

LES RÉCUPÉRATIONS DU TEMPS DE TRAVAIL

CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

ACQUISITION DE LA CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

L'accomplissement d'heures supplémentaires peut donner lieu à contrepartie obligatoire en repos pour le salarié. Pour rappel, elle a remplacé l'ancien système du repos compensateur légal depuis le 22 août 2008. En pratique, il est possible que certains continuent à parler de « repos compensateur légal ».

Seuls les salariés ayant signé une convention de forfait en jours ou en heures sur l'année et les cadres dirigeants sont exclus de la contrepartie obligatoire en repos. Tous les autres salariés y ont droit, à l'exception de ceux qui ne relèvent pas de la législation sur la durée du travail (exemple : VRP). Uniquement pour les heures supplémentaires au-delà du contingent.

Depuis le 22 août 2008, seules les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires donnent droit à une contrepartie obligatoire en repos.

Article L. 3121-11 du Code du travail

Les heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent ne donnent droit à aucun repos, à moins que l'accord collectif déterminant les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ne le prévoie.

Avant le 22 août 2008, les heures effectuées dans la limite du contingent, au-delà de 41 heures hebdomadaires, ouvraient droit à un repos compensateur de 50 % dans les entreprises de plus de 20 salariés. Dans les entreprises de 1 à 20 salariés, les heures supplémentaires effectuées dans la limite du contingent n'ouvraient pas droit à un repos compensateur légal.

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos :

- 50 % de ces heures supplémentaires pour les entreprises de 20 salariés ou plus ;
- 100 % pour les entreprises de plus de 20 salariés.

Article L. 3121-11 du Code du travail

L'article L. 3121-11 fixe une contrepartie obligatoire en repos différente selon la taille de l'entreprise. Les salariés employés dans une entreprise de moins de 20 salariés acquièrent du repos uniquement sur 50 % des heures dépassant le contingent annuel d'heures supplémentaires.

Exemple

Un salarié effectuant 230 heures supplémentaires dans une entreprise appliquant le contingent réglementaire (220 heures) se verra attribuer une contrepartie en repos de $(230-220) \times 50\% = 5$ heures. Les salariés employés dans une entreprise de plus de 20 salariés acquièrent du repos dans les conditions suivantes : 100 % des heures supplémentaires effectuées au-delà de ce contingent.

Le salarié acquiert un repos compensateur variable selon le franchissement ou non du contingent annuel d'heures supplémentaires libres. En l'absence d'accord applicable à l'entreprise, le contingent annuel est fixé à 220 heures par an.

Article L. 3121-11 du Code du travail

Article D. 3121-14-1 du Code du travail

Le contingent d'heures supplémentaires s'applique par année civile.

Cass. soc. 21 janvier 2003, n° 01-40.453, n° 01-40.454, n° 01-40.455

Une convention, un accord collectif de branche étendu, un accord d'entreprise ou d'établissement peuvent fixer ce contingent à un volume supérieur ou inférieur.

Article L. 3121-11 du Code du travail

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 ou des délégués du personnel s'ils existent, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise.

Article L. 3121-11 du Code du travail

Pour le calcul du contingent annuel, sont imputées les heures effectuées au-delà de 35 heures par semaine.

Article L. 3121-15 du Code du travail

Les heures pouvant donner droit à repos sont les heures supplémentaires réellement effectuées. Ainsi ne donnent pas lieu à repos les heures rémunérées en heures supplémentaires, à l'occasion de semaines comptant notamment :

- des congés payés ;
- des journées de contrepartie obligatoire en repos et de repos compensateur de remplacement ;
- des jours fériés chômés.

Les heures supplémentaires effectuées au titre des heures de délégation des représentants du personnel donnent lieu à contrepartie obligatoire en repos.

Toutefois, ne s'imputent pas sur le contingent :

- les heures compensées intégralement sous forme de repos, portant à la fois sur le paiement de l'heure et sur celui des majorations y afférentes (repos compensateur de remplacement),
- les heures supplémentaires effectuées dans les cas de « travaux urgents » prévus à l'article L. 3121-16 du Code du travail. Il s'agit des travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour organiser :
 - des mesures de sauvetage,
 - prévenir des accidents imminents,
 - ou réparer des accidents survenus au matériel, aux installations ou aux bâtiments de l'établissement.

Les heures supplémentaires effectuées en application d'accords collectifs antérieurs au 22 août 2008 sur les heures choisies ne sont pas prises en compte pour le calcul de la contrepartie obligatoire en repos. Les heures de travail correspondant à la journée de solidarité ne donnent pas lieu à contrepartie en repos, dans la limite de 7 heures.

Article L. 3133-11 du Code du travail

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent ouvrent droit à une contrepartie en repos de :

- 50 % pour les entreprises de 20 salariés ou moins ;
- 100 % pour les entreprises de plus de 20 salariés.

Article 18-IV de la loi 2008-789 du 20 août 2008

Par le passé, l'administration avait eu l'occasion de préciser que le seuil de 20 salariés utilisé pour le calcul du repos compensateur légal s'appréciait à la date à laquelle on se situe pour le calcul des droits à repos.

Fiche 4 de la circulaire DRT 2003-6 du 14 avril 2003

PRISE DE LA CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

Les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos sont en principe fixées par l'accord collectif déterminant les modalités d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Article L. 3121-11 du Code du travail

En l'absence d'accord collectif sur ce point, les conditions de prise de la contrepartie en repos sont celles fixées par décret. Le repos peut être effectivement pris dès lors que les droits à repos accumulés sont de 7 heures.

Article D. 3121-8 du Code du travail

Le repos peut être pris par journée ou par demi-journée, à la convenance du salarié.

Article D. 3121-9 du Code du travail

La journée ou demi-journée au cours de laquelle le repos est pris correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée.

Article D. 3121-8 du Code du travail

Le repos compensateur doit être pris dans un délai maximal de 2 mois suivant l'ouverture du droit, c'est-à-dire dès qu'il atteint 7 heures, sous réserve des hypothèses permettant de différer le repos. L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut pas entraîner la perte de son droit au repos. Dans ce cas, l'employeur est tenu de lui demander de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal de 1 an.

Article D. 3121-10 du Code du travail

Lorsque l'employeur se soustrait à la législation relative aux repos compensateurs, le salarié subit nécessairement un préjudice. L'employeur qui prouve avoir régulièrement informé ses salariés des droits à repos compensateurs acquis, mais se trouve dans l'impossibilité d'établir qu'il a demandé aux intéressés de prendre les reliquats des droits acquis au cours de l'année précédente dans le délai de 1 an à dater de leur ouverture peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié.

Cass. soc. 9 mai 2007, n° 05-46.041

En l'absence de précision conventionnelle contraire, l'employeur doit informer le salarié, au moyen d'un document annexé au bulletin de paie, du nombre d'heures acquises au titre de la contrepartie obligatoire en repos.

Article D. 3171-11 du Code du travail

Dès lors que ce nombre atteint 7 heures, le droit à repos est ouvert : l'employeur doit le signaler au salarié, toujours au moyen de ce document annexe sur lequel il précise que ce repos doit être pris dans un délai de 2 mois. Le salarié doit formuler sa demande de repos au moins une semaine à l'avance, tout en précisant la date et la durée du repos.

Article D. 3121-11 du Code du travail

Une fois cette demande reçue, l'employeur dispose d'un délai de 7 jours pour faire connaître sa réponse au salarié. Il peut reporter la prise du repos, mais une telle décision ne peut intervenir qu'après consultation des délégués du personnel et doit être motivée par des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. L'employeur est alors tenu de proposer au salarié une nouvelle date pour la prise du repos, à l'intérieur du délai de 2 mois. L'employeur peut aussi différer des demandes de repos lorsque celles-ci ne peuvent être simultanément satisfaites, toujours en raison d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. En ce cas, il doit procéder à un arbitrage entre les demandes qui seront satisfaites et celles qui seront reportées, en fonction des critères suivants, par ordre de priorité :

- les demandes déjà différées ;
- la situation de famille ;
- l'ancienneté dans l'entreprise.

Article D. 3121-12 du Code du travail

Toutefois, l'employeur ne peut pas différer les demandes pendant plus de 2 mois. Les conditions de mise en œuvre de la contrepartie obligatoire en repos sont applicables aux salariés des entreprises qui ne relèvent pas d'un accord conclu en ce domaine entre des organisations d'employeurs et de salariés représentatives.

Article D. 3121-13 du Code du travail

Le repos compensateur doit obligatoirement être pris dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit sous réserve des cas de report définis par décret. Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise peut fixer un délai supérieur.

Le délai de 2 mois, commence à courir dès que 7 heures de repos ont été accumulées. Dès lors, le salarié doit prendre une journée ou des demi-journées de repos dans ce délai. Le délai ne recommence à courir qu'à compter de l'acquisition de 7 heures de repos à nouveau.

Exemple

Dans une entreprise où la durée hebdomadaire de travail est organisée de telle manière qu'une demi-journée de travail dure 4 heures et « consomme » une demi-journée de repos, le délai de 2 mois n'est pas applicable aux 3 heures restantes : il ne lui sera applicable que lorsque le salarié aura de nouveau accumulé 7 heures de repos.

L'absence de demande de prise de repos compensateur par le salarié ne peut lui faire perdre son droit au repos compensateur. Lorsque l'employeur n'apporte pas la preuve qu'il a demandée au salarié de prendre ce temps de repos compensateur avant l'expiration du délai d'un an, celui-ci est considéré comme ayant subi un préjudice pouvant ouvrir droit à des dommages-intérêts.

Cass. soc. 9 mai 2007, n° 05-46.041

La journée ou la demi-journée au cours de laquelle le repos compensateur est pris correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée. Le repos compensateur est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des heures du salarié.

Article D. 3121-9 du Code du travail

Le repos compensateur doit être pris, en principe, dans un délai maximum de 2 mois suivant l'ouverture du droit. Toutefois, l'absence de demande de prise de repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit. Dans ce cas, l'employeur doit demander au salarié de prendre effectivement son repos dans un délai maximum d'un an. Les salariés occupés dans des entreprises qui ne relèvent pas d'un accord conclu en matière de repos doivent être tenus informés du nombre d'heures de repos portées à leur crédit par un document annexé au bulletin de salaire.

Article D. 3171-11 du Code du travail

Dès que ce nombre atteint 7 heures, ce document comporte, en outre, une mention notifiant l'ouverture du droit et rappelant le délai maximum pour prendre le repos. Lorsque les salariés d'un atelier, 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 annexé au bulletin de paie, est établi pour chaque salarié. Ce document comporte en plus des mentions relatives au repos compensateur, les mentions suivantes :

- le cumul des heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année ;
- le nombre d'heures de repos acquises au cours du mois en distinguant, le cas échéant, le repos compensateur de remplacement ;
- le nombre d'heures de repos effectivement prises au cours du mois ;
- le nombre de jours de repos effectivement pris au cours du mois, dès lors qu'un dispositif de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos.

Article D. 3171-12 du Code du travail

PAIEMENT DE LA CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

L'indemnisation du temps de repos liée à la contrepartie obligatoire ne doit entraîner aucune diminution de rémunération par rapport à celle que le salarié aurait perçue s'il avait travaillé. La prise de ce repos est valorisée en paie en fonction du nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant la journée ou demi-journée de repos.

Les journées de contreparties obligatoires en repos sont assimilées à du temps de travail effectif pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires ainsi que pour l'ensemble des droits du salarié (droit à jours de RTT, congés payés, etc.) mais pas pour la détermination du nombre d'heures supplémentaires à imputer sur le contingent ou l'acquisition des droits à contrepartie obligatoire en repos.

Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi. Celle-ci comporte le montant d'une indemnité calculée comme si le salarié avait pris son repos, auquel s'ajoute le montant de l'indemnité compensatrice de congés payés afférente.

Cass. soc. 23 octobre 2001, n° 99-40.879

L'indemnité allouée en compensation du repos compensateur non pris du fait de la contestation par l'employeur des heures supplémentaires effectuées par les salariés a le caractère de dommages-intérêts et échappe ainsi à la prescription quinquennale.

Cass. soc. 5 février 2003, n° 01-40.819

Lorsque le contrat de travail du salarié est résilié avant qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur auquel il a droit, ou qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos, le salarié doit bénéficier d'une indemnité en espèces correspondant à ses droits acquis. Cette indemnité est due quel que soit le motif de rupture du contrat de travail. L'entreprise doit verser l'indemnité, que la rupture soit à l'initiative du salarié ou de l'employeur.

L'indemnité est due aux ayants droit du salarié dont le décès survient avant qu'il ait pu bénéficier du repos compensateur auquel il avait droit. Elle est versée aux ayants droit ayant la qualité pour obtenir le paiement des salaires arriérés.

La prise de la contrepartie obligatoire en repos peut être remplacée par une indemnité compensatrice dans deux cas :

- décès ou départ du salarié de l'entreprise avant qu'il ait pu bénéficier de son droit ;
- lorsque les heures de repos acquises n'atteignent pas 7 heures et qu'il est peu probable que d'autres heures soient acquises.

Le calcul se fait alors en rapportant le nombre d'heures acquises à la durée normale de la journée de travail dans l'entreprise.

Article D. 3121-14 du Code du travail

IMPACTS DE LA CONTREPARTIE OBLIGATOIRE EN REPOS

Temps de travail effectif

La contrepartie obligatoire en repos est assimilée à du temps de travail effectif. Aussi le salarié absent pour ce motif continue à acquérir des congés payés, de l'ancienneté comme s'il travaillait.

Article L. 3141-5 du Code du travail

Article D. 3121-10 du Code du travail

La contrepartie obligatoire en repos est aussi assimilée à du travail effectif pour le calcul et le déclenchement des heures supplémentaires.

Circulaire DSS/5B/2008/34 du 5 février 2008

Épargne salariale

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en contrepartie obligatoire en repos du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent du fait de la prise de sa contrepartie obligatoire en repos, sa rémunération est maintenue, de ce fait, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée ne sera pas amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, l'absence du fait de la prise de la contrepartie obligatoire en repos, légalement assimilée à du travail effectif, n'ampute pas le montant de la réserve spéciale de participation destinée au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant de la contrepartie obligatoire en repos.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou d'un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. À défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence résultant d'une contrepartie obligatoire en repos, il n'est opéré aucun abattement sur le salaire et par conséquent aucun abattement sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que la contrepartie obligatoire en repos est légalement assimilée à du temps de travail effectif, le salarié perçoit une prime d'intéressement dans des conditions habituelles.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

MISE EN PLACE

Le paiement et les majorations de salaire de tout ou partie des heures supplémentaires effectuées peuvent être remplacés par l'attribution d'un repos compensateur équivalent. Tout comme la contrepartie obligatoire en repos, le repos compensateur de remplacement ne se génère qu'en présence d'heures supplémentaires. Ce repos compensateur de remplacement peut être prévu par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Article L. 3121-24 du Code du travail

Le repos compensateur de remplacement peut être instauré dans l'entreprise par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement à la condition que son entrée en vigueur n'ait pas fait l'objet d'opposition de la part des organisations syndicales non signataires.

Pour faire opposition, le ou les organisations syndicales doivent avoir recueilli les voix de plus de la moitié des électeurs inscrits lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. L'opposition doit avoir lieu dans un délai de 8 jours à compter de la signature de l'accord collectif.

Article L. 2261-9 du Code du travail

À défaut, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et non soumises à l'obligation de négociation annuelle obligatoire, l'employeur peut mettre en place un mécanisme de repos compensateur de remplacement de sa propre initiative si le comité d'entreprise ou les délégués du personnel ne s'y opposent pas. S'il n'y a ni délégué syndical ni comité d'entreprise ou délégués du personnel, l'administration admet que l'employeur puisse recourir au repos compensateur de remplacement de sa propre initiative.

Ce repos consiste au remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires ainsi que des majorations par un repos compensateur de remplacement équivalent.

Le paiement et/ou les majorations de salaire de la totalité ou d'une partie seulement des heures supplémentaires effectuées par le salarié peuvent être remplacés par l'attribution d'un repos compensateur de remplacement.

Article L. 3121-24 du Code du travail

Exemple

Dans une entreprise où le paiement des heures supplémentaires est remplacé en totalité par un repos compensateur, 40 h au cours d'une semaine donneront lieu à 5 h supplémentaires remplacées par un repos compensateur à hauteur de :

- 125 % pour les heures effectuées entre 35 h et 39 h soit $4 \times 125 \% = 5 \text{ h de repos}$;
- et 125 % pour la 5^e heure supplémentaire, soit 1 h et 15 minutes.

Le repos compensateur de remplacement sera donc de 6 h et 15 minutes si la majoration de salaire prévue pour les heures supplémentaires est de 25 %. L'employeur donne en temps ce qu'il aurait donné en argent. Cette substitution peut concerner toutes les heures supplémentaires, qu'elles soient accomplies en deçà ou au-delà du contingent. Les modalités d'attribution du repos compensateur relèvent principalement de l'accord ou de la décision de l'employeur instituant le repos compensateur de remplacement.

