateurs de remplacement ;
- le nombre d'heures de repos compensateur effectivement prises au cours du mois (C. trav., art. D. 212-22).

Sanction en cas de défaut d'information du salarié

En l'absence d'information du salarié sur ses droits à repos compensateur, l'employeur peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié pour le préjudice subi (Cass. soc., 5 octobre 1983).

9/ Paiement du repos compensateur

La prise du repos

Le repos compensateur, à l'instar des congés payés, donne lieu à une indemnisation qui ne doit entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail (C. trav., art. L. 212-5-1). La journée ou la demi-journée de repos correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée (C. trav., art. D. 212-10).

Indemnité compensatrice

Le principe exige que le repos compensateur obligatoire soit effectivement pris. Son remplacement par une indemnité n'est pas possible, sauf dans les hypothèses suivantes :

- le salarié dont le contrat de travail est résilié avant qu'il n'ait pu bénéficier du repos compensateur auquel il a droit, ou avant qu'il n'ait acquis des droits suffisants pour prendre ce repos, reçoit une indemnité en espèce correspondant à ses droits acquis. Cette indemnité est due quel que soit le motif de la rupture ;
- en cas de décès survenu avant que le salarié n'ait pu bénéficier du repos compensateur auquel il avait droit ou avant qu'il n'ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos, l'indemnité est versée à ceux des ayants droit (héritiers) qui auraient qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

Cette indemnité a le caractère de salaire (C. trav., art. L. 212-5-1).

B) Repos compensateur pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont l'ampleur est différente selon la taille de l'entreprise. Il est égal à :

- 50 % dans les entreprises de 20 salariés au plus ;
- 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés.

Ce contingent est égal à 220 heures annuelles, mais il est ramené à 130 heures en cas de forte modulation (C. trav., art. L. 212-5-1).

Depuis la modification du contingent légal (porté de 180 à 220 heures annuelles), les régimes d'octroi du repos compensateur obligatoire et de demande d'autorisation préalable auprès de l'inspecteur du travail sont unifiés autour du même contingent que celui-ci soit conventionnel ou réglementaire.

Les règles d'attribution du repos compensateur de 50 % ou 100 % après dépassement du contingent annuel sont identiques à celles du repos compensateur lié aux heures supplémentaires effectuées au-delà de 41 heures dans la limite du contingent.

C) Tableau récapitulatif du repos compensateur obligatoire

Effectif de l'entreprise	Heures supplémentaires au-delà de 41 heures hebdo dans la limite du contingent annuel	Heures supplémentaires au-delà du contingent annuel (sauf heures choisies)
de vingt salariés et moins	Pas de repos compensateur	Repos de 50 %
de plus de vingt salariés	Repos de 50 %	Repos de 100 %

VI - Le repos compensateur de remplacement

1/ Principe

Le paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de 35 heures peut être remplacé, en tout ou partie, par l'octroi d'un repos équivalent.

Ce repos de remplacement peut porter soit sur la majoration, soit sur le paiement de l'heure supplémentaire, soit sur ces deux éléments.

Si le repos de remplacement porte sur le paiement de l'heure supplémentaire, cette heure supplémentaire n'ouvre pas droit à la déduction forfaitaire de cotisations patronales instaurée par la loi du 21 août 2007.

A l'inverse des repos compensateurs obligatoires dont les modalités d'application sont précisément déterminées par la loi, les règles d'attribution du repos compensateur de remplacement peuvent être librement définies par les partenaires sociaux et déroger aux règles légales :

- prise par journée entière ou demi-journée ;
- prise du repos à la convenance du salarié ;
- prise du repos dans un délai maximum de 2 mois suivant l'ouverture du droit.

2/ Calculs

Le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé par un repos compensateur de remplacement de durée équivalente à :

- 125 % pour les heures effectuées entre 35 et 39 heures, soit 1 heure et 15 minutes de repos par heure supplémentaire ;
- 125 % pour les 4 heures suivantes, soit 1 heure et 15 minutes de repos par heure supplémentaire ;
- 150 % au-delà, soit 1 heure et 30 minutes par heure supplémentaire.

Un taux majoré différent peut être défini par un accord collectif.

3/ Effets du repos compensateur

Les heures supplémentaires intégralement compensées par un repos compensateur équivalent ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires annuel.

Les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur de remplacement peuvent également ouvrir droit aux repos compensateurs à 50 % ou 100 %.

4/ Mise en place du repos compensateur de remplacement

Modalités

Le repos compensateur de remplacement peut être mis en place :

- par convention ou accord de branche étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement ;
- dans les entreprises non soumises à l'obligation annuelle de négocier, en l'absence d'accord collectif étendu, sur décision du chef d'entreprise, sous réserve que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y soient pas opposés ;
- dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, sur décision du chef d'entreprise (C. trav., art. L. 212-5 II). Ceci n'exclut pas un dialogue avec le personnel.

