



Ministère de l'emploi
et de la solidarité

direction des relations du travail

La Ministre de l'emploi et de la solidarité

à

sous-direction de la négociation collective

Madame et Messieurs les Préfets de région

Mesdames et Messieurs les Directeurs
régionaux du travail, de l'emploi et de la
formation professionnelle

Mesdames et Messieurs les Préfets
de département

Mesdames et Messieurs les Directeurs
Départementaux du travail, de l'emploi
et de la formation professionnelle

Mesdames et Messieurs les Inspecteurs
du travail

Circulaire DRT/ 2000/ 07

Objet : Questions concernant l'application de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, les services déconcentrés du ministère ont interrogé à de nombreuses reprises l'administration centrale sur les modalités concrètes d'application de ce texte législatif. Une centralisation de ces questions et de celles émanant d'organisations professionnelles, d'entreprises ou encore des cabinets d'avocats et d'experts-comptables a été opérée et a conduit à l'élaboration d'un "questions-réponses" qui a vocation à connaître une large diffusion auprès des acteurs économiques et sociaux locaux.

Vous trouverez ci joint ce document.

Le Directeur des Relations du Travail
Jean MARIMBERT

SOMMAIRE

- **Négociation**
- **Durée du travail**
- **Rémunération.**

NEGOCIATION COLLECTIVE

I - Sur le mandatement :

1 - Une organisation syndicale peut-elle mandater plusieurs salariés dans l'entreprise ?

Le paragraphe VI de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000 prévoit que « dans les entreprises ou établissements dépourvus de délégué syndical ou de délégué du personnel désigné comme délégué syndical, un accord collectif peut être conclu par un salarié expressément mandaté par une organisation syndicale reconnue représentative sur le plan national... ».

Un parallèle doit être fait avec la désignation du délégué syndical. La loi (article L. 412-13 du code du travail) prévoit expressément la possibilité pour une organisation syndicale de désigner plusieurs délégués syndicaux en fonction de l'effectif salarié.

Aucune disposition de cette nature ne figurant dans le texte de loi, il n'est pas permis à une même organisation syndicale de mandater plusieurs salariés.

En revanche, le législateur a offert au salarié mandaté la possibilité de se faire accompagner par un salarié de son choix lors des séances de négociation. Ce dernier ne bénéficie pas de la protection prévue pour le salarié mandaté.

2 - Le mandatement dans le cadre d'une unité économique et sociale est-il possible ?

L'article 1er de la loi du 19 janvier 2000 qui reprend les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 13 juin 1998 précise que les unités économiques et sociales de plus de 20 salariés reconnues par voie d'accord ou décidées par le juge seront assujetties aux 35 heures à compter du 1er janvier 2000. La négociation d'un accord à ce niveau est donc pertinent. Il n'y a donc pas de raison d'exclure un mandatement au niveau de l'UES.

En tout état de cause, l'UES concernée par le mandatement doit répondre aux différents critères constitutifs de l'UES dégagées par la jurisprudence.

Sous cette réserve, le périmètre de l'unité économique et sociale peut être défini dans un écrit signé entre les employeurs de l'unité économique et sociale et la ou les organisations syndicales représentatives mandantes, et être confirmé dans le périmètre de l'accord de la réduction du temps de travail.

3 - Quelles sont les organisations syndicales habilitées à mandater un salarié dans l'entreprise ?

Ce sont les organisations syndicales reconnues représentatives au plan national (ou départemental en ce qui concerne les départements d'outre-mer) c'est à dire les organisations affiliées aux cinq confédérations interprofessionnelles visées par l'arrêté du 31 mars 1966, auxquelles s'ajoute la FGSOA pour les entreprises du secteur agricole.

Les autres syndicats ne sont pas habilités à mandater.

4 - Le salarié mandaté doit-il obligatoirement adhérer au syndicat mandant ?

L'adhésion du salarié mandaté à l'organisation syndicale mandante ne fait pas partie des conditions légales du mandatement. Il appartient toutefois à l'organisation syndicale mandante de déterminer dans quelles conditions elle souhaite recourir au mandatement.