Circulaire MES/CAB 2000-3 du 3 mars 2000

En cas de remplacement partiel, le mécanisme varie selon les entreprises. Il peut ainsi être par exemple prévu :

- soit la majoration de l'heure supplémentaire (exemple : 25 %) ;
- soit le paiement de l'heure supplémentaire (l'heure est remplacée par du repos, la majoration étant payée au salarié) ;
- soit les deux éléments.

Les combinaisons sont alors les suivantes, en cas d'application des taux de majoration légaux en matière d'heures supplémentaires :

- soit un repos d'1 heure 15 minutes à la place d'un paiement à 125 % pour toute heure effectuée entre la 36^e et la 39^e heure,
- soit un repos d'1 heure et 15 minutes à la place d'un paiement à 125 % pour toute heure effectuée entre la 40^e et la 43^e heure et un repos d'1 heure 30 minutes à la place d'un paiement à 150 % pour toute heure effectuée entre la 44^e et la 48^e heure,
- soit un paiement de 100 % avec un repos de 15 minutes pour toute heure effectuée entre la 36^e et la 43^e heure et 30 minutes pour toute heure effectuée entre la 44^e et la 48^e heure,
- soit un paiement de 25 % pour toute heure effectuée entre la 36^e et la 43^e heure, de 50 % pour toute heure effectuée entre la 44^e et la 48^e heure avec un repos d'une heure,
- ou toute autre répartition dès lors qu'elle respecte, a minima, l'équivalent de ce que le salarié aurait eu si l'heure supplémentaire lui avait été totalement payée.

L'accord doit définir :

- le caractère facultatif ou obligatoire du remplacement ainsi que, le cas échéant, les modalités du choix ;
- le volume des heures pouvant être compensées ;
- les modalités de prise du congé ;
- les heures concernées par la substitution (tout ou partie des heures supplémentaires).

SUBSTITUTION AU SALAIRE

Que le repos compensateur de remplacement soit total ou partiel, il se substitue seulement au paiement des heures supplémentaires. Si celles-ci ouvrent droit à une contrepartie obligatoire en repos, l'employeur octroie cette contrepartie au salarié en plus du repos compensateur de remplacement. Toutefois, les heures supplémentaires dont le paiement a été intégralement remplacé par un repos compensateur ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires autorisées. Aussi, le salarié dont les heures supplémentaires sont intégralement payées en repos compensateur de remplacement ne déclenche jamais de contrepartie obligatoire en repos, faute de dépasser le contingent.

Article L. 3121-25 du Code du travail

Le repos compensateur de remplacement est réservé aux heures supplémentaires. Les heures complémentaires ne peuvent pas faire l'objet de repos compensateur de remplacement. Elles doivent être nécessairement rémunérées.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Cass. soc. 17 février 2010, n° 08-42.828

PRISE DU REPOS

Les règles concernant la prise du repos compensateur de remplacement sont identiques à celles concernant le repos légal. La convention ou l'accord d'entreprise ou le texte soumis à l'avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel peut, toutefois, adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur à l'entreprise.

Les caractéristiques et les conditions de prise du repos compensateur de remplacement sont en principe fixées par l'accord collectif déterminant les modalités d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires.

Article L. 3121-11 du Code du travail

En l'absence d'accord collectif sur ce point, les conditions de prise du repos compensateur de remplacement sont celles fixées par décret. Le repos peut être effectivement pris dès lors que les droits à repos accumulés sont de 7 heures.

Article D. 3121-8 du Code du travail

Le repos peut être pris par journée ou par demi-journée, à la convenance du salarié.

Article D. 3121-9 du Code du travail

La journée ou demi-journée au cours de laquelle le repos est pris correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée.

Article D. 3121-8 du Code du travail

Le repos compensateur doit être pris dans un délai maximal de 2 mois suivant l'ouverture du droit, c'est-à-dire dès qu'il atteint 7 heures, sous réserve des hypothèses permettant de différer le repos. L'absence de demande de prise du repos par le salarié ne peut pas entraîner la perte de son droit au repos. Dans ce cas, l'employeur est tenu de lui demander de prendre effectivement ses repos dans un délai maximal de 1 an.

Article D. 3121-10 du Code du travail

Lorsque l'employeur se soustrait à la législation relative aux repos compensateurs, le salarié subit nécessairement un préjudice. L'employeur qui prouve avoir régulièrement informé ses salariés des droits à repos compensateurs acquis, mais se trouve dans l'impossibilité d'établir qu'il a demandé aux intéressés de prendre les reliquats des droits acquis au cours de l'année précédente dans le délai de 1 an à dater de leur ouverture peut être condamné à verser des dommages-intérêts au salarié.

Cass. soc. 9 mai 2007, n° 05-46.041

En l'absence de précision conventionnelle contraire, l'employeur doit informer le salarié, au moyen d'un document annexé au bulletin de paie, du nombre d'heures acquises au titre du repos compensateur de remplacement.

Article D. 3171-11 du Code du travail

Dès lors que ce nombre atteint 7 heures, le droit à repos est ouvert : l'employeur doit le signaler au salarié, toujours au moyen de ce document annexe sur lequel il précise que ce repos doit être pris dans un délai de 2 mois. Le salarié doit formuler sa demande de repos au moins une semaine à l'avance, tout en précisant la date et la durée du repos.

Article D. 3121-11 du Code du travail

Une fois cette demande reçue, l'employeur dispose d'un délai de 7 jours pour faire connaître sa réponse au salarié. Il peut reporter la prise du repos, mais une telle décision ne peut intervenir qu'après consultation des délégués du personnel et doit être motivée par des impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. L'employeur est alors tenu de proposer au salarié une nouvelle date pour la prise du repos, à l'intérieur du délai de 2 mois. L'employeur peut aussi différer des demandes de repos lorsque celles-ci ne peuvent être simultanément satisfaites, toujours en raison d'impératifs liés au fonctionnement de l'entreprise. En ce cas, il doit procéder à un arbitrage entre les demandes qui seront satisfaites et celles qui seront reportées, en fonction des critères suivants, par ordre de priorité :

- les demandes déjà différées ;
- la situation de famille ;
- l'ancienneté dans l'entreprise.

Article D. 3121-12 du Code du travail

Toutefois, l'employeur ne peut pas différer les demandes pendant plus de 2 mois. Les conditions de mise en œuvre du repos compensateur de remplacement sont applicables aux salariés des entreprises qui ne relèvent pas d'un accord conclu en ce domaine entre des organisations d'employeurs et de salariés représentatives.

Article D. 3121-13 du Code du travail

Le repos compensateur doit obligatoirement être pris dans un délai maximum de deux mois suivant l'ouverture du droit sous réserve des cas de report définis par décret. Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord collectif d'entreprise peut fixer un délai supérieur.

Le délai de 2 mois, commence à courir dès que 7 heures de repos ont été accumulées. Dès lors, le salarié doit prendre une journée ou des demi-journées de repos dans ce délai. Le délai ne recommence à courir qu'à compter de l'acquisition de 7 heures de repos à nouveau.

Exemple

Dans une entreprise où la durée hebdomadaire de travail est organisée de telle manière qu'une demi-journée de travail dure 4 heures et « consomme » une demi-journée de repos, le délai de 2 mois n'est pas applicable aux 3 heures restantes : il ne lui sera applicable que lorsque le salarié aura de nouveau accumulé 7 heures de repos.

L'absence de demande de prise de repos compensateur par le salarié ne peut lui faire perdre son droit au repos compensateur. Lorsque l'employeur n'apporte pas la preuve qu'il a demandée au salarié de prendre ce temps de repos compensateur avant l'expiration du délai d'un an, celui-ci est considéré comme ayant subi un préjudice pouvant ouvrir droit à des dommages-intérêts.

Cass. soc. 9 mai 2007, n° 05-46.041

La journée ou la demi-journée au cours de laquelle le repos compensateur est pris correspond au nombre d'heures de travail que le salarié aurait effectué pendant cette journée ou cette demi-journée. Le repos compensateur est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des heures du salarié.

Article D. 3121-9 du Code du travail

Le repos compensateur doit être pris, en principe, dans un délai maximum de 2 mois suivant l'ouverture du droit. Toutefois, l'absence de demande de prise de repos par le salarié ne peut entraîner la perte de son droit. Dans ce cas, l'employeur doit demander au salarié de prendre effectivement son repos dans un délai maximum d'un an. Les salariés occupés dans des entreprises qui ne relèvent pas d'un accord conclu en matière de repos doivent être tenus informés du nombre d'heures de repos portées à leur crédit par un document annexé au bulletin de salaire.

Article D. 3171-11 du Code du travail

Dès que ce nombre atteint 7 heures, ce document comporte, en outre, une mention notifiant l'ouverture du droit et rappelant le délai maximum pour prendre le repos. Lorsque les salariés d'un atelier, 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 annexé au bulletin de paie, est établi pour chaque salarié. Ce document comporte en plus des mentions relatives au repos compensateur, les mentions suivantes :

- le cumul des heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année ;
- le nombre d'heures de repos acquises au cours du mois en distinguant, le cas échéant, le repos compensateur de remplacement ;
- le nombre d'heures de repos effectivement prises au cours du mois ;
- le nombre de jours de repos effectivement pris au cours du mois, dès lors qu'un dispositif de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos.

Article D. 3171-12 du Code du travail

INDEMNISATION

L'employeur maintient le salaire pendant la prise du repos compensateur de remplacement. La journée ou demi-journée non travaillée est payée au taux normal, de façon identique à une journée travaillée. Toute action engagée pour obtenir le paiement de salaires dus au titre du contrat de travail se prescrit par 5 ans, y compris s'il s'agit d'une demande tendant au paiement des sommes qui auraient dû être payées en raison de l'absence de prise du repos hebdomadaire ou du repos compensateur de remplacement prévu conventionnellement.

Article L. 3145-1 du Code du travail
Cass. soc. 13 janvier 2004, n° 01-47.128

MONÉTARISATION

La loi sur le pouvoir d'achat avait introduit une possibilité de monétarisation du repos compensateur de remplacement à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2009. Ce dispositif n'étant plus d'actualité, il ne sera pas développé.

IMPACTS DU REPOS COMPENSATEUR DE REMPLACEMENT

L'absence pour repos compensateur de remplacement est assimilée à du temps de travail effectif pour le décompte de la durée du travail et les majorations pour heures supplémentaires, pour l'ancienneté, pour l'ouverture et l'acquisition des congés payés et pour l'acquisition de jours de RTT.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Temps de travail effectif

Le repos compensateur de remplacement est assimilé à du temps de travail effectif. Aussi le salarié absent pour ce motif continue à acquérir des congés payés, de l'ancienneté comme s'il travaillait.

Article L. 3141-5 du Code du travail
Article D. 3121-10 du Code du travail

Le repos compensateur de remplacement est aussi assimilé à du travail effectif pour le calcul et le déclenchement des heures supplémentaires.

Circulaire DSS/5B/2008/34 du 5 février 2008

Épargne salariale

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en repos compensateur de remplacement du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent du fait de la prise du repos compensateur de remplacement, sa rémunération est maintenue, de ce fait, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée ne sera pas amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, l'absence du fait de la prise du repos compensateur de remplacement, légalement assimilée à du travail effectif, n'ampute pas le montant de la réserve spéciale de participation destinée au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les absences résultant du repos compensateur de remplacement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. À défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lors d'une absence résultant du repos compensateur de remplacement, il n'est opéré aucun abattement sur le salaire et par conséquent aucun abattement sur la prime d'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. Étant donné que le repos compensateur de remplacement est légalement assimilé à du temps de travail effectif, le salarié perçoit une prime d'intéressement dans des conditions habituelles.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

JOURS FÉRIÉS

JOURS CONSIDÉRÉS COMME « FÉRIÉS »

Le code du travail prévoit 11 jours fériés dont seul le 1^{er} Mai est obligatoirement chômé :

- 1^{er} janvier ;
- lundi de Pâques ;
- 1^{er} Mai ;
- 8 Mai ;
- jeudi de l'Ascension ;
- lundi de Pentecôte ;
- 14 Juillet ;
- 15 août (Assomption) ;
- 1^{er} novembre (Toussaint) ;
- 11 Novembre ;
- 25 décembre.

Article L. 3133-1 du Code du travail

Certains textes ou usages peuvent prévoir des jours fériés supplémentaires. En Alsace-Moselle, le 26 décembre et le Vendredi saint sont des jours fériés.

Article L. 3134-13 du Code du travail

RÉCUPÉRATION

Les heures non travaillées en raison du chômage d'un jour férié, quel qu'il soit, ne peuvent pas donner lieu à récupération. Seuls les jours de pont éventuellement accordés au personnel à l'occasion d'un jour férié peuvent être récupérés par tous les salariés de l'entreprise.

Seules peuvent être récupérées par les salariés les heures perdues à la suite d'une interruption collective du travail liée à :

- une cause accidentelle ;
- des intempéries ;
- un cas de force majeure ;
- un inventaire ;
- le chômage d'un jour de pont.

En aucun cas, les heures chômées un jour férié et les heures supplémentaires ne peuvent être récupérées.

La récupération doit être décidée par l'employeur, celui-ci n'ayant aucune obligation de la prévoir. Mais, il doit préalablement :

- consulter le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) ;
- informer l'inspection du travail de l'interruption collective du travail et des modalités de récupération.

Lorsque l'interruption collective du travail est liée à un événement imprévu, l'absence d'information immédiate de l'inspection du travail ne rend pas irrégulière la décision de récupération prise par l'employeur. Cette décision s'impose aux salariés. En revanche, il y a bien faute de l'employeur ouvrant droit, pour les salariés, à des dommages et intérêts si ceux-ci démontrent un préjudice.

Cass. soc. 16 décembre 2005, n° 04-40.905

Les heures chômées doivent être récupérées dans les 12 mois précédant ou suivant l'interruption du travail, sauf dispositions conventionnelles fixant les règles différentes.

Article R. 3122-4 du Code du travail

Tous les salariés de l'entreprise doivent effectuer les heures de récupération, même s'ils étaient absents lors de l'interruption collective du travail, par exemple un salarié malade.

Cass. soc. 25 mai 1994, n° 91-40.927

CAS SPÉCIFIQUE DU 1^{ER} MAI

Le 1^{er} mai est obligatoirement chômé, quel que soit le statut du salarié. Seuls peuvent être amenés à travailler ce jour-là les salariés employés dans des établissements dont la nature du travail ne permet pas d'interrompre l'activité.

Articles L. 3133-4 et L. 3133-6 du Code du travail

Le chômage du 1^{er} Mai ne peut donner lieu à diminution de rémunération. Le salarié doit percevoir, sans conditions particulières, la rémunération qu'il aurait gagnée s'il avait travaillé. Le 1^{er} mai chômé est par ailleurs assimilé à du temps de travail effectif.

Article L. 3133-5 du Code du travail

Si le salarié travaille le 1^{er} mai, il doit percevoir, en plus de son salaire, une indemnité égale à 100 % de la rémunération de cette journée. Il est impossible de remplacer cette indemnisation par un repos compensateur.

Article L. 3133-6 du Code du travail

Cass. soc. 30 novembre 2004, n° 02-45.785

Cette indemnité n'est soumise à aucune condition et comprend tous les éléments de rémunération, à l'exception :

- des primes non directement liées au travail (ancienneté...);
- des remboursements de frais ;
- selon l'administration, des majorations pour heures supplémentaires, puisque celles-ci sont appréciées dans le cadre de la semaine et non de la journée ;
- de l'éventuelle majoration pour travail du dimanche si le 1^{er} mai est un dimanche, puisqu'elle ne correspond pas au travail effectué mais à une sujétion déjà indemnisée.

Cass. soc. 21 février 1980, n° 78-41.299

L'employeur doit faire apparaître distinctement sur le bulletin de salaire le montant de l'indemnité. Le chômage est obligatoire, sauf dans les établissements qui, en raison de la nature de leur activité, ne peuvent interrompre le travail. Sans condition d'ancienneté et de présence la veille ou le lendemain du jour férié, le chômage ne doit pas entraîner de réduction des traitements et salaires.

Articles L. 3133-4 à L. 3133-6 du Code du travail

LES AUTRES JOURS FÉRIÉS

Le chômage des jours fériés ordinaires dépend de la convention ou des usages applicables. Seuls les jeunes de moins de 18 ans se voient appliquer des règles particulières. Dans tous les cas, si une convention prévoit le chômage des jours fériés, elle doit être respectée par l'employeur. En revanche, elle est interprétée restrictivement et ne concerne que les jours fériés dont le chômage est expressément prévu.

Cass. soc. 28 octobre 1997, n° 95-44.033

Selon l'administration, les jours fériés chômés ne doivent pas être pris en compte lorsqu'il s'agit de calculer :

- les droits à contrepartie obligatoire en repos pour heures supplémentaires ;
- le nombre d'heures supplémentaires à imputer sur le contingent annuel ;
- le respect des seuils de durée maximale du travail ;
- l'ouverture et les droits à congés payés d'un salarié ;
- le nombre de jours de repos acquis dans le cadre d'une RTT organisée par octroi de journées ou demi-journées de repos.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Pour l'administration, les jours fériés chômés doivent être assimilés à du temps de travail effectif lorsqu'il s'agit de déterminer les majorations pour heures supplémentaires.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Cette position a été reprise par le Conseil d'État, mais la Cour de cassation semble plus restrictive.