Contenu de l'accord collectif

Le Code du travail ne détermine pas le contenu de l'accord collectif, cela relève de la liberté des partenaires sociaux. Ils peuvent adopter des modalités de prise du repos compensateur de remplacement différentes de celles du repos compensateur obligatoire.

Cependant, l'Administration suggère que l'accord contienne au moins des précisions sur :

- les heures supplémentaires concernées par la substitution ;
- le caractère obligatoire ou non de la substitution ;
- les formes du repos compensateur (réduction d'horaires, jours de congés supplémentaires...) ;
- modalités du choix des dates du repos compensateur (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

Lorsque les conditions et modalités d'attribution de la prise du repos compensateur de remplacement ne sont pas fixées par l'accord collectif ou par une décision de l'employeur, ce repos sera attribué selon les règles applicables au repos compensateur obligatoire (circ. min. n° 2000-3, 3 mars 2000).

VII - Preuve et sanctions

1/ Preuve des heures supplémentaires

La charge de la preuve n'incombe à aucune des parties spécifiquement.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (C. trav., art. L. 212-1-1).

Jurisprudence : *précisons toutefois que le salarié ne peut prétendre à l'octroi de dommages-intérêts pour perte d'une chance de prouver la réalisation d'heures supplémentaires, du seul fait que l'employeur se révélerait incapable de produire des éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié. Il doit lui-même amener des éléments de preuve de la réalisation invoquée d'heures supplémentaires (Cass. soc., 9 octobre 2002).*

En matière d'heures supplémentaires, le salarié qui entend en solliciter le paiement se heurte bien souvent à une difficulté de preuve : absence de trace écrite, heures supplémentaires effectuées hors de la présence de l'employeur (déplacement), relevés établis unilatéralement par le salarié, etc.

Cette insuffisance de preuves ne peut pas justifier à elle seule le rejet de la demande de paiement d'heures supplémentaires (Cass. soc., 16 juin 1998).

Jurisprudence : *lorsque le salarié est tenu d'établir des fiches de temps, le juge peut, sans violer la règle de la preuve, se fonder sur ces fiches pour apprécier l'existence d'heures supplémentaires (Cass. soc., 19 janvier 1999).*

Le salarié doit toutefois apporter des éléments précis pour étayer sa demande et non pas se contenter d'alléguer simplement l'existence d'heures supplémentaires.

Jurisprudence : *la Cour de cassation rappelle donc que « s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande » (Cass. soc., 25 février 2004 et 11 juillet 2007).*

Particularité de la convention de forfait

Jurisprudence : *même si le principe est posé dans une convention collective, le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié et il revient à celui qui l'invoque de le prouver (Cass. soc., 10 mars 2004).*

2/ Sanctions

Les infractions à la réglementation des heures supplémentaires et au repos compensateur sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^e classe (750 euros). Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés (C. trav., art. R. 261-4).

En outre, le salarié qui n'a pas été en mesure de faire valoir son droit à repos compensateur du fait de son employeur peut demander à celui-ci réparation du préjudice subi par l'octroi d'une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme de l'indemnité du repos compensateur et de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents (Cass. soc., 23 octobre 2001).

Tissot Social Entreprise

Toutes les nouvelles données chiffrées 2008 incluses.

Votre 1^{er} conseiller de droit social, toujours à vos côtés, complet, pratique et simple à utiliser : vous ne pourrez bientôt plus vous en passer !



Vos avantages

- **Vous gagnez du temps :** recherches faciles, documentation accessible et pratique, pas de jargon juridique, tous les supports nécessaires à disposition (guide + Code du Travail + convention)
- **Vous trouvez toutes les réponses que vous cherchez :** 144 études complètes classées par thème = les réponses à toutes vos interrogations, 1 étude = toutes les informations utiles au même endroit pour éviter la navigation superflue

Le guide

Trouvez facilement les réponses à vos questions quotidiennes et ponctuelles de gestion du personnel

Conçues et organisées pour être utilisées par tous, même ceux qui ne sont pas juristes de formation, les études du guide Tissot Social Entreprise sont rédigées dans un langage clair. Vous trouvez les réponses concrètes et directement applicables dans votre entreprise grâce aux conseils, mises en garde et cas de jurisprudence.

- @ Support Internet : accès illimité pendant 1 an. 12 mises à jour par an directement intégrées dans le corps des études. Moteur de recherche par mots-clés et index détaillé de plus de 15.000 mots.
- Support papier : 1 ouvrage broché. Format 21 X 29,7 cm. Environ 1.900 pages. Index détaillé de 15.000 mots-clés.

Les lettres d'actualité

Suivez toute l'actualité sociale et la dernière jurisprudence.

- 10 numéros par an. 8 pages.

@ Les chiffres et indicateurs clés

Consultez en accès illimité : les données sociales (SMIC, plafonds salariaux, cotisations, barèmes...), les aides à l'emploi et le calendrier des obligations sociales.

@ Votre convention collective

Retrouvez toutes les dispositions spécifiques à votre branche d'activité.

Vous bénéficiez d'un accès illimité pendant 1 an à votre convention collective en intégralité et à jour.