Selon le Conseil d'État, il faut :

- ignorer les heures correspondant à un jour férié chômé lorsqu'il s'agit de déterminer les droits à bonification « repos » d'un salarié ;
- mais en tenir compte pour des majorations octroyées sous forme de salaire.

CE, 6 mars 2002, n° 231530

De son côté, la Cour de cassation a précisé qu'en l'absence de dispositions légales ou conventionnelles contraires, les jours fériés et les congés payés ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif. Dès lors, ils ne peuvent pas être pris en compte dans la détermination de l'assiette de calcul des droits à majoration et bonification en repos pour heures supplémentaires, sauf lorsqu'il existe des usages contraires en vigueur dans l'entreprise.

Cass. soc. 1^{er} décembre 2004, n° 02-21.304

À noter, l'administration a réaffirmé sa position au moment de l'adoption de la loi TEPA. Elle confirme à nouveau que les jours fériés chômés doivent être assimilés à du travail effectif pour la majoration des heures supplémentaires.

Circulaire DSS/5B/2008/34 du 5 février 2008

Les jours de repos acquis au titre d'un accord de réduction et d'aménagement du temps de travail ne peuvent pas être positionnés par l'employeur sur un jour férié chômé.

Cass. soc. 11 juillet 2007, n° 06-41.575 à 06-41.583

Cass. soc. 26 octobre 2010, n° 09-42.493

PAIEMENT D'UN JOUR FÉRIÉ TRAVAILLÉ

Légalement, les jours fériés travaillés, autres que le 1^{er} mai, ne donnent lieu à aucune majoration de rémunération. Aussi, une majoration ne sera appliquée que si une convention ou un usage le prévoit. Toutefois, cette majoration ne peut pas se cumuler avec une majoration pour travail du dimanche si le jour férié est un dimanche, sauf clauses contraires en ce sens.

Cass. soc. 5 avril 1974, n° 73-40.089

PAIEMENT D'UN JOUR FÉRIÉ CHÔMÉ

Le Code du travail prévoit une règle de principe, qui s'applique à tous les salariés, à l'exception des travailleurs à domicile, des salariés saisonniers, des salariés intermittents et des intérimaires. Cette règle veut que le chômage d'un jour férié n'entraîne pas de réduction de salaire. Encore faut-il que le salarié, d'une part, totalise une ancienneté de 3 mois au moins et 200 heures de travail au cours des 2 mois précédant le jour férié et, d'autre part, soit présent la veille et le lendemain du jour férié, sauf autorisation d'absence. Ces dispositions s'appliquent à défaut de clauses conventionnelles plus favorables.

Article L. 3133-3 du Code du travail

Le salarié absent l'une des deux journées, sans autorisation, ne sera pas indemnisé. Il en est ainsi, par exemple, en cas d'absence la veille pour des raisons personnelles, du licenciement d'un salarié le lendemain du jour férié ou si ce jour est inclus dans une période de grève.

Cass. soc. 24 juin 1998, n° 96-44.234 et n° 96-44.235

Certaines conventions collectives prévoient une présence du salarié une des deux journées avant ou après le jour férié : dans ce cas, le salarié ne perd pas son droit à indemnisation s'il est absent un des 2 jours travaillés dans l'entreprise.

L'éventuelle majoration pour jour férié travaillé doit figurer distinctement sur le bulletin de salaire.

COÏNCIDENCE DE DEUX JOURS FÉRIÉS

Certaines années, il peut arriver que le 1^{er} mai et le jeudi de l'Ascension tombent le même jour. Dans le silence de la loi, les salariés perdent un jour férié mais il convient de vérifier les accords applicables. Si la convention collective ou tout autre accord d'entreprise prévoit clairement, dans cette situation, l'obligation pour l'employeur de donner une journée de repos supplémentaire ou de verser une indemnité compensatrice aux salariés, l'employeur doit compenser la perte du jour férié chômé. Lorsque, sans envisager expressément la coïncidence de 2 jours fériés, la convention collective garantit le chômage de tous les jours fériés, l'employeur doit accorder une journée de repos en compensation. En dehors de ces deux cas, il s'agit d'un hasard calendaire défavorable au salarié mais qui ne peut faire l'objet d'aucun recours.

Cass. soc. 30 novembre 2010, n° 09-42.990

Cass. soc. 2 mars 2011, n° 09-42.346

Cass. soc. 21 juin 2005, n° 03-17.412

Si le 1^{er} mai est travaillé dans l'entreprise au titre des dérogations admises par la loi, l'employeur n'est pas obligé d'accorder une compensation pour le salarié qui, de ce fait, a aussi travaillé le jeudi de l'Ascension. Cependant, si la convention collective prévoit une compensation pour tout jour férié travaillé, le salarié a droit à une compensation au titre du jeudi de l'Ascension travaillé, en plus de la paye doublée au titre du 1^{er} mai.

Cass. soc. 30 novembre 2010, n° 09-69.329

PRISE EN COMPTE DES JOURS FÉRIÉS CHÔMÉS

Temps de travail effectif

Le chômage d'un jour férié est assimilé à du temps de travail effectif pour le décompte de la durée du travail et les majorations pour heures supplémentaires, pour l'ancienneté, pour l'acquisition de jours de RTT mais pas pour l'acquisition et l'ouverture des congés payés. Toutefois, les règles d'équivalence en matière de congés payés amoindrissent cet impact qui est très souvent, en pratique, inexistant.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000
Article L. 3141-5 du Code du travail
Article D. 3121-10 du Code du travail
Circulaire DSS/5B/2008/34 du 5 février 2008

Épargne salariale

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié qui chôme un jour férié du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent du fait du chômage d'un jour férié, s'il remplit les conditions pour le maintien de sa rémunération, le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée ne sera pas amputé. À l'inverse, s'il n'est pas indemnisé ce jour-là, le montant qui le sera octroyé sera amputé d'autant. En pratique, l'impact est toutefois négligeable.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, lorsque le salarié est absent du fait du chômage d'un jour férié, le montant qui lui est accordé varie selon les termes de l'accord. La réserve spéciale de participation peut ou non être amputée.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte lorsque le salarié est absent du fait du chômage d'un jour férié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou d'un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. À défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n°01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque le salarié est absent du fait du chômage d'un jour férié, s'il remplit les conditions pour le maintien de sa rémunération, le montant de la prime d'intéressement qui lui sera accordée ne sera pas amputé. À l'inverse, s'il n'est pas indemnisé ce jour-là, le montant qui le sera octroyé sera amputé d'autant. En pratique, l'impact est toutefois négligeable.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, lorsque le salarié est absent du fait du chômage d'un jour férié, le montant qui lui est accordé varie selon les termes de l'accord. Sa prime d'intéressement peut ou non être amputée.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

JOURS DE RÉCUPÉRATION DU TEMPS DE TRAVAIL (JRRT)

ACQUISITION DES JRRT

Une convention ou un accord étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement, peut prévoir que la durée hebdomadaire moyenne du travail sur l'année est réduite, en tout ou partie, en deçà de 39 heures par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos. Le calcul de la durée annuelle du travail doit s'effectuer de la même façon que dans le cadre de la modulation du temps de travail. Le calcul de la durée annuelle du travail se fait sur la base de la durée légale ou de la durée conventionnelle hebdomadaire si elle est inférieure, diminuée des jours de congés légaux. Cette durée est également diminuée des jours fériés mentionnés à l'article L. 3133-1 du Code du travail. À l'opposé, les jours fériés chômés qui ne sont pas mentionnés à l'article L. 3133-1 du Code du travail et les congés conventionnels ne sont pas obligatoirement déduits du nombre de jours annuel pris en compte dans le calcul de la durée annuelle du travail. Toutefois, les partenaires sociaux peuvent le prévoir. Depuis le 22 août 2008, le mécanisme de réduction du temps de travail par octroi de journées ou de demi-journées de repos, sur une période de 4 semaines ou sur l'année, a été supprimé.

Article 20-I de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008

Les entreprises qui souhaiteraient depuis cette date mettre en place un système analogue devrait le faire dans le cadre du nouveau dispositif unique d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Toutefois, les accords collectifs organisant la réduction du temps de travail (RTT) sur l'année conclus en application des dispositions antérieures restent en vigueur dans les entreprises concernées.

Article 20-V de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008

L'organisation du temps de travail a pu être mise en place sur 4 semaines. La durée hebdomadaire du travail est alors réduite, en tout ou partie, en deçà de 39 heures, par l'attribution sur une période de 4 semaines, selon un calendrier préalablement établi, ou de plusieurs journées ou demi-journées de repos équivalant au nombre d'heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire de travail légale, ou de la durée conventionnelle si elle est inférieure. Toute modification des dates fixées pour la prise des jours de repos doit être notifiée au salarié dans un délai de 7 jours au moins avant la date à laquelle elle doit intervenir. Les heures effectuées au-delà de 39 heures par semaine ainsi que, à l'exclusion de ces dernières, les heures effectuées au-delà de la durée résultant de l'application sur la période de 4 semaines de la durée légale du travail sont des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les majorations et, le cas échéant, le repos compensateur légal. Elles sont déduites du contingent annuel.

Anciens articles L. 3122-6 et L. 3122-7 du Code du travail

Une convention ou un accord étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement a pu prévoir que la durée hebdomadaire moyenne sur l'année est réduite, en tout ou partie, en deçà de 39 heures, par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos.

Anciens articles L. 3122-19 à L. 3122-22 du Code du travail

C'est le nombre de semaines travaillées sur l'année qui constitue alors le point de départ du calcul des jours à octroyer. Ce calcul annuel est réalisé sur la base de l'horaire collectif hebdomadaire, après déduction des jours de congés payés légaux et des jours fériés prévus par le Code du travail lorsqu'ils sont chômés. Il peut s'effectuer en jours ouvrables ou ouvrés.

<p align="center">Nombre de jours par an compte tenu des années bissextiles : 365,24</p> <p align="center">Nombre de jours ouvrables : $365,24 \times 6/7 = 313,06$</p> <p align="center">30 jours de congés payés : 283,06</p> <p align="center">3 jours fériés fixes ne tombant pas un dimanche</p> <p align="center">(8 x 6/7) autres jours fériés = 273,2 jours travaillés soit, divisé par 6 = 45,53 semaines x par 35 heures</p> <p align="center">= 1 593,70 heures</p>

Le calcul faisant apparaître une durée variable selon les années, le législateur a retenu un seuil de 1 600 heures puis 1 607 heures avec la mise en place de la journée de solidarité.

Lorsque le salarié prend un nombre de jours de congés inférieur aux congés légaux (arrivée en cours d'année, non prise de la totalité des congés payés,...), il risque de se poser le problème d'un dépassement du plafond de 1 607 heures du fait de l'accroissement des jours travaillés. Dans ce cas de figure, la durée annuelle moyenne et le plafond de 1 607 heures sont augmentés à due concurrence. Les heures de travail effectif qui sont accomplies au-delà de 39 heures hebdomadaires sont immédiatement considérées comme des heures supplémentaires. Elles sont payées au salarié (en principe, sur la paye du mois concerné). Elles lui restent acquises, même si, au final, la limite de 1607 heures n'est pas dépassée sur l'année.

En fin de période, un bilan global doit être fait. Si le seuil de 1 607 heures sur l'année est dépassé, toutes les heures accomplies au-delà sont des heures supplémentaires à payer au salarié, sous déduction des heures effectuées au-delà de 39 heures qui auraient déjà été payées en cours d'année au salarié.

Dans le cadre d'un accord d'annualisation, le salarié acquiert des journées ou demi-journées de RTT par dépassement de la durée hebdomadaire légale du travail. Ainsi, à titre d'exemple, pour un salarié effectuant 37 heures hebdomadaires, l'acquisition se fait à hauteur de 2 heures par semaine. Si une année comporte environ 45 semaines travaillées, le salarié acquiert 90 heures soit $90/7,40 (37/5) = 12,16$ jours. Ce calcul varie donc en fonction de la durée hebdomadaire de travail selon la méthode indiquée ci-avant.

D'autres méthodes d'acquisition des RTT sont utilisées dans la pratique. Ces méthodes peuvent prévoir notamment l'acquisition des RTT sur :

- un nombre de jours ouvrés. Exemple : 80 centièmes par jour pour un horaire journalier de 7h80 centièmes ;
- un nombre de jours calendaires. Exemple : 24 jours de RTT à l'année, soit $24/360 = 0,0666$ jour RTT par jours calendaires de présence.

Il est nécessaire que l'accord prévoie les modalités de régularisation en cas de départ ou d'entrée en cours d'année, tout particulièrement en cas de RTT organisée sur l'année. En cas d'entrée en cours d'année, les jours de RTT dont bénéficie le salarié pourraient être imputés en priorité sur les jours posés au choix de la direction, quand ils existent, afin d'éviter de désorganiser l'entreprise.

En cas de départ en cours d'année, un prorata devra également être fait. Le cas échéant, il conviendra de verser au salarié une indemnité compensatrice de jours de RTT. L'accord peut prévoir une régularisation en faveur de l'entreprise si le salarié a bénéficié de plus de jours de RTT que sa présence effective sur l'année ne le lui permettait.

L'accord doit définir les délais maxima dans lesquels les jours de repos doivent être pris dans la limite de l'année. Par conséquent, les jours de repos non pris en fin d'année sont en principe perdus sauf si le salarié place le reliquat dans un Compte Épargne Temps ou lorsque la non prise des jours provient du fait de l'entreprise. Dans ce dernier cas, la non prise de la totalité des jours de repos peut engendrer un dépassement de la durée annuelle de 1 607 heures et, par conséquent, un déclenchement d'heures supplémentaires.

Dans le nouveau dispositif, un accord collectif peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. La mise en place peut se faire par un accord d'entreprise, d'établissement ou, à défaut, un accord de branche. Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 du Code du travail, dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur. L'accord collectif prévoit :

- les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;
- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période.

Lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, il prévoit les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail. Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, le délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires est fixé à sept jours.

Lorsqu'un accord collectif organise une variation de la durée de travail hebdomadaire sur tout ou partie de l'année, constituent des heures supplémentaires, selon le cadre retenu par l'accord pour leur décompte :

- les heures effectuées au-delà de 1 607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire éventuellement fixée par l'accord et déjà comptabilisées ;
- les heures effectuées au-delà de la moyenne de trente-cinq heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord, déduction faite des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée, le cas échéant, par l'accord et déjà comptabilisées.

Article L. 3122-4 du Code du travail

MODALITÉ DE PRISE DES JOURNÉES

La convention ou l'accord détermine les modalités de prise des journées ou des demi-journées de repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur, et, dans la limite de l'année, les délais maximaux dans lesquels ces repos sont pris. L'accord collectif peut aussi prévoir qu'une partie de ces jours alimente un compte épargne-temps.

Toute modification des dates fixées pour la prise des jours de repos doit être notifiée au salarié 7 jours au moins avant la date à laquelle elle doit intervenir. Ce délai peut être réduit en dessous des 7 jours dans des conditions fixées par la convention ou l'accord collectif. L'accord précise également les modalités de répartition dans le temps des droits à rémunération en fonction du calendrier de ces repos.

Exemple

Une modification devant intervenir le jeudi 12 octobre doit être annoncée aux salariés concernés au plus tard le mercredi 4 octobre, 7 jours entiers devant séparer les deux dates.

Les modalités de répartition dans le temps des droits à rémunération sont établies en fonction du calendrier de ces repos. L'accord peut, en outre, prévoir qu'une partie de ces jours de repos alimente un compte épargne temps.

PAIEMENT DES JOURS DE RTT

L'article premier de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat prévoyait la possibilité pour le salarié, de renoncer à ses journées ou demi-journées de repos acquises moyennant paiement. Le paiement des journées ou demi-journées de repos pouvait se faire sur demande du salarié et en accord avec l'employeur. Cette mesure s'achevant au 31 décembre 2009, nous ne la détaillerons pas ici.

La rémunération du salarié ne doit pas être affectée par les jours de repos. L'indemnisation prend donc la forme d'un maintien de salaire. Sauf clause contraire, l'employeur n'est en aucun cas tenu d'appliquer les règles relatives à l'indemnisation des congés payés (maintien du salaire ou règle du dixième). Ainsi, le traitement paie des jours ou demi-journées de RTT est bien distinct de la gestion des congés payés. Aussi, congés payés et jours de RTT ne se confondent pas. Il convient donc de veiller à éviter toute imputation de jours de RTT sur les congés des salariés afin d'éviter de priver la RTT de son effet. En cas de litige, cela conduirait directement à des rappels d'heures supplémentaires. De même, en cas d'attribution de demi-journées de RTT, il est préférable d'éviter de décompter une journée complète de congés payés pour une journée à demi travaillée. Il est par exemple possible de prévoir que le salarié prolonge d'autant ses congés payés, ou d'exclure que des jours de congés payés soient posés sur un jour comportant une demi-journée de RTT.

Il faut bien veiller à ne pas confondre les jours de RTT avec les jours de congés payés :

- ils n'obéissent pas à la même logique d'acquisition ;
- ce qui est assimilé à du travail effectif pour les droits à congés payés ne l'est pas nécessairement pour la RTT ;
- ils ne sont pas indemnisés de la même façon (maintien du salaire pour la RTT ; maintien du salaire ou règle du dixième pour les congés payés).

Les jours de RTT ne doivent pas être confondus avec les jours fériés chômés. Si des jours de RTT, fixés par exemple selon un calendrier préétabli, coïncident avec des jours fériés chômés, les salariés ont droit à la récupération des jours chômés. En pratique, cela signifie que le salarié ne perd pas les jours de RTT acquis au motif qu'ils « tombent » sur des jours fériés chômés. Il paraît donc préférable d'éviter toute confusion lors de la fixation du calendrier de RTT.

Cass. soc. 13 décembre 2006, n° 05-42.528

CAS SPÉCIFIQUES

JRTT et rupture du contrat

En cas de départ en cours d'année, un prorata devra être fait. Le cas échéant, il conviendra de verser au salarié une indemnité compensatrice de jours de RTT. L'accord peut prévoir une régularisation en faveur de l'entreprise si le salarié a bénéficié de plus de jours de RTT que sa présence effective sur l'année ne le lui permettait. En tout état de cause les RTT non pris du fait d'un départ en cours d'année ne peuvent être perdus. En effet, les RTT ne sont que des « heures supplémentaires » payées en repos, aussi dès lors que le salarié n'a pas pu tous les prendre, il dépassera logiquement la durée légale du travail.

Le salarié acquiert, jusqu'à la fin du préavis, des journées ou demi-journées de repos dans la mesure où sa durée du travail excède 35 heures hebdomadaires. Tel n'est pas le cas lorsque le salarié est dispensé d'effectuer son préavis, que cette dispense émane du salarié ou de l'entreprise.

L'entreprise peut demander au salarié une prise de ses jours de repos avant la fin de l'exécution du préavis. À défaut, tout jour non pris peut engendrer le paiement d'heures supplémentaires en cas de dépassement de la durée légale du travail. Lorsque la non prise résulte du fait du salarié, les jours de RTT peuvent être considérés comme perdus.

Selon la cour de cassation, l'indemnisation des jours de RTT non pris doit être incluse dans le salaire de référence pris en compte par Pôle Emploi pour l'indemnisation du salarié et non dans la carence. C'est pourquoi l'indemnité de RTT est dans la colonne 7.2 de l'attestation Pôle Emploi et non dans la colonne 7.3. Cet arrêt est logique puisque les RTT ne sont que la résultante d'un travail hebdomadaire supérieur à 35 heures.

Cass. soc. 31 octobre 2007, n° 04-17.096

JRRT et durée du travail

Les journées et demi-journées de repos s'acquièrent en principe par l'accomplissement de durées de travail hebdomadaires au-delà de 35 heures de travail effectif. En conséquence, un salarié qui ne dépasse pas 35 heures une semaine donnée en raison d'une absence n'acquiert pas de droit à repos cette semaine-là, sauf si l'absence est assimilée à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT. Or, très peu d'absences sont assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT : l'administration est à cet égard très restrictive, puisqu'elle refuse même d'assimiler à du travail effectif les congés pour événements familiaux auxquels ont droit les salariés en cas de mariage, de décès, etc. Légalement, seuls la contrepartie obligatoire en repos et le repos compensateur de remplacement sont des absences assimilées à du travail effectif permettant l'acquisition de JRRT.

Article L. 3142-1 du Code du travail

Dès lors, la plupart des absences qui font qu'un salarié ne dépasse pas 35 heures de travail effectif sur une semaine impliquent que l'intéressé n'acquiert pas de RTT cette semaine-là. Il faut être vigilant aux accords collectifs et, surtout, aux usages d'entreprise qui peuvent conduire à assimiler certaines absences à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT.

En revanche, lorsque des heures de repos ont été acquises par le salarié, elles le demeurent quoi qu'il advienne. Ainsi, si le salarié est absent le jour où il devait consommer son repos, il ne perd pas ce droit à repos qui s'exercera ultérieurement. Un accord collectif peut prévoir d'autres modalités dès lors qu'elles sont au moins aussi favorables (ex. : une logique forfaitaire qui n'entraîne aucune réduction des jours de RTT en cas d'absence).

Les JRRT sont assimilées à du travail effectif pour l'acquisition de l'ancienneté et pour la durée des congés payés. En revanche, elles ne sont pas assimilées à du travail effectif pour les majorations heures supplémentaires.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Circulaire DSS/5B/2008/34 du 5 février 2008

Cette non assimilation à du travail effectif pour les heures supplémentaires alors même que les absences liées au repos compensateur de remplacement sont-elles assimilées peut paraître étrange. En effet, les JRRT ne sont qu'une forme particulière de récupération des heures supplémentaires, au même titre que le repos compensateur de remplacement. Aussi, en plus de ne faire l'objet d'aucune majoration de salaire, les JRRT ne sont pas assimilées à du travail effectif pour le calcul du seuil de déclenchement des heures supplémentaires.

JRTT et congés payés

La rémunération du salarié ne doit pas être affectée par les jours de repos. L'indemnisation prend donc la forme d'un maintien de salaire. Sauf clause contraire, l'employeur n'est en aucun cas tenu d'appliquer les règles relatives à l'indemnisation des congés payés (maintien du salaire ou règle du dixième). Ainsi, le traitement paie des jours ou demi-journées de RTT est bien distinct de la gestion des congés payés. Aussi, congés payés et jours de RTT ne se confondent pas. Il convient donc de veiller à éviter toute imputation de jours de RTT sur les congés des salariés afin d'éviter de priver la RTT de son effet. En cas de litige, cela conduirait directement à des rappels d'heures supplémentaires. De même, en cas d'attribution de demi-journées de RTT, il est préférable d'éviter de décompter une journée complète de congés payés pour une journée à demi travaillée. Il est par exemple possible de prévoir que le salarié prolonge d'autant ses congés payés, ou d'exclure que des jours de congés payés soient posés sur un jour comportant une demi-journée de RTT.

Il faut bien veiller à ne pas confondre les jours de RTT avec les jours de congés payés :

- ils n'obéissent pas à la même logique d'acquisition ;
- ce qui est assimilé à du travail effectif pour les droits à congés payés ne l'est pas nécessairement pour la RTT ;
- ils ne sont pas indemnisés de la même façon (maintien du salaire pour la RTT ; maintien du salaire ou règle du dixième pour les congés payés).

Les jours de RTT ne doivent pas être confondus avec les jours fériés chômés. Si des jours de RTT, fixés par exemple selon un calendrier préétabli, coïncident avec des jours fériés chômés, les salariés ont droit à la récupération des jours chômés. En pratique, cela signifie que le salarié ne perd pas les jours de RTT acquis au motif qu'ils « tombent » sur des jours fériés chômés. Il paraît donc préférable d'éviter toute confusion lors de la fixation du calendrier de RTT.

Cass. soc. 13 décembre 2006, n° 05-42.528

JRTT et autres suspensions du contrat

La Cour de cassation ne s'est prononcée que sur une absence très spécifique, qu'elle a assimilée à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT : celle à laquelle ont droit les salariés membres d'un conseil ou d'un conseil d'administration, d'un organisme de Sécurité sociale.

Article L .231-9 du Code de la Sécurité sociale

Les juges se sont fondés sur le fait que le code de la Sécurité sociale prévoit que le temps passé à l'exercice des fonctions est assimilé à une durée du travail effectif pour « la détermination de la durée des congés payés et ne doit entraîner aucune diminution de leurs rémunérations et des avantages y afférents ».

Cass. soc. 31 janvier 2006, n° 04-43.569

Sous toutes réserves, en suivant le raisonnement de cet arrêt, on peut considérer que toutes les absences assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des congés payés permettent d'acquérir aussi des JRTT. C'est toutefois faire une assimilation fâcheuse entre la réglementation relative aux congés payés et celle relative aux JRTT. Sans préjudice des dispositions applicables en matière de non-discrimination, il est préférable que les partenaires sociaux s'entendent dans l'accord d'annualisation afin de déterminer les absences qui permettent d'acquérir des JRTT et celles qui ne le permettent pas.

RTT ET DROIT DU TRAVAIL

Le cadre juridique des RTT

Les lois Aubry avaient mis en place un cadre spécifique qui permettait de réduire la durée collective du travail sous forme de journées ou demi-journées de repos. On parle alors de jours RTT. La RTT pouvait être organisée sur une période de 4 semaines ou, en application d'un accord collectif, sur l'année. Ce cadre spécifique a depuis été abrogé. Cependant, les accords collectifs de RTT conclus en application des dispositions antérieures au 22 août 2008 restent en vigueur dans les entreprises concernées tant qu'ils ne sont pas dénoncés.

Article 20-V de la loi 2008-789 du 20 août 2008

La loi du 20 août 2008 portant réforme du temps de travail a abrogé le cadre juridique mis en place par les lois Aubry. Il est toutefois toujours possible de mettre en place un système de RTT, mais dans le cadre général du dispositif unique d'aménagement du temps de travail.

L'organisation du temps de travail a pu être mise en place sur 4 semaines. La durée hebdomadaire du travail est alors réduite, en tout ou partie, en deçà de 39 heures, par l'attribution sur une période de 4 semaines, selon un calendrier préalablement établi, ou de plusieurs journées ou demi-journées de repos équivalant au nombre d'heures effectuées au-delà de la durée hebdomadaire de travail légale, ou de la durée conventionnelle si elle est inférieure. Toute modification des dates fixées pour la prise des jours de repos doit être notifiée au salarié dans un délai de 7 jours au moins avant la date à laquelle elle doit intervenir.

Les heures effectuées au-delà de 39 heures par semaine ainsi que, à l'exclusion de ces dernières, les heures effectuées au-delà de la durée résultant de l'application sur la période de 4 semaines de la durée légale du travail sont des heures supplémentaires auxquelles s'appliquent les majorations et, le cas échéant, le repos compensateur légal. Elles sont déduites du contingent annuel. Les heures de travail effectif qui sont accomplies au-delà de 39 heures hebdomadaires sont immédiatement considérées comme des heures supplémentaires. Elles sont payées au salarié (en principe, sur la paie du mois concerné). Elles lui restent acquises, même si, au final, la limite de 1607 heures n'est pas dépassée sur l'année. En cas de RTT sur l'année dans une entreprise de 200 salariés, le salarié qui effectue un horaire hebdomadaire de 42 h sur la première semaine de mars doit se voir attribuer 3 h majorées à 25 % avec le bulletin de mars (3 fois le taux horaire normal, majoré de 25 %, sauf si un accord prévoit du repos compensateur de remplacement). En fin de période, un bilan global doit être fait. Si le seuil de 1 607 heures sur l'année est dépassé, toutes les heures accomplies au-delà sont des heures supplémentaires à payer au salarié, sous déduction des heures effectuées au-delà de 39 heures qui auraient déjà été payées en cours d'année au salarié. En matière de jours fériés, sauf usage ou accord collectif plus favorable, l'administration considère que les heures correspondant aux jours fériés prévus par la loi et chômés doivent être ignorées pour calculer les heures supplémentaires dues au salarié, qu'il s'agisse de vérifier le respect des 1 607 heures sur l'année ou de la moyenne hebdomadaire de 35 heures. En effet, ces jours sont déjà déduits du calcul de la durée annuelle du travail.

Une convention ou un accord étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement a pu prévoir que la durée hebdomadaire moyenne sur l'année est réduite, en tout ou partie, en deçà de 39 heures, par l'attribution de journées ou de demi-journées de repos. La convention ou l'accord détermine les modalités de prise des journées ou des demi-journées de repos, pour partie au choix du salarié et pour partie au choix de l'employeur, et, dans la limite de l'année, les délais maximaux dans lesquels ces repos sont pris. L'accord collectif peut aussi prévoir qu'une partie de ces jours alimente un compte épargne temps.

Toute modification des dates fixées pour la prise des jours de repos doit être notifiée au salarié 7 jours au moins avant la date à laquelle elle doit intervenir. Ce délai peut être réduit en dessous des 7 jours dans des conditions fixées par la convention ou l'accord collectif. L'accord précise également les modalités de répartition dans le temps des droits à rémunération en fonction du calendrier de ces repos.

C'est le nombre de semaines travaillées sur l'année qui constitue alors le point de départ du calcul des jours de repos à octroyer. Ce calcul annuel est réalisé sur la base de l'horaire collectif hebdomadaire, après déduction des jours de congés payés légaux et des jours fériés prévus par le code du travail lorsqu'ils sont chômés. Il peut s'effectuer en jours ouvrables ou ouvrés.

La loi portant réforme du temps de travail a mis en place un cadre légal unique d'aménagement du temps de travail. Dans ce cadre unique, les employeurs sont libres de négocier un dispositif spécifique d'aménagement du temps de travail adapté à leur entreprise : organisation du travail par cycles, organisation basée sur des jours de réduction du temps de travail (RTT), modulation du temps de travail, etc. L'employeur qui souhaite mettre en place un mécanisme d'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année doit le faire en application d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche). Cet accord doit prévoir :

- les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ;
- les limites pour le décompte des heures supplémentaires ;
- les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période ;
- lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée du travail et des horaires de travail des intéressés.

Article L. 3122-2 du Code du travail

Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement (ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche), le délai de prévenance pour changer la durée du travail ou les horaires est de 7 jours. L'accord collectif s'impose aux salariés et l'employeur n'a plus besoin de recueillir leur accord individuel sauf pour les salariés à temps partiel. L'accord des salariés reste toutefois nécessaire si, en dehors de la question de l'aménagement du temps de travail, il y a des répercussions sur d'autres éléments du contrat de travail, comme par exemple la rémunération contractuelle.

Article L. 3122-6 du Code du travail modifié par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012

Par dérogation au principe du passage obligé par un accord collectif, les entreprises fonctionnant en continu peuvent unilatéralement organiser le temps de travail sur plusieurs semaines.

Article L. 3122-3 du Code du travail

La durée du travail des salariés travaillant de façon permanente en équipes successives selon un cycle continu ne doit pas dépasser, en moyenne, 35 heures par semaine travaillée.

Article L. 3132-15 du Code du travail

L'accord collectif qui organise le temps de travail sur une période supérieure à la semaine peut prévoir une rémunération lissée, c'est-à-dire indépendante de l'horaire réel effectué au cours de chaque mois. Dans cette hypothèse, la rémunération est calculée en fonction de l'horaire mensuel moyen. Attention, en cas d'absence en période haute, ni l'accord collectif ni une décision unilatérale de l'employeur ne peut régulariser la rémunération du salarié en fin d'année en se référant à la durée hebdomadaire moyenne de la modulation comme mode de décompte des jours d'absence pour maladie pendant la période de haute activité. Se référer à la durée moyenne du travail conduit à surévaluer l'impact de la maladie sur le salaire, ce qui constitue, selon les juges, une discrimination indirecte en raison de l'état de santé du salarié.

Article L. 3122-3 du Code du travail

Cass. Soc. 9 janvier 2007, n° 05-43.962

L'accord collectif peut fixer des limites hebdomadaires hautes. Dans ce cas, les heures supplémentaires effectuées au-delà de ces seuils ne peuvent pas faire l'objet d'un lissage : elles doivent être payées au mois le mois. Pour les autres heures, le bilan est fait en fin de période. Les heures supplémentaires sont celles effectuées au-delà :

- de 1 607 heures annuelles (ou de la limite annuelle inférieure fixée par l'accord), après déduction, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée par l'accord et déjà payées au mois le mois ;

- de la moyenne de 35 heures calculée sur la période de référence fixée par l'accord (ex. : aménagement sur un cycle de 6 mois), après déduction, le cas échéant, des heures supplémentaires effectuées au-delà de la limite haute hebdomadaire fixée par l'accord et déjà payées au mois le mois.

Article L. 3122-4 du Code du travail

Un accord d'aménagement du temps de travail qui augmente le seuil annuel de déclenchement des heures supplémentaires au-delà de 1 607 heures, même par le biais d'heures d'équivalence, n'est pas valable. Dans une telle hypothèse, l'employeur doit verser aux salariés concernés un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées au-delà de 1 607 h.

Cass. Soc. 26 septembre 2012, n° 11-14.083

Les entreprises qui pour quelques raisons que ce soit n'aurait pas la possibilité de fonctionner par accord collectif ont malgré tout la possibilité d'aménager les horaires sans passer par un accord collectif sur une période de plusieurs semaines, dans la limite de 4 semaines.

Articles L. 3122-2 et D. 3122-7-1 du Code du travail

L'employeur doit établir un programme indicatif de la variation de la durée du travail qu'il convient de porter à la connaissance des salariés par voie d'affichage, remise en main propre contre décharge, courrier RAR... ou tout autre moyen.

Article D. 3122-7-1 du Code du travail

Le programme indicatif doit être soumis préalablement pour avis au comité d'entreprise (ou, à défaut, aux délégués du personnel) et transmis à l'inspecteur du travail.

Articles D. 3171-4 et D. 3122-7-1 du Code du travail

Le programme étant « indicatif », il peut faire l'objet de modifications, sous réserve de respecter les formalités suivantes précédentes : affichage, consultation des représentants du personnel, transmission à l'inspection du travail.