1 convention à choisir parmi les 385 disponibles.

@ Le Code du travail en intégralité

Accédez rapidement et simplement à tous les textes officiels (lois, règlements, décrets) qui régissent le droit du travail.

- Support Internet : accès illimité pendant 1 an. Mises à jour hebdomadaires directement intégrées. Moteur de recherche par mots-clés et numéros d'articles.

@ L'accès aux e-news Tissot de votre choix

Recevez chaque semaine par e-mail des conseils opérationnels sous forme de brèves d'actualité sociale, de cas de jurisprudence commentés, de modèles de lettres...

@ Support Internet

Support papier

[Voir la fiche produit en ligne](#)

SOMMAIRE DE LA PUBLICATION

(susceptible de modifications)

- Partie 1 - L'embauche du salarié et la conclusion du contrat
- Partie 2 - Les conditions particulières de travail
- Partie 3 - Les relations de travail
- Partie 4 - L'évolution de l'entreprise : incidence sur le contrat
- Partie 5 - La durée et le temps de travail
- Partie 6 - La suspension du contrat de travail
- Partie 7 - Les salaires et primes
- Partie 8 - Les frais professionnels
- Partie 9 - Les cotisations et contributions sociales
- Partie 10 - La formation professionnelle et son financement
- Partie 11 - La rupture du contrat de travail
- Partie 12 - Les accords collectifs et usages d'entreprise
- Partie 13 - Les représentants du personnel
- Partie 14 - L'hygiène et la sécurité
- Partie 15 - Contrôles et contentieux
- Partie 16 - Protection sociale - Sécurité sociale
- Partie 17 - Retraite - Vieillesse

Pour 1 an d'abonnement

	Offre Duo Papier + Internet	Offre Internet
Le guide	@	@
Les mises à jour	@	@
Les lettres d'actualité		
Les chiffres et indicateurs clés	@	@
Votre convention collective	@	@
Le Code du travail	@	@
Les e-news Tissot	@	@
Prix	299 € HT	239 € HT
Référence	SEOE	SEOW



TISSOT
éditions

Au terme de cette période, vous pourrez bénéficier d'un réabonnement d'un an au tarif indicatif de 22 € HT par mois.

www.editions-tissot.fr

BON DE COMMANDE

Votre commande : Tissot Social Entreprise

Choisissez votre offre, cochez la case correspondante :

	Réf.	Prix € HT	Frais de port HT**	Total € TTC
<input type="checkbox"/> Offre DUO Papier + Internet L'abonnement d'1 an comprend : l'ouvrage broché, les lettres d'actualité, les e-news de votre choix et l'accès illimité sur www.editions-tissot.fr au guide (mises à jour mensuelles), à votre convention collective, au Code du travail et aux chiffres et indicateurs clés.	SE0E	299,00	5,70	343,34
<input type="checkbox"/> Offre Internet L'abonnement d'1 an comprend : l'accès illimité sur www.editions-tissot.fr au guide (mises à jour mensuelles), aux e-news de votre choix, à votre convention collective, au Code du travail et aux chiffres et indicateurs clés.	SE0W	239,00	—	285,84

Votre mode de paiement :

- Chèque bancaire ou postal (à l'ordre des ÉDITIONS TISSOT)
 Virement bancaire (Banque LAYDERNIER - RIB 10228 02648 14746000200 20)

Vos coordonnées :

*Champs obligatoires

Raison sociale* : Civilité* : M. Mme Mlle

Nom* : Prénom* :

E-mail* : Fonction* :

Adresse de facturation* :

Code postal* : Ville* :

Adresse de livraison (si différente) :

Code postal : Ville :

Tél.* : Fax :

Effectif : N° SIRET : Code N.A.F. :

Commentaires :

.....

TVA incluse (5,5 % support papier ; 19,6 % support informatique). Tarifs en vigueur jusqu'au 31.12.2008. L'abonnement couvre une période d'un an. A échéance, une proposition commerciale vous sera faite. Conformément à la loi Informatique et Libertés 78-17 du 06/01/78, vous disposez d'un droit d'accès et de rectification pour toute information vous concernant.
**DOM-COM et étranger : selon nos conditions générales de vente disponibles sur www.editions-tissot.fr, une participation aux frais de port et d'emballage d'un montant forfaitaire de 15 € HT (pour toute commande au montant inférieur à 120 € HT) ou de 24 € HT (pour toute commande au montant supérieur ou égal à 120 € HT) pourra vous être réclamée.
Photos, dates et sujets non contractuels.

Date, cachet et signature obligatoires

**Pour tout renseignement, notre service
Relation Clientèle est à votre disposition au :
04 50 64 08 08**

Éditions Tissot - B.P. 109
74941 Annecy-le-Vieux Cedex
Fax 04 50 64 01 42
relation.clientele@editions-tissot.fr
SAS au capital de 500.000 euros
R.C. Annecy 76 B 129
SIRET 306 589 953 000 42 - NAF 5811Z
TVA intracommunautaire FR60/306 598 953



www.editions-tissot.fr