Dans ce système, les heures supplémentaires sont déterminées à partir d'un double décompte :

- chaque semaine, toute heure accomplie au-delà de 39 heures est considérée comme une heure supplémentaire ;
- en fin de période (4 semaines au plus), les heures excédant la moyenne de 35 heures hebdomadaires sur la période sont considérées comme des heures supplémentaires, après déduction, le cas échéant, des heures déjà décomptées au-delà de 39 h dans le cadre de la semaine.

Article D. 3122-7-3 du Code du travail

Les absences sont valorisées sur la base du temps qui aurait été travaillé si le salarié avait été présent, heures supplémentaires comprises. Les absences rémunérées ne peuvent pas donner lieu à récupération. Il en va de même, compte tenu des contraintes inhérentes aux règles sur la récupération des heures perdues, de nombreuses autres absences, même si elles sont indemnisées.

Article D. 3122-7-3 du Code du travail

Lorsqu'un salarié est embauché ou quitte l'entreprise en cours de période, toute heure accomplie au-delà de la durée légale de 35 heures constitue une heure supplémentaire. Par ailleurs, si, une semaine donnée, la durée hebdomadaire de travail est inférieure à 35 heures, le salaire reste maintenu sur la base de 35 heures.

Article D. 3122-7-3 du Code du travail

Acquisitions des RTT

Certains accords de RTT reposent sur une logique forfaitaire, selon laquelle il n'y a aucune réduction des jours de RTT en cas d'absence. Dans cette hypothèse, les absences n'ont pas d'incidence sur le nombre de jours de RTT. Mais, la plupart du temps, les dispositifs de réduction du temps de travail reposent sur une logique d'acquisition qui s'explique par l'esprit du mécanisme qui consiste à octroyer des jours de repos en contrepartie d'heures de travail accomplies au-delà de la durée légale et qui ne font pas l'objet d'une rémunération en argent. Les jours de RTT compensent donc les heures travaillées au-delà de la durée collective moyenne de référence retenue pour le calcul de la rémunération, dans la limite de 39 heures par semaine. Le calcul peut également être effectué par rapport à la durée légale appréciée sur l'année (1 607 h). Le salarié absent n'a pas travaillé et n'a donc par conséquent pas travaillé plus, il paraît normal qu'il n'acquiert pas de RTT. C'est pourquoi très peu d'absences sont assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT : l'administration est à cet égard très restrictive, puisqu'elle refuse même d'assimiler à du travail effectif les congés pour événements familiaux auxquels ont droit les salariés en cas de mariage, de décès, etc. Seules les absences liées à la prise d'un repos compensateur de remplacement et d'une contrepartie obligatoire en repos sont assimilées à du travail effectif pour l'acquisition des RTT. Dans tous les cas, il faut être vigilant quand aux accords collectifs et aux usages d'entreprise qui peuvent obliger l'employeur à assimiler certaines absences à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT. Conformément à sa logique d'acquisition, lorsque des heures de repos ont été acquises par le salarié, elles le demeurent quoi qu'il advienne. Par conséquent, si le salarié est absent (pour maladie, par exemple) le jour où il devait consommer son repos, il ne perd pas ce droit à repos qui s'exercera ultérieurement.

La Cour de cassation ne s'est prononcée que sur une absence très spécifique, qu'elle a assimilée à du travail effectif pour l'acquisition des jours de RTT : celle à laquelle ont droit les salariés membres d'un conseil ou d'un conseil d'administration, d'un organisme de sécurité sociale. Les juges se sont fondés sur le fait que le code de la sécurité sociale prévoit que le temps passé à l'exercice des fonctions est assimilé à une durée du travail effectif pour « la détermination de la durée des congés payés et ne doit entraîner aucune diminution de leurs rémunérations et des avantages y afférents ».

*Article L. 231-9 du Code de la sécurité sociale
Cass. Soc. 31 janvier 2006, n° 04-43.569*

RTT ET PAIE

Il convient d'indiquer dans une annexe au dernier bulletin de paye de la période de référence (année ou période de 4 semaines selon la formule choisie) le total des heures de travail effectif accomplies depuis le début de ladite période. En cas de départ du salarié, ce document lui est remis avec son dernier bulletin de paie. Lorsque les salariés d'un atelier, d'un service ou d'une équipe ne sont pas occupés selon le même horaire collectif de travail, le salarié doit être informé, par une annexe au bulletin de paie, du nombre de jours de repos effectivement pris quand une RTT s'applique par attribution de journées ou de demi-journées de repos.

Les mécanismes de jours de RTT aujourd'hui applicables en entreprise peuvent s'inscrire dans deux cadres :

- certains employeurs appliquent encore des accords « Aubry » antérieurs au 22 août 2008 ;
- les dispositifs de RTT mis en place ou révisés depuis cette date s'inscrivent dans le nouveau cadre d'aménagement du temps de travail unique.

Les jours de RTT sont généralement la compensation d'heures travaillées au-delà de 35 h par semaine, dans la limite d'une durée collective hebdomadaire d'au plus 39 h. Le calcul est parfois annualisé, par rapport à une durée légale fixée sur l'année à 1 607 h.

Indemnisation des RTT

La rémunération du salarié ne doit pas être affectée par les jours de repos. L'indemnisation prend donc la forme d'un maintien de salaire. Sauf clause contraire, l'employeur n'est en aucun cas tenu d'appliquer les règles relatives à l'indemnisation des congés payés. Ainsi, le traitement paie des jours ou demi-journées de RTT est bien distinct de la gestion des congés payés. Il convient donc de tenir des compteurs séparés pour l'indemnisation.

Les congés payés et jours de RTT ne se confondent pas, il est donc nécessaire de veiller à éviter toute imputation de jours de RTT sur les droits à congés des salariés. Là encore, des compteurs séparés de prises des congés payés et des jours de RTT s'imposent. De même, en cas d'attribution de demi-journées de RTT, si un salarié souhaite couvrir l'autre demi-journée par des congés payés, il est à notre sens préférable d'éviter de lui décompter une journée complète de congés payés. Il est par exemple possible de prévoir que le salarié prolonge d'autant ses congés payés, ou d'exclure que des jours de congés payés soient posés sur un jour comportant une demi-journée de RTT.

Les RTT ne sont pas indemnisées comme les congés payés. En effet, ils n'obéissent pas à la même logique d'acquisition ; ce qui est assimilé à du travail effectif pour les droits à congés payés ne l'est pas nécessairement pour la RTT et notamment au regard des dernières jurisprudences sur la maladie ou l'accident de trajet ; enfin, ils ne sont pas indemnisés de la même façon (maintien du salaire pour la RTT ; maintien du salaire ou règle du 1/10 pour les congés payés).

Les jours de RTT ne doivent pas être confondus avec les jours fériés chômés c'est-à-dire que si des jours de RTT, fixés par exemple selon un calendrier préétabli, coïncident avec des jours fériés chômés, les salariés ont droit à la récupération des jours chômés. Cette solution de bon sens a été confirmée par la jurisprudence, à propos d'anciens accords de RTT « Aubry ».

Cass. Soc. 16 février 2012, n° 09-70.617

En pratique, cela signifie que le salarié ne perd pas les jours de RTT acquis au motif qu'ils coïncident avec des jours fériés chômés.

Lorsque le salarié n'est pas présent sur toute la période de référence RTT, il est nécessaire que l'accord collectif prévienne les modalités de régularisation en cas de départ ou d'entrée en de période (en cours d'année pour une RTT organisée sur l'année, de semestre si la RTT est articulée autour d'un cycle de 6 mois, etc.). En cas de départ en cours de période, un prorata doit également être fait. Le cas échéant, il conviendra de verser au salarié une indemnité compensatrice de jours de RTT non pris. Rappelons que d'un strict point de vue juridique, les soldes de RTT peuvent conduire à ce que les heures effectivement travaillées dépassent le seuil de déclenchement des heures supplémentaires sur la période, auquel cas les indemnités compensatrices prennent la forme d'heures supplémentaires majorées. On peut imaginer que l'accord prévoit aussi une régularisation en faveur de l'entreprise si le salarié a bénéficié de plus de jours de RTT que sa présence effective sur la période ne le lui permettait.

Une remarque importante concerne le sort des jours de RTT non pris en fin de période. À notre sens, il n'est pas possible de prévoir que les jours de RTT non pris en fin de période sont perdus. Par ailleurs, sauf si cela est prévu dans l'accord, il paraît difficile d'imaginer un report de plein droit sans accord de l'employeur, s'agissant des RTT laissées à l'initiative du salarié. Rappelons que les jours de RTT sont octroyés en contrepartie d'heures travaillées, généralement au-delà de la durée légale du travail. Par exemple, si la RTT est organisée sur l'année, un salarié qui n'a pas épuisé ses droits à RTT peut avoir un nombre d'heures de travail effectif supérieur au seuil annuel de déclenchement des heures supplémentaires. Dans ce cas, les RTT non prises risquent de se traduire, d'un strict point de vue juridique, par des heures supplémentaires à payer comme telles avec les majorations de salaire y afférentes. Bien que cela n'est pas encore fait de condamnation à notre connaissance, un employeur qui pratiquerait la règle « RTT non pris = RTT perdus » quand bien même en s'appuyant sur un accord collectif prendrait un gros risque en cas de contentieux. Cela reviendrait à refuser de reconnaître la véritable valeur des RTT à savoir des heures supplémentaires et par conséquent au non paiement d'heures supplémentaires qui l'exposerait au délit de travail dissimulé. Les RTT étant déjà des heures supplémentaires très souvent payées en repos non majoré, il paraît plus que douteux de ne pas permettre au salarié de reporter ses RTT. Il convient toutefois dans un souci de bonne gestion d'entreprise d'en cadrer le report et de mettre réellement le salarié en mesure de prendre ses jours.

Présentation du bulletin de paie

La loi n'exige pas de faire apparaître les jours ou demi-journées de RTT sur une ligne spécifique du bulletin de paie. Mais par souci de clarté, il est préférable de les faire apparaître sur le bulletin de paie ou, à défaut, sur une annexe ou dans une zone de commentaire. Si mention il y a, elle n'a qu'une valeur informative et la charge de la preuve de l'octroi effectif des RTT incombe à l'employeur, en cas de contestation.

Cass. Soc. 9 juin 2010, n° 09-40.544

Dans tous les cas, l'entreprise doit pouvoir suivre les droits des salariés. En effet, ne pas informer un salarié en matière de RTT est nécessairement fautif au regard de la jurisprudence. Un salarié démissionnaire assigne son employeur afin d'obtenir le paiement d'un rappel de salaire. Ce dernier correspondait aux journées de RTT dont il n'avait pas bénéficié sur cette période à raison de 10 jours de RTT par an. Pour justifier sa demande, le salarié reprochait à son employeur de ne pas l'avoir informé des jours de réduction du temps de travail auxquels il pouvait effectivement prétendre. Les juges condamnent cet employeur à verser au salarié le rappel de salaire qu'il sollicitait en raison de l'absence d'information du salarié sur ses droits à jours de RTT. L'argument de l'employeur selon lequel le salarié, directeur de clinique, avait nécessairement connaissance de ces journées en raison de ses responsabilités a été rejeté. Peu importe donc que ses fonctions l'aient conduit à valider les journées de RTT de ses subordonnés, conformément à l'accord collectif d'entreprise.

Cass. Soc. 16 mai 2012, n° 11-11.732

Un document, annexé au dernier bulletin de paie de la période de référence, doit indiquer le total des heures de travail accomplies au cours de la période de référence écoulée.

Article D. 3171-13 du Code du travail

Une ambiguïté subsiste quant à la portée de cette dernière obligation :

- dans une première interprétation, cette annexe s'impose dès lors que l'entreprise aménage le temps de travail sur plusieurs semaines, que ce soit en application d'un accord collectif ou dans le cadre du régime par défaut (sans accord collectif, sur au plus 4 semaines) ;
- dans une seconde interprétation, plus restrictive, cette annexe n'est obligatoire qu'en cas d'aménagement du temps de travail par accord collectif.

Dans le doute, il est préférable de s'en tenir à la première interprétation.

RTT ET RAPPEL DE LA LÉGISLATION SUR LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

L'employeur peut librement recourir aux heures supplémentaires, tant que le contingent n'est pas dépassé.

Article L. 3121-11 du Code du travail

Il doit néanmoins informer au préalable le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel).

Article L. 3121-11-1 du Code du travail

Les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel sont déterminées par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement (à défaut, une convention ou un accord de branche). En l'absence d'accord, l'employeur peut dépasser le contingent, mais il doit consulter au moins une fois par an le comité d'entreprise (ou à défaut, les délégués du personnel), sur les modalités d'utilisation du contingent et de son dépassement lorsque le contingent annuel d'heures supplémentaires n'est pas déterminé par voie conventionnelle.

Article L. 3121-11 du Code du travail

Dans tous les cas, l'employeur doit consulter, pour avis préalable, le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) s'agissant des heures supplémentaires réalisées au-delà du contingent.

Article L. 3121-11-1 du Code du travail

Si le recours aux heures supplémentaires entraîne une modification de l'horaire collectif, il faut :

- consulter au préalable le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) sur cette modification ;
- envoyer à l'inspecteur du travail le double de l'affichage de l'horaire collectif modifié.

Code du travail article D. 3171-17
Article D. 3171-17 du Code du travail

En l'absence de convention de forfait, un salarié ne peut pas prétendre à exécuter des heures supplémentaires, sauf abus ou engagement de l'employeur en ce sens. Peu importe que son nombre d'heures supplémentaires soit très inférieur à la moyenne du nombre d'heures supplémentaires accomplies par les autres salariés de l'entreprise.

Cass. Soc. 10 octobre 2012, n° 11-10.455

Ce n'est pas le statut mais la réalité du travail qui détermine les heures supplémentaires. Le statut de « cadre » ne suffit pas pour exclure un salarié du droit aux heures supplémentaires et en l'absence de convention de forfait, un cadre a droit au paiement des heures supplémentaires effectuées, sauf s'il fait partie de la catégorie des cadres dirigeants.

Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 07-71.075

Cette solution est générale, quelle que soit la liberté dont dispose le cadre dans l'organisation de son travail, et peu important qu'il s'agisse du seul salarié à ne pas soumettre ses horaires à autorisation.

Cass. Soc. 17 octobre 2007, n° 06-41138

Il y a heures supplémentaires dès lors que les heures de travail au-delà de la durée légale ont été accomplies à la demande de l'employeur. Il en est de même lorsque ce dernier en a, au moins tacitement, admis la réalisation ou lorsque les heures effectuées sont la conséquence de la quantité ou de la nature du travail demandé au salarié.

Cass. Soc. 22 mars 2011, n° 10-11.821
Cass. Soc. 6 avril 2011, n° 10-14.493

Lorsqu'une procédure interne subordonne le paiement des heures supplémentaires au fait que l'employeur ait donné son accord préalable pour leur exécution, l'absence d'accord préalable ne prive pas le salarié de son droit au paiement dès lors que l'employeur a connaissance des heures supplémentaires effectuées (en l'espèce, par des fiches de pointage) et ne s'oppose pas à leur exécution. Dans ces circonstances, les juges considèrent qu'il y a accord tacite de l'employeur.

Cass. Soc. 2 juin 2010, n° 08-40.628

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la charge de la preuve appartient aussi bien à l'employeur qu'au salarié.

Article L. 3171-4 du Code du travail

Le juge forme sa conviction au vu des éléments :

- que le salarié présente à l'appui de sa demande ;
- que l'employeur fournit et qui sont de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Le juge peut ordonner, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. En tout état de cause, le salarié doit préalablement présenter des éléments de nature à étayer sa demande.

Cass. Soc. 25 février 2004, n° 01-45.441

Les éléments avancés par le salarié doivent être suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Cass. Soc. 24 novembre 2010, n° 09-40.928

Les juges admettant de plus en plus les éléments auto-déclarés par le salarié. Les juges ont admis que les fiches de temps établies par le salarié à la demande de l'employeur prouvaient un accord au moins implicite de l'employeur pour accomplir des heures supplémentaires. Ils peuvent donc se baser sur ces fiches de temps pour estimer que la preuve des heures prétendument travaillée était rapportée.

Cass. Soc. 19 janvier 1999, n° 96-45.628

Les juges ne peuvent pas refuser le paiement d'heures supplémentaires au seul motif, par exemple :

- qu'un salarié se contente de produire un décompte d'heures de travail établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire.

Cass. Soc. 24 novembre 2010, n° 09-40.928

- qu'un salarié se contente de produire un document récapitulatif dactylographié anonyme et non circonstancié.

Cass. Soc. 15 décembre 2010, n° 08-45.242

- qu'un salarié se contente de produire un relevé des heures réalisé par ses soins.

Cass. Soc. 26 septembre 2012, n° 10-27.508

Pour savoir si un salarié a droit au paiement d'heures supplémentaires, il convient de cumuler les heures effectivement travaillées ainsi que les temps qui sont assimilés à du travail effectif pour le calcul des heures supplémentaires. Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile, en tenant compte du temps de travail effectif et des autres temps qui y sont assimilés pour les droits attachés aux heures supplémentaires. La semaine civile commence le lundi à 0 h et s'achève le dimanche à 24 h, sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement.

Articles L. 3121-10 et L. 3122-1 du Code du travail

Tout d'abord, pour les entreprises soumises à une durée d'équivalence, les heures supplémentaires se décomptent au-delà de la durée d'équivalence.

Article L. 3121-22 du Code du travail

Les huit premières heures supplémentaires (effectuées au-delà de 35 h et jusqu'à la 43^e heure hebdomadaire incluse) font l'objet d'une majoration de salaire de 25 %. Les heures effectuées au-delà de la 8^e heure supplémentaire (au-delà de 43 h hebdomadaires) sont majorées de 50 %.

Les majorations doivent être attribuées en salaire sauf à recourir au mécanisme du repos compensateur de remplacement. Dans tous les cas, des sommes versées à titre de « primes diverses » ne peuvent pas tenir lieu de paiement des heures supplémentaires.

Cass. Soc. 1^{er} décembre 2005, n° 04-48.388

Un accord d'entreprise ou d'établissement, une convention collective, un usage ou une décision de l'employeur peut prévoir des taux supérieurs à ceux prévus par la loi. Si tel est le cas, ce sont ces taux qui s'appliquent. Une convention ou un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut aussi fixer des taux de majoration de salaire à la baisse, mais en respectant un minimum de 10 %.

Article L. 3121-22 du Code du travail

La possibilité de fixer les taux de majoration par accord d'entreprise ou d'établissement, éventuellement à la baisse par rapport aux taux légaux, ne donne pas à l'employeur une totale liberté, puisqu'il faut veiller aux règles d'articulation avec un éventuel accord de niveau supérieur. Si les conventions collectives ne fixent aucun taux, il convient d'appliquer les taux légaux. Dans ce cas, il y a la place pour signer un accord d'entreprise avec des taux de majoration inférieurs mais d'au moins 10 %, à supposer que l'employeur trouve un interlocuteur pour signer un tel accord. Pour l'articulation avec des accords de branche et interprofessionnels conclus depuis le 7 mai 2004, tout dépend de ce que prévoit cet accord :

- si cet accord fixe des taux de majoration et indique qu'ils sont impératifs, il est impossible d'y déroger dans un sens défavorable aux salariés en négociant des accords au niveau de l'entreprise ou de l'établissement ;
- si l'accord ne fixe aucun taux, ou si l'accord fixe des taux mais sans préciser que la clause en question est impérative, il est alors possible de négocier au niveau de l'entreprise ou de l'établissement des taux inférieurs, en respectant le minimum de 10 %.

En revanche, il est impossible pour un accord d'entreprise de déroger dans un sens défavorable, pour les salariés, aux accords de niveaux supérieurs, et notamment aux accords de branche ou interprofessionnels, conclus avant le 7 mai 2004. En pratique, si pour une catégorie de personnel le taux de majoration applicable est de 25 % en application d'une disposition d'une convention collective conclue avant cette date, il est impossible de négocier au niveau de l'entreprise le taux de majoration à la baisse, même en respectant le minimum de 10 %.

Article L. 2253-3 du Code du travail

Article 45 de la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004

Circulaire DRT n° 2004-9 du 22 septembre 2004

L'employeur doit intégrer à la base de calcul de la majoration pour heures supplémentaires le salaire de base effectif réel, avantages en nature et accessoires compris.

Circulaire DRT n° 94-4 du 21 avril 1994

Il ne peut pas se baser sur le salaire minimum garanti.

Cass. Soc. 14 novembre 2012, n° 11-20.776

Pour calculer le taux horaire de base, l'employeur doit intégrer toutes les primes qui constituent la contrepartie directe du travail fourni, ainsi que, selon l'administration, les primes inhérentes à la nature du travail.

Circulaire DRT n° 94-4 du 21 avril 1994

Les principes sont les suivants :

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

À cet égard, il faut tenir compte d'une « prime de production » dépendant de la production d'un groupe d'ouvriers, à laquelle contribuait nécessairement le rendement individuel de chacun des salariés du groupe.

Cass. Soc. 29 octobre 2007, n° 06-42.426

RTT ET TEMPS PARTIEL

Le temps partiel sur tout ou partie de l'année s'inscrit dans le cadre de l'aménagement du temps de travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année vu précédemment. Les salariés à temps partiel peuvent donc bénéficier des éventuels jours de repos accordés aux salariés à temps plein. Ce mode d'aménagement du temps de travail ne peut être mis en place que par un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par un accord de branche. Dès lors qu'il s'applique aux salariés à temps partiel, l'accord doit indiquer, pour cette catégorie de salariés, les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail.

Article L. 3121-2 du Code du travail

L'accord peut ainsi prévoir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les modalités de communication des horaires aux salariés pour chaque journée travaillée et les cas dans lesquels cette répartition est susceptible de modification. La circulaire ajoute que la communication des horaires se fait par écrit.

Circulaire DGT n° 2008-20 du 13 novembre 2008

Les mentions obligatoires du contrat de travail du salarié à temps partiel sur tout ou partie de l'année concernent la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires.

Circulaire DGT n° 2008-20 du 13 novembre 2008

La modification éventuelle des horaires nécessite de respecter un délai de prévenance, qui, sauf stipulations conventionnelles contraires, s'établit à 7 jours.

Article L. 3121-2 du Code du travail

Le salarié à temps partiel sur tout ou partie de l'année peut effectuer des heures complémentaires si cette possibilité a été prévue dans le contrat de travail. Ces heures sont limitées, sur la période de travail, au 1/10 de la durée prévue au contrat. Il est possible d'augmenter cette limite par accord collectif, dans la limite de 1/3 de la durée prévue au contrat.

Article L. 3123-18 du Code du travail

Les heures accomplies au-delà du dixième de la durée contractuelle donnent lieu à une majoration de salaire de 25 %.

Article L. 3123-19 du Code du travail

L'accord ne peut relever le plafond des heures complémentaires que s'il comporte des garanties relatives à la mise en œuvre, pour les salariés à temps partiel, des droits reconnus aux salariés à temps complet ainsi qu'à la fixation d'une période minimale de travail continue et à la limitation du nombre d'interruptions d'activité au cours d'une même journée.

Article L. 3123-23 du Code du travail

L'accomplissement d'heures complémentaires ne doit, en aucun cas, amener la durée du travail du salarié à temps partiel au niveau de la durée légale du travail ou de la durée inférieure fixée conventionnellement.

Article L. 3123-17 du Code du travail

La journée de travail d'un salarié à temps partiel ne doit pas comporter plus d'une interruption d'activité, laquelle ne peut pas excéder 2 heures. Seul un accord de branche étendu ou agréé ou un accord d'entreprise ou d'établissement permet de déroger à ce principe.

Article L. 3123-16 du Code du travail

Lorsque l'accomplissement régulier d'heures complémentaires conduit le salarié à dépasser, en moyenne, la durée contractuelle de travail, l'employeur doit réajuster le contrat en conséquence.

Article L. 3123-15 du Code du travail

Compte tenu du cadre particulier de ce temps partiel, deux hypothèses peuvent se présenter :

- si la période de référence du dispositif d'aménagement du temps de travail est inférieure ou égale à 15 semaines, le réajustement devra être envisagé dès lors que, sur 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines, l'horaire réellement accompli par le salarié a dépassé de 2 h au moins par semaine (ou de l'équivalent mensuel de cette durée, soit 8,67 h) la durée prévue au contrat. Il s'agit de l'hypothèse classique envisagée par le temps partiel de droit commun ;
- si la période d'aménagement du temps de travail est supérieure à 15 semaines, le dépassement est évalué sur la durée de cette période. Le seuil de réajustement est toujours de 2 heures par semaine (ou de l'équivalent mensuel de cette durée, soit 8,67 h).

Concernant les RTT, en principe un temps partiel ne peut en générer faute de dépasser 35 heures par semaine. Néanmoins certains accords collectifs prévoient des RTT même à temps partiel. Cela peut se justifier de la même façon que pour un temps plein, à savoir le salarié fait plus que la durée du travail pour laquelle il est payé en argent, le reste étant compensé en repos. Par exemple un contrat de travail de 20 heures hebdomadaires, le salarié accompli en réalité 22 heures et le reliquat n'est pas payé en heures complémentaires mais en RTT selon la même formule de calcul qu'un temps plein. Toutefois cette pratique est déconseillée dans la mesure où la jurisprudence et l'administration considère que l'employeur ne peut pas remplacer le paiement des heures complémentaires par un repos compensateur. Est-ce uniquement le repos compensateur de remplacement qui est visé ou bien toutes formes de repos y compris RTT, la question amène aux plus grandes réserves.

Circulaire DRT n° 2000-7 du 6 décembre 2000
Cass. Soc. 17 février 2010, n° 09-42.315

RTT ET FORFAIT JOURS

Certains salariés peuvent être titulaires d'une convention de forfait annuel en jours. Ce forfait obéit à des règles spécifiques. Confrontée à la question de la validité du mécanisme des forfaits jours au regard de divers textes fondamentaux, la Cour de cassation a reconnu implicitement la validité du dispositif.

Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107

Elle a néanmoins posé des limites en matière de durées maximales de travail. Le forfait en jours sur l'année est ouvert :

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

Article L. 3121-43 du Code du travail

Aucun autre salarié ne peut valablement signer une convention de forfait annuel en jours. S'il y a lieu, il faut également tenir compte des restrictions posées par l'accord collectif permettant à l'employeur d'utiliser les forfaits jours. L'employeur doit s'en tenir aux catégories prévues par la loi et l'accord collectif. Si une convention collective limite la possibilité de signer un forfait annuel en jours aux salariés qui disposent d'une grande latitude dans l'organisation de leur travail et dans la gestion de leur temps et qui bénéficient d'une certaine position dans la classification professionnelle ou qui ont un certain niveau de rémunération, un salarié n'ayant pas la position requise dans la classification ne peut pas relever du régime du « forfait jours ».

Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 10-14.637

La convention de forfait en jours sur l'année suppose la conclusion préalable d'un accord collectif prévoyant la possibilité d'y recourir. Il peut s'agir d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche. L'accord collectif doit déterminer :

- les catégories de salariés susceptibles de signer une convention individuelle de forfait ;
- les caractéristiques principales de ces conventions ;
- la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi, sachant qu'elle ne peut pas dépasser 218 jours par an ;
- le nombre maximal de jours travaillés sur l'année en cas de rachat de jours de repos.

Article L. 3121-39 du Code du travail

Le forfait annuel en jours nécessite un accord collectif préexistant, mais également la conclusion d'une convention individuelle de forfait entre le salarié et l'employeur précisant le volume convenu. En effet, l'accord individuel écrit de chaque salarié est nécessaire et indiquer dans le contrat de travail un simple renvoi à l'accord d'entreprise ne suffit pas.

Article L. 3121-40 du Code du travail

Cass. Soc. 31 janvier 2012, n° 10-17.593

La convention individuelle signée entre le salarié et l'employeur doit respecter la limite fixée par l'accord collectif, qui ne doit pas dépasser 218 jours par an. Dans la mesure où ce chiffre tient compte de droits à congés payés légaux complets, se pose la question du salarié embauché qui n'a pas encore acquis la totalité des congés payés légaux. Dans une telle hypothèse, le plafond de l'année en cause doit être relevé du nombre de jours de congés légaux dont le salarié ne dispose pas. Pour un salarié embauché en cours de période de référence et ne disposant que de 20 jours ouvrés de congés payés (soit 4 semaines), le plafond maximal de la convention de forfait serait majoré de 5 jours.

Article L. 3121-44 du Code du travail

Circulaire DRT n° 2000-7 du 6 décembre 2000

Le salarié qui le souhaite peut renoncer à une partie de ses jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire, dans une certaine limite. L'employeur accepte, ou non, cette demande. S'il y fait suite, l'accord passé avec le salarié doit faire l'objet d'un écrit. Ces jours ouvrent droit à une rémunération majorée, qui ne peut pas être inférieure à la valeur de ce temps de travail supplémentaire majorée de 10 %. Cette rémunération est fixée par avenant à la convention de forfait conclue entre le salarié et l'employeur. Le nombre de jours travaillés dans l'année ne peut pas dépasser le nombre annuel maximal de jours travaillés fixé par l'accord collectif. À défaut, le maximum est de 235 jours par an. Le nombre de jours travaillés doit toujours être compatible avec les règles de congés payés, de repos quotidien, de repos hebdomadaire et les jours fériés chômés dans l'entreprise. Sous ces réserves, un accord collectif peut donc aller au-delà de 235 jours : à l'extrême limite, on peut imaginer un plafond maximal de 282 jours (compte tenu des congés payés, du repos dominical et du 1^{er} Mai), duquel il conviendrait de déduire aussi les jours fériés chômés dans l'entreprise.

Article L. 3121-45 du Code du travail

En matière de durée du travail, les salariés sous forfait en jours sur l'année ne sont, en principe, légalement soumis ni aux limites de durées maximales quotidienne et hebdomadaire, ni au contingent annuel d'heures supplémentaires, ni à la contrepartie obligatoire en repos.

Article L. 3121-48 du Code du travail

En revanche, les règles relatives aux repos quotidien et repos hebdomadaire doivent être respectées. La Cour de cassation est néanmoins allée plus loin et exige que l'accord collectif prévoyant le recours aux forfaits annuels en jours contienne des dispositions assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des durées de repos quotidien et de repos hebdomadaire.

Cass. Soc. 31 janvier 2012, n° 10-19.807

Cass. Soc. 29 juin 2011, n° 09-71.107

Cass. Soc. 26 septembre 2012, n° 11-14.540

Ainsi, lorsque ni l'accord de branche ni les accords d'entreprise ne garantissent que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables (a priori, les juges visent ici l'amplitude quotidienne) et n'assurent une bonne répartition dans le temps du travail du salarié, les conventions de forfait annuel en jours conclues dans de telles conditions sont donc nulles.

Cass. Soc. 24 avril 2013, n° 11-28.398

Les juges fondent cette exigence sur le droit à la santé et au repos, qui est au nombre des exigences constitutionnelles. Le système des forfaits jours, par essence dérogatoire aux dispositions générales sur la durée du travail, doit respecter les principes généraux de protection de la sécurité et de la santé des salariés.

Cass. Soc. 31 janvier 2012, n° 10-19.807

Cass. Soc. 26 septembre 2012, n° 11-14.540

La durée du travail des salariés en forfait annuel en jours doit être décomptée chaque année par récapitulation du nombre de journées ou demi-journées travaillées par chaque salarié.

Article D. 3171-10 du Code du travail

Ce document doit être tenu à la disposition de l'inspecteur du travail pendant une durée minimale de 3 ans.

Article D. 3171-16 du Code du travail

En cas d'arrêt maladie, les journées de travail perdues ne peuvent pas être récupérées, puisque les dispositions légales sur la récupération n'envisagent pas le cas de la maladie.

Article L. 3122-27 du Code du travail

Ainsi, dans une entreprise, les salariés avaient une convention de forfait de 215 jours par an et bénéficiaient donc d'un certain nombre de jours de repos en plus de leurs congés payés (qu'on nommera RTT même si ce n'est pas le cas). En cas de maladie, l'employeur supprimait pour le mois donné 1 jour de « réduction de temps de travail » auquel le salarié aurait pu prétendre s'il n'avait pas été absent. Cette récupération au titre de la maladie était impossible. Les journées d'absence pour maladie d'un forfait jour sont considérées comme des journées travaillées et aucun prorata n'est à effectuer. Cette solution s'écarte de ce qui se pratique en matière de RTT d'un salarié soumis à un horaire de travail.

Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 10-18.762

Lorsque le salarié soutient avoir dépassé le forfait de jours prévu par son contrat et réclame le paiement des jours de travail excédentaires, la preuve du nombre de jours travaillés ne lui incombe pas particulièrement. Le juge prend sa décision au vu des pièces produites par l'employeur et par le salarié, après avoir éventuellement ordonné des mesures d'instruction.

Article L. 3171-4 du Code du travail

Cass. Soc. 23 septembre 2009, n° 08-41.377

Les règles de preuve sont identiques à celles prévues en cas de litige sur un nombre d'heures de travail et il convient de se reporter à cette partie pour plus de détails.

La convention de forfait présente un caractère contractuel et sa modification ne peut résulter que de l'accord des deux parties. Les salariés sous convention de forfait en jours sur l'année ne bénéficient pas du statut de salarié à temps partiel, y compris pour des forfaits très inférieurs à 218 jours par an ou au plafond inférieur fixé par l'accord collectif. En conséquence, il est à notre sens impossible de proratiser le plafond applicable à leur paie au titre de l'abattement d'assiette pour temps partiel.

Circulaire DRT n° 2000-7 du 6 décembre 2000

Le salaire est fixé forfaitairement. La référence à un taux horaire est impossible et inutile. Le salaire doit être en rapport avec les sujétions que le travail implique. Si le salarié perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut saisir le juge judiciaire afin que l'employeur lui verse une indemnité. Aucune clause contraire ne peut lui ôter ce droit. Cette indemnité est calculée en fonction du préjudice subi en tenant compte, notamment, du niveau de salaire pratiqué dans l'entreprise et correspondant à la qualification du salarié.

Article L. 3121-47 du Code du travail

Pour les conventions de forfait en jours, les absences ne peuvent être que déduites par journées (ou demi-journées ouvrées si l'accord le prévoit). Lorsqu'un salarié en forfait annuel en jours est absent, notamment pour fait de grève, une règle spécifique doit être suivie afin de tenter de retrouver un salaire horaire. Néanmoins, il n'existe pas encore de position stricte sur la valorisation des absences d'un salarié en forfait-jours.

JRTT et épargne salariale

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié en JRTT du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale. Le montant du salaire doit donc être apprécié de la même façon que pour le calcul de la réserve spéciale de participation.

Lorsque le salarié est absent du fait d'une JRTT, sa rémunération sera maintenue, aussi le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée ne sera pas amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. La durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice peut être retenue comme critère de répartition. Il s'agit des périodes de travail effectif (ce qui peut permettre une prise en compte différenciée du temps partiel et du temps complet), auxquelles s'ajoutent les périodes légalement assimilées de plein droit à du travail effectif et rémunérées comme tel (congrés payés, exercice de mandats de représentation du personnel, exercice des fonctions de conseillers prud'homme...). C'est pourquoi, lorsque le salarié est absent du fait d'une JRTT, il est rémunéré par l'employeur comme ayant travaillé. Aussi, le montant qui lui est accordé ne peut pas être amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte lorsque le salarié est absent du fait d'une JRTT.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. À défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque le salarié est absent du fait de la prise d'une JRTT, le montant de la prime d'intéressement qui lui sera accordée ne sera pas amputé puisqu'il y a maintien intégral du salaire à la charge de l'employeur.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. La durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice peut être retenue comme critère de répartition. Il s'agit des périodes de travail effectif (ce qui peut permettre une prise en compte différenciée du temps partiel et du temps complet), auxquelles s'ajoutent les périodes légalement assimilées de plein droit à du travail effectif et rémunérées comme tel (congrés payés, exercice de mandats de représentation du personnel, exercice des fonctions de conseillers prud'homme...). C'est pourquoi, lorsque le salarié est absent du fait d'une JRTT, il est rémunéré par l'employeur comme ayant travaillé. Aussi, le montant qui lui est accordé ne peut pas être amputé.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

PAUSE ET RÉCUPÉRATION

Les temps de pause prévus dans l'organisation du travail peuvent relever de différents régimes. Il peut s'agir de simples interruptions non indemnisées, de pauses rémunérées, voire assimilées à du travail effectif. Les temps consacrés aux pauses sont considérés comme du temps de travail effectif lorsque les critères légaux du temps de travail effectif sont réunis. Par ailleurs, même lorsqu'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ils peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue conventionnellement ou contractuellement.

TEMPS DE PAUSE QUOTIDIEN

L'employeur doit accorder une pause de 20 minutes dès que le salarié a effectivement travaillé pendant 6 heures consécutives.

Article L. 3121-33 du Code du travail

Il a le choix d'accorder la pause avant qu'une telle période de 6 heures ne soit achevée ou à la suite immédiate de ce temps, étant précisé que la durée de 6 h doit se calculer hors temps de pause.

Cass. soc. 13 mars 2001, n° 99-45.254

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

Les conventions et accords collectifs peuvent prévoir un temps de pause supérieur à 20 minutes. Ces mêmes dispositions conventionnelles peuvent fixer le moment de prise de cette pause après que 6 heures de travail consécutives se sont écoulées. Toutefois, la durée des périodes continues de travail ne doit pas aller à l'encontre des impératifs de santé et de sécurité.

Circulaire DRT 2000-7 du 6 décembre 2000

DÉFINITION DE LA PAUSE

La période de pause est un arrêt de travail de courte durée sur le lieu de travail ou à proximité. Ce n'est pas du temps de travail effectif et en principe les salariés doivent pouvoir vaquer librement à leurs occupations personnelles.

Ainsi, la pause prise par des salariés qui gardent la maîtrise de leur temps de travail, dans un local distinct situé dans l'enceinte de l'entreprise, n'est pas du temps de travail effectif.

Cass. soc. 3 novembre 2005, n° 04-10.935

La jurisprudence considère toutefois que la pause n'est pas incompatible avec des interventions éventuelles et exceptionnelles demandées durant cette période au salarié en cas de nécessité, notamment pour des motifs de sécurité. En conséquence, un employeur peut prévoir que les salariés devront intervenir en cas de nécessité dès lors que cette période est rémunérée et décomptée comme du temps de travail effectif.

Cass. soc. 1^{er} avril 2003, n° 01-01.395

Par ailleurs, le fait que le salarié ne puisse pas quitter l'entreprise durant sa pause ne suffit pas à en faire du temps de travail effectif, dès lors que l'intéressé n'est pas tenu de répondre aux directives de l'employeur et qu'il peut vaquer à ses occupations personnelles.

Cass. soc. 19 mai 2009, n° 08-40.208

La pause est requalifiée en temps de travail effectif si les critères requis sont remplis. En pratique, tout dépend des circonstances de fait. Ainsi ont par exemple été considérés comme constituant du travail effectif :

- la pause de 12 minutes pendant laquelle les salariés peuvent être appelés, en cas d'urgence, à reprendre le travail ;

Cass. soc. 7 avril 2004, n° 03-42.492

- la pause de 30 minutes, dans un établissement classé « Seveso 2 », pendant laquelle les salariés sont tenus de rester dans un local vitré d'où ils doivent surveiller leurs machines pour répondre et intervenir en cas d'alerte des signaux de leur poste de travail ;

Cass. soc. 12 octobre 2004, n° 03-44.890

- la pause de 30 minutes d'un salarié travaillant seul la nuit dans une station-service, alors que l'organisation du travail ne lui permettait pas de prendre effectivement ses temps de pause mais l'obligeait à rester à la disposition de l'employeur pour recevoir les clients.

Cass. soc. 13 janvier 2010, n° 08-42.716

Dans ces situations, l'employeur ne peut pas être considéré comme ayant octroyé une pause au sens légal du terme. Le temps des pauses non prises doit par conséquent être payé.

Cass. soc. 13 janvier 2010, n° 08-42.716

Cette législation concernant la pause est différente pour certaines catégories de salariés. Par exemple, pour les salariés de moins de 18 ans, aucun travail effectif ininterrompu ne peut dépasser 4 heures 30 minutes. Au-delà, les salariés de moins de 18 ans doivent bénéficier d'une pause de 30 minutes qui n'a pas à être rémunérée. Ceci concerne également les jeunes accomplissant un stage dans le cadre d'un enseignement alterné ou dans le cadre de leur scolarité.

Article L. 3162-3 du Code du travail

Un autre exemple réside dans les pauses pour allaitement. À compter du jour de la naissance, et pendant une année, les mères allaitant leurs enfants disposent, à cet effet, d'une pause de 1 heure par jour durant les heures de travail. Sauf disposition conventionnelle, cette pause n'est pas rémunérée. Cette durée de 1 heure est en principe répartie en deux périodes de 30 minutes, l'une pendant le travail du matin et l'autre pendant celui de l'après-midi.

Articles L. 1225-30 et R. 1225-5 du Code du travail

Le travail des salariés travaillant sur écran doit être aménagé pour leur permettre d'interrompre leur temps quotidien de travail sur écran par des changements d'activité et, à défaut, par des temps de pause. Il n'y a aucune obligation légale de rémunérer les pauses qui seraient instituées à ce titre.

Article 3 du décret 91-451 du 14 mai 1991

En dehors des cas légaux indiqués ci-dessus, la plupart des temps de pause sont prévus par les conventions collectives ou les usages d'entreprise.

IMPACTS DE LA PAUSE

Sur le temps de travail effectif

La pause n'est pas, sauf indication contraire, du temps de travail effectif. Il y a donc lieu de déduire ces dernières afin de vérifier le respect de la législation en matière de durée du travail. En effet, le temps de travail effectif quotidien maximum de 10 heures s'entend à l'exclusion de la pause. Un salarié commençant son travail à 8 heures et l'achevant à 18 heures avec une pause repas de 1 heure n'a pas 10 heures de travail effectif mais 9 heures. La législation est donc respectée.

À l'inverse l'amplitude quotidienne maximale, c'est-à-dire la durée s'écoulant entre le moment où le salarié arrive en début de journée et le moment où il repart définitivement en fin de journée comprend les différentes pauses dont il a pu bénéficier. Cette amplitude maximale est de 13 heures par jour. Un salarié qui arrive le matin à 8 heures devra quitter son entreprise a plus tard à 21 heures et ce, quel que soit la durée des pauses qu'il a eu dans la journée. Il est tout à fait possible que le salarié n'ait pas atteint les 10 heures de travail effectif mais bien les 13 heures d'amplitude. L'employeur doit donc veiller au respect de cette double limite.

Sur la rémunération

La rémunération des pauses n'est pas obligatoire. Elle doit être prévue conventionnellement. Quand bien même la pause est rémunérée, cela ne signifie pas pour autant qu'elle doit automatiquement être assimilée à du temps de travail effectif (pour le calcul des heures supplémentaires, notamment). L'accord doit expressément le prévoir.

Sur l'épargne salariale

La participation

Tous les salariés de l'entreprise doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation.

Article L. 3324-3 du Code du travail

La détermination des bénéficiaires est fondée sur le critère d'appartenance juridique à l'entreprise et se traduit par l'existence d'un contrat de travail (de droit français). Tous les salariés, au sens du droit du travail, doivent pouvoir bénéficier de la répartition de la réserve spéciale de participation. Ainsi, il est impossible d'exclure un salarié qui est en pause du bénéfice de la réserve spéciale de participation. La répartition de la réserve spéciale de participation entre les bénéficiaires est calculée proportionnellement au salaire perçu ou au revenu professionnel imposé à l'impôt sur le revenu au titre de l'année précédente, plafonnée au niveau du salaire le plus élevé versé dans l'entreprise, et dans les limites des plafonds de répartition individuelle.

Article L. 3324-5 du Code du travail

Une durée minimale d'ancienneté dans l'entreprise ou le groupe peut être exigée pour bénéficier de la participation. Cette condition d'ancienneté ne peut excéder 3 mois. L'accord peut être plus favorable pour le salarié et fixer une durée d'ancienneté plus courte. L'ancienneté est considérée ici comme la durée totale d'appartenance à l'entreprise sans que soient déduites les périodes de suspension du contrat de travail.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. La durée d'appartenance juridique à l'entreprise doit être déterminée en tenant compte de la totalité de l'ancienneté acquise par le salarié, que celle-ci soit acquise au titre d'un ou de plusieurs contrats de travail.

Les critères de répartition sont en principe fonction des clauses prévues dans l'accord instituant la participation. Faute d'accord entre les signataires, la répartition se fait en totalité proportionnellement aux salaires perçus dans la limite du plafond fixé à l'article D. 3324-10 du Code du travail (4 plafonds annuels de Sécurité sociale). D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de la réserve spéciale de participation doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité.

Circulaire interministérielle du 6 avril 2005

L'article L. 3324-5 du Code du travail fixe les règles en matière de répartition de la réserve spéciale de participation. Celle-ci peut être répartie :

- proportionnellement au salaire perçu ;
- de façon uniforme ;
- proportionnellement à la durée de présence ;
- conjointement entre ces différents critères.

Répartition en fonction du salaire

La répartition de la réserve spéciale de participation peut se faire en totalité ou en partie, proportionnellement aux salaires perçus par chaque bénéficiaire au cours de l'exercice. Par salaire, il faut entendre les salaires à prendre en compte au sens de l'article L. 242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Lorsque le salarié est absent du fait d'une pause, si elle est rémunérée le montant de la réserve spéciale de participation qui lui sera accordée ne sera pas amputé. À l'inverse, si elle n'est pas indemnisée, le montant octroyé au salarié sera amputé d'autant. En pratique, l'impact est toutefois négligeable.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les pauses, non assimilées légalement à du travail effectif, imputent sauf clauses contraires plus favorables, le montant de la réserve spéciale de participation accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord de participation une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux. Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié).

Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de la RSP est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Chaque salarié percevant le même montant, il n'y a pas lieu de prendre en compte les pauses du salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Utilisation des critères de répartition

Lorsque le critère de salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères, sous réserve de l'application de clauses plus favorables. L'entreprise ne peut, par conséquent, surpénaliser l'absentéisme. Au contraire, l'entreprise peut instaurer un salaire plancher pour la répartition de la réserve spéciale de participation et/ou d'un salaire plafond. En cas d'utilisation conjointe des différents critères, ceux-ci ne peuvent s'appliquer à une masse unique de participation : la répartition d'une masse unique de participation au prorata des salaires effectivement perçus, affectés d'un coefficient de présence surpénalisant l'absentéisme est, par conséquent, prohibée. Par contre, un calcul effectué sur deux masses distinctes conserve un caractère proportionnel. Chaque critère doit donc s'appliquer à une "sous-masse" distincte.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'intéressement

Tous les salariés de l'entreprise ou des établissements du groupe, entrant dans le champ d'application de l'accord, doivent pouvoir bénéficier des produits de l'intéressement.

Article L. 3344-1 du Code du travail

L'article L. 3313-2 du Code du travail permet à l'entreprise de limiter le champ d'application de l'intéressement à certains établissements de l'entreprise. L'accord peut, par conséquent, exclure un ou plusieurs établissements de l'entreprise. Un établissement peut être considéré comme tel dès lors qu'il y a une implantation géographique distincte, un caractère de stabilité et qu'il présente une autonomie administrative et économique suffisante. Cette autonomie se traduit par l'existence d'une structure de direction dotée de pouvoirs en matière de gestion du personnel et d'organisation du service. Lorsqu'il existe des comités d'établissements, l'accord d'intéressement peut moduler son champ d'application en considérant les différents centres d'activité de l'entreprise ayant donné lieu à l'institution de ces comités. À défaut, la notion d'établissement est appréciée en fonction des critères retenus pour la mise en place d'un comité. Si l'accord peut exclure un établissement, l'accord ne peut exclure, à l'intérieur d'une entreprise ou d'un établissement ou d'une unité de travail, une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

L'accord peut exiger une durée minimum d'ancienneté qui ne peut excéder 3 mois.

Article L. 3342-1 du Code du travail

Pour la détermination de l'ancienneté éventuellement requise, sont pris en compte tous les contrats de travail exécutés au cours de la période de calcul et des 12 mois qui la précèdent. L'ancienneté correspond à la durée totale d'appartenance juridique à l'entreprise. Il est tenu compte du temps de travail effectif sans que les périodes de suspension du contrat de travail, pour quelque motif que ce soit, puissent être déduites. Un accord d'intéressement ne peut écarter les salariés ayant moins de 3 mois d'ancienneté ainsi que ceux qui, remplissant les conditions d'ancienneté, ne justifieraient pas du minimum d'ancienneté du fait d'absences non assimilées à du travail effectif.

Cass. soc. 21 octobre 2003, n° 01-21.353

L'intéressement peut être modulé en fonction des unités de travail de l'entreprise ou de l'établissement. Cette notion n'est pas définie par le Code du travail. Les critères constitutifs de l'unité de travail sont les suivants :

- salariés travaillant habituellement ensemble ;
- salariés exerçant des tâches proches ou identiques ;
- salariés ayant des conditions de travail analogues ;
- salariés étant placés sous la responsabilité d'un même encadrement.

L'unité de travail peut être constituée par différentes structures, variant selon l'activité de l'entreprise. Il peut s'agir :

- d'un bureau ;
- d'un service ;
- d'un atelier ;
- d'une unité de production, d'un magasin, d'un chantier ;
- du service nouveau d'une entreprise.

L'unité de travail ne peut se confondre avec un salarié unique, sous peine de constituer un intéressement personnalisé ou avec une catégorie de salariés.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition de l'intéressement

L'accord peut prévoir une répartition uniforme, proportionnelle aux salaires ou à la durée de présence ou retenir conjointement ces différents critères. L'accord d'intéressement ne peut, par contre, fonder la répartition sur des critères de performances individuelles des salariés.

*Article L. 3314-5 du Code du travail
Cass. soc. 13 avril 1995, n° 93-15.295*

Modalités d'appréciation des critères

D'une façon générale, hormis le critère uniforme, la répartition de l'intéressement doit se faire en application d'une proportionnalité rigoureuse. La définition de la présence ou du salaire ne peut conduire à faire échec à cette proportionnalité. Ainsi, la Cour de cassation exclut toute réduction sur la prime individuelle d'intéressement plus que proportionnelle à la durée des absences intervenues au cours de l'exercice. De la même façon, la définition du salaire ne peut conduire à restreindre le droit à intéressement de certaines catégories de salariés, voire à les exclure du bénéfice de l'intéressement, ce qui remettrait en cause le caractère collectif de l'intéressement.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Modalités d'application des critères

La répartition de l'intéressement peut être différenciée en fonction du ou des critères retenus. Si le critère du salaire ou celui de la durée de présence est retenu, la répartition ne peut être que proportionnelle à ces critères. La solution est identique en cas d'utilisation conjointe des différents critères. Dans ce cas, il convient de considérer que les critères ne peuvent être combinés pour s'appliquer à une masse unique d'intéressement. Au contraire, chaque critère doit s'appliquer à une « sous-masse » distincte.

Répartition en fonction du salaire

L'accord doit définir la notion de salaire retenue pour la répartition de l'intéressement. La répartition peut se faire en fonction du salaire effectivement versé au salarié durant l'année ou en fonction du salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle des salariés. Il peut être tenu compte, en cas d'absence (maladie, accident du travail, ...) d'un salaire de référence correspondant à la rémunération habituelle du salarié. Lorsque le salarié est absent du fait d'une pause, si elle est rémunérée le montant de sa prime d'intéressement ne sera pas amputé. À l'inverse, si elle n'est pas indemnisée, le montant octroyé au salarié sera amputé d'autant. En pratique, l'impact est toutefois négligeable.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Répartition selon la durée de présence

Cette répartition est de nature à atténuer la hiérarchie des salaires. La notion de durée de présence doit être précisée dans l'accord. Dans tous les cas, la durée de présence inclut les périodes de travail effectif auxquelles s'ajoutent les périodes légalement ou conventionnellement assimilées à du travail effectif. C'est pourquoi, les pauses, non assimilées légalement à du travail effectif, imputent sauf clauses contraires plus favorables, le montant de la prime d'intéressement accordé au salarié.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

Un accord prévoyant une réduction de l'intéressement en fonction de certaines absences, institue une pénalisation de ces absences et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise.

Cass. soc. 7 mai 2003, n° 01-21.033

De la même façon, toute clause d'un accord prévoyant une réduction du montant de l'intéressement plus que proportionnelle à la durée de l'absence est contraire au caractère collectif de l'intéressement. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation, la prime d'intéressement était pondérée chaque mois en fonction des absences autres que celles dues aux accidents du travail, maladie professionnelle, maternité, heures de délégation des représentants du personnel, de façon plus que proportionnelle à la durée de l'absence. La Cour se fonde sur ce caractère plus que proportionnel pour juger la clause illégale. De la même façon, la clause d'un accord d'intéressement instaurant une minoration de la prime d'intéressement jusqu'à un seuil de 40 jours d'absence, seuil au-delà duquel les absences n'ont plus aucune incidence n'institue pas une répartition uniforme et ne peut donner lieu à exonération de cotisations sociales des primes distinguées.

Cass. civ. 2^e, 16 décembre 2003, n° 02-30.904

De même, la clause d'un accord d'intéressement ayant pour effet d'instituer une pénalisation des absences, et non une répartition de l'intéressement en fonction de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, prive les primes du caractère de rémunération collective de sorte que celles-ci ne peuvent ouvrir droit aux exonérations légales.

Cass. soc. 1^{er} avril 1999, n° 97-17.515

Répartition uniforme

La loi n° 2001-152 du 19 février 2001 permet aux entreprises de retenir dans l'accord d'intéressement une répartition qui soit en totalité ou en partie uniforme. L'enveloppe est divisée entre tous les salariés bénéficiaires sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. Ainsi, un salarié à temps partiel recevra le même montant qu'un salarié à temps plein, un salarié embauché en cours d'année la même somme qu'un salarié présent toute l'année. Dans les faits, ce type de répartition est très rarement retenu par les partenaires sociaux.

Il est à souligner que, dans de nombreux accords, le terme de « répartition uniforme » est improprement employé : en effet, il désigne parfois un mode de répartition où est prise en compte la durée de présence sans pénalisation de l'absentéisme (tenant compte des seules entrées/sorties au cours de l'exercice, et du travail à temps partiel, le cas échéant, du salarié). Cette formule de répartition permet d'atténuer la hiérarchie des salaires. Dans le cadre de cette répartition, le montant est identique pour tous les salariés. Le montant de l'intéressement est divisé par le nombre de salariés sans tenir compte du salaire ou du temps de présence. De ce fait, les absences n'ont aucun impact dans cette répartition.

Circulaire du 14 septembre 2005 relative à l'épargne salariale, NOR : SOCX0508715C

SUR LA PROTECTION ACCIDENT DE TRAVAIL-ACCIDENT DE TRAJET

L'accident de travail suppose un lien nécessaire entre l'accident et le travail. C'est pourquoi la jurisprudence précise depuis très longtemps que constitue « un accident du travail, tout accident survenu à un travailleur alors qu'il est soumis à l'autorité ou à la surveillance de son employeur ».

Cass. Ch. Réun., 28 juin 1962, n° 59-50.495 et n° 59-50.496

Dès lors que l'accident est survenu au temps et au lieu de travail, à un moment où s'exerce l'autorité de l'employeur, la qualification d'accident du travail doit en principe être retenue. Il appartient alors à l'employeur d'apporter la preuve contraire c'est-à-dire que l'accident n'a aucun lien avec le travail et que le salarié se livrait à cet instant à une activité totalement étrangère au travail.

Le temps de travail en question n'est pas uniquement constitué du temps de travail effectif. Il commence dès que le salarié entre dans l'entreprise et s'arrête lorsqu'il en sort à la fin de sa journée de travail. Le salarié n'est pas forcément en train de travailler lorsqu'il est victime d'un accident du travail. Ainsi ont été reconnus comme accident du travail :

- l'accident survenu lors d'une pause non autorisée par l'employeur en dehors des locaux de l'entreprise dont il résulte que le salarié s'est soustrait à l'autorité de son employeur.

Cass. soc. 16 novembre 1989, n° 87-10.892

- l'accident survenu lors d'une pause dans l'enceinte de l'entreprise.

Cass. soc. 12 octobre 1967, n° 66-11.534

L'accident de travail doit avoir un lien avec le travail, c'est pourquoi l'accident qui se produit sur le lieu de travail, en dehors du temps de travail, alors que le salarié reste dans les locaux pour un motif strictement personnel, ne peut être considéré comme un accident du travail. Ainsi ne sera pas considéré comme un accident de travail, l'accident survenu à un salarié qui reste discuter avec des collègues, pour un motif étranger au travail, après sa journée de travail. En revanche, s'il est établi que le salarié n'est pas dans ses horaires de travail pour un motif dicté par le travail, il sera alors couvert. C'est le cas de l'accident survenu à une salariée avant sa journée de travail alors qu'elle prend un café après avoir accompli une partie des tâches nécessaires à l'ouverture du magasin (couper l'alarme, ouvrir les grilles de protection, revêtir la tenue de travail...).

CA Bordeaux, 24 mai 2000

En conséquence, l'accident survenu pendant la journée de travail constitue, par principe, un accident du travail, sauf si l'employeur prouve que le salarié a recouvré sa pleine indépendance ou a interrompu son travail pour un motif d'intérêt personnel ou indépendant de l'emploi.

Cass. soc. 9 juin 1966, n° 65-12.592

L'accident survenu au salarié lors de sa pause repas du midi, si elle se déroule hors de l'enceinte de l'entreprise est en principe un accident de trajet. Lorsque le point de départ ou d'arrivée du trajet est le lieu où le salarié prend habituellement ses repas, l'accident est en principe considéré comme un accident de trajet.

Article L. 411-2 du Code de la Sécurité sociale

Si le lieu de restauration se situe dans l'enceinte de l'entreprise entendue au sens large, l'accident survenu entre le lieu de travail et le lieu de restauration n'est pas un accident de trajet mais un accident de travail dans la mesure où le salarié est encore dans un lieu où l'employeur exerce son autorité et sa surveillance.

Cass. soc. 11 juin 1970, n° 69-12.567

Afin d'être protégé, le salarié doit se rendre habituellement dans ce lieu pour y prendre un repas. Deux conditions cumulatives sont donc indispensables : l'habitude et la prise d'un repas.

Alors que l'accident survenu à un salarié pour prendre son repas dans un parc public est un accident de trajet dès lors que le salarié mange chaque jour dans ce parc, l'accident survenu au salarié sur le trajet pour se rendre au café où il va tous les midis pour prendre une boisson chaude n'est pas reconnu comme accident du trajet, faute de la prise d'un repas.

Cass. soc. 8 novembre 1977, n° 76-14.668

Cass. soc. 17 juin 1970, n° 69-12.766

Malgré tout, la qualification d'accident de trajet est d'appréciation souveraine des juges du fond et à ce titre la Cour de Cassation n'opère aucun contrôle ni aucune régulation. Cette situation aboutie à un constat fâcheux, selon la caisse primaire d'assurance maladie ou le tribunal devant lequel on se trouve, une même situation pourra tantôt être reconnue en accident de trajet, tantôt exclue.

Exemples

Des juges ont considéré qu'était un accident de trajet la chute du salarié entre le commerce où il avait l'habitude de se rendre pour acheter son repas et le local mis à disposition des salariés par l'employeur pour déjeuner.

Cass. soc. 16 mars 1995, n° 93-10.479

À l'inverse, dans des circonstances identiques, d'autres juges ont considéré qu'il ne pouvait y avoir accident de trajet.

Cass. soc. 23 mars 1995, n° 92-21.793

La Cour de cassation n'a pas jugé choquant de rendre deux décisions contradictoires à quelques jours d'intervalle. Il est certain que cette insécurité juridique n'est pas satisfaisante pour les victimes d'accidents ou les employeurs.

LES « RÉCUPÉRATIONS »

Les « récupérations » n'ont pas d'existence légale. Il s'agit bien souvent d'un accord entre l'employeur et le salarié. Ce dernier ayant fait des heures excédentaires, l'employeur lui demande de ne pas venir travailler afin de rééquilibrer sa durée du travail. Cette pratique, si elle se fait dans le respect de la législation sur la durée du travail (amplitude, pause, repos, temps de travail effectif) n'est pas interdite. Un salarié ayant par exemple travaillé une heure de plus un mardi, peut très bien travailler une heure de moins le lendemain ou un autre jour de la semaine. Cela ne pose pas de problème dans la mesure où ces « récupérations » ont lieu sur une même semaine. En effet, les heures supplémentaires se décomptent à la semaine, en fin de semaine civile, ce salarié n'a pas fait d'heures supplémentaires.

Aussi les seules récupérations prévues par le Code du travail sont celles que le salarié n'a pas effectuées, c'est-à-dire celle qui génère un compteur « temps de travail effectif » inférieur à ce qu'il devrait être. Les heures perdues en dessous de l'horaire légal, suite à une interruption collective du travail, peuvent être récupérées.

Seules peuvent être récupérées par les salariés les heures perdues à la suite d'une interruption collective du travail liée à :

- une cause accidentelle ;
- des intempéries ;
- un cas de force majeure ;
- un inventaire ;
- le chômage d'un jour de pont.

En aucun cas, les heures chômées un jour férié et les heures supplémentaires ne peuvent être récupérées. La récupération doit être décidée par l'employeur, celui-ci n'ayant aucune obligation de la prévoir. Il doit préalablement :

- consulter le comité d'entreprise (à défaut, les délégués du personnel) ;
- informer l'inspection du travail de l'interruption collective du travail et des modalités de récupération.

Lorsque l'interruption collective du travail est liée à un événement imprévu, l'absence d'information immédiate de l'inspection du travail ne rend pas irrégulière la décision de récupération prise par l'employeur. Cette décision s'impose aux salariés. En revanche, il y a bien faute de l'employeur ouvrant droit, pour les salariés, à des dommages et intérêts si ceux-ci démontrent un préjudice.

Cass. soc. 16 décembre 2005, n° 04-40.905

Pour ce qui concerne la paie, cette indemnisation ne constitue pas un rappel de salaire.

Cass. soc. 28 janvier 1997, n° 94-41.284

Par ailleurs, la faute de l'employeur ne transforme pas les heures de récupération en heures supplémentaires.

Cass. soc. 22 octobre 1985, n° 83-40.162

Les heures de récupération sont des heures normales de travail « déplacées ». Elles constituent du temps de travail effectif. Les heures chômées doivent être récupérées dans les 12 mois précédant ou suivant l'interruption du travail, sauf dispositions conventionnelles fixant les règles différentes.

Article R. 3122-4 du Code du travail

La récupération peut donc s'effectuer :

- avant le chômage des heures ;
- après le chômage des heures.

La récupération des heures perdues ne peut avoir pour effet d'augmenter la durée normale du travail de plus de 1 heure par jour ou 8 heures par semaine.

Tous les salariés de l'entreprise doivent effectuer les heures de récupération, même s'ils étaient absents lors de l'interruption collective du travail, par exemple un salarié malade.

Cass. soc. 25 mai 1994, n° 91-40.927

L'obligation de récupérer concerne l'ensemble du personnel, y compris les salariés absents pour maladie lors de l'interruption collective de travail. Les heures récupérées ne sont pas payées en plus si l'intéressé a vu son indemnisation maladie calculée en tenant compte des heures perdues.

Cass. soc. 24 avril 1980, n° 78-40.572

Cass. soc. 5 juillet 1982, n° 80-40.029

Les heures de récupération s'analysant comme des heures ordinaires de travail déplacées et rémunérées au taux normal, les salariés malades à la date de la récupération ont droit aux indemnités compensatrices de salaire, dans les mêmes conditions que s'ils étaient tombés malades un autre jour.

Cass. soc. 14 mars 1984, n° 82-40.124

Les nouveaux embauchés sont aussi tenus de faire les heures de récupération, lesquelles doivent cependant leur être rémunérées en plus.

Les heures de récupération sont rémunérées au taux normal, sauf convention collective plus favorable.

En cas d'impossibilité pour le salarié de se rendre au travail du fait d'une grève des transports par exemple, ce dispositif de récupération peut aussi être utilisé. L'employeur peut faire récupérer les heures perdues au taux normal.

Article L. 3122-27 du Code du travail

Cass. crim. 16 juin 1970, n° 68-92.000

En cas de grève externe, l'employeur peut proposer aux salariés de décaler leurs horaires de travail en fonction des possibilités de transport, en élargissant les heures d'ouverture de l'entreprise. Si la nature du travail le permet, il peut autoriser les salariés à effectuer tout ou partie de leur travail chez eux. Dans ces deux cas, les salariés accomplissant leurs heures de travail normalement, il n'y a aucune conséquence sur la rémunération. Il est aussi possible de prévoir la récupération des heures non travaillées sur une période ultérieure, à l'issue des perturbations. Pour tenir compte des efforts fournis par les salariés, l'employeur peut aussi fixer un forfait d'heures de récupération, considéré comme identique à une journée de travail. Les conséquences sur la paie sont nulles puisque les heures de récupération n'ont pas à être rémunérées en heures supplémentaires.

Le salarié peut éventuellement prendre un jour de congé en accord avec l'employeur. Dans ce cas, la journée est comptabilisée en congés payés et figure comme telle sur le bulletin de paie. L'employeur peut enfin se contenter d'opérer une retenue sur salaire pour les heures non travaillées. La journée d'absence ou les heures de retard sont décomptées en absence non rémunérée.

L'employeur peut aussi prévoir la prise en charge de certains frais permettant aux salariés d'assurer leur travail dans l'entreprise (essence ou parking pour les salariés utilisant leur véhicule personnel, hôtel ou repas, mise à disposition de véhicules, organisation de transports...). Il semble que ces frais puissent être considérés comme des frais d'entreprise, c'est-à-dire engagés par le salarié pour le compte et dans l'intérêt de la société. Ils devraient alors pouvoir faire l'objet d'un remboursement par l'employeur en franchise de cotisations (y compris en cas d'application d'une déduction forfaitaire spécifique pour frais professionnels), à la condition qu'il s'agisse de frais réels, dûment justifiés, et que l'employeur puisse prouver que la présence des salariés étant indispensable, ces frais ont été engagés pour leur permettre de venir travailler.

La grève d'un service extérieur à l'entreprise peut aussi empêcher son fonctionnement normal. Si l'employeur est obligé de cesser son activité ou de réduire la durée du travail, il peut recourir au chômage partiel. Dans ce cas, l'allocation conventionnelle de chômage partiel prévue par l'accord national interprofessionnel du 21 février 1968 n'est pas due. Il peut également décider de fermer l'entreprise et prévoir la récupération des heures non travaillées de ce fait, après information de l'inspection du travail.

Cass. crim. 16 juin 1970, n° 68-92.000

Si l'absence ou le retard est dépendant du salarié alors l'employeur peut choisir de laisser le salarié récupérer ses heures ou de lui amputer sur son salaire.

LES PONTS

Un pont est une journée chômée comprise entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire ou le premier jour des congés payés. La journée de pont est un jour ouvrable. Elle peut être chômée :

- soit sur décision de l'employeur qui accorde une journée de repos payée ;
- soit sur décision de l'employeur qui prévoit sa récupération ;
- soit au titre d'une journée de congés payés posée par le salarié, avec l'accord de l'employeur.

En aucun cas, l'employeur ne peut obliger les salariés à poser une journée de congés payés.

Cass. soc. 17 avril 1986, n° 83-45.788 et n°83-45.809

La journée de pont constitue une interruption collective du travail susceptible de donner lieu à récupération. Cette récupération suit les règles habituelles décrites auparavant.

Les juges ont précisé que les heures perdues à la suite du chômage d'un ou de deux jours ouvrables entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire peuvent être récupérées, même si le ou les deux jours ouvrables précèdent le jour férié. Toutefois, un même jour férié ou un même jour de repos ne peut permettre la récupération des heures perdues à la fois pour les jours ouvrables qui le précèdent et ceux qui le suivent.

Cass. soc. 18 mai 1999, n° 97-13.131

Lorsqu'un jour de pont se situe dans une période de congés payés, il reste considéré comme un jour ouvrable. Ainsi, sauf convention contraire, une journée de pont accordée dans l'entreprise est décomptée comme un jour de congé pour les salariés en congés payés au cours de cette période.