5 - Un accord peut-il valablement être conclu avec un salarié mandaté par la CFE-CGC ?

La CFE-CGC peut mandater un salarié au titre de sa présomption de représentativité sur la catégorie professionnelle des cadres.

En outre, l'accord signé par la seule CFE-CGC pourra comporter des dispositions s'appliquant aux autres catégories professionnelles dès lors que, comme le permet la jurisprudence de la Cour de Cassation, elle peut se prévaloir d'éléments tangibles établissant sa représentativité intercatégorielle. Il n'appartient pas en effet à l'administration de refuser un accord au seul motif que l'accord comporte des dispositions sur les non cadres et qu'il est signé par un salarié mandaté par le CFE-CGC.

Il pourra notamment être admis de déduire la représentativité de la CFE-CGC dans l'entreprise du constat d'une prépondérance numérique de l'encadrement dans l'effectif ou d'éléments circonstanciés relatifs à l'adhésion à la démarche de mandatement de la part des salariés entrant dans le champ d'application de l'accord et appartenant à une autre catégorie professionnelle.

Il est aussi recommandé aux services déconcentrés de s'assurer de l'absence de contestation de l'accord par les salariés non-cadres, au moment de sa négociation comme de sa signature. Il est notamment possible de s'appuyer à cet égard sur le paragraphe VI de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000 prévoyant que de le mandat doit préciser les obligations d'information pesant sur le mandataire.

6 - Possibilité de mandatement en présence d'un délégué syndical CGC dans l'entreprise

Le paragraphe VI de la loi du 19 janvier 2000 prévoit que le mandatement peut être mis en oeuvre dans les entreprises dépourvues de délégué syndical.

Si la circulaire du 3 mars 2000 indique que le dispositif de mandatement ne vaut qu'en l'absence de délégué syndical dans l'entreprise, la seule présence d'un délégué syndical CGC ne fait pas obstacle à la désignation de salariés mandatés par les autres organisations syndicales représentatives pour représenter les autres catégories de salariés.

. Question subsidiaire : quelle est la valeur de l'accord signé par le seul délégué syndical CGC ?

Deux cas de figure peuvent se présenter :

- soit aucun salarié n'a été mandaté par les organisations syndicales pour représenter les ouvriers et employés ;

- soit les autres organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ne sont pas signataires de l'accord.

Dans les deux cas, l'accord signé par le délégué syndical CGC, vraisemblablement minoritaire, sera considéré comme étant valide après approbation du personnel.

Le vote favorable du personnel doit en effet être regardé comme ayant pour effet d'établir la représentativité de la CGC au niveau intercatégoriel.

7 - La formation des salariés mandatés.

La loi a prévu le concours financier de l'Etat aux actions de formation des salariés mandatés.

Ces financements sont attribués au plan national aux cinq confédérations syndicales (CGT, CFDT, FO, CFTC et CFE-CGC), sur la base du nombre de mandatements effectués et des actions de formation mises en oeuvre, (et au plan départemental pour les syndicats représentatifs au niveau des DOM).

8 - Une organisation syndicale peut-elle scinder le mandat en deux, en mandatant dans un premier temps le salarié pour négocier un accord de réduction du temps de travail sans lui donner le pouvoir de signer, et dans un second temps en mandatant le même salarié pour signer l'accord.

Une telle pratique est souvent constatée pour la négociation des accords avec un mandatement.

La loi ne prévoit pas explicitement la possibilité de scinder le mandat, mais souligne que le mandat doit préciser les conditions selon lesquelles le projet d'accord est soumis au syndicat mandant au terme de la négociation.

Les circulaires du 24 juin 1998 et du 3 mars 2000, quant à elles, soulignent que « les organisations syndicales ont un rôle essentiel à jouer dans le bon usage du mandatement. L'encadrement du mandatement effectué par la loi est précisément conçu pour permettre aux organisations syndicales de jouer ce rôle, en garantissant l'effectivité du lien entre l'organisation mandante et le salarié mandaté ».

En fait, la scission du mandat en deux phases doit être considérée comme une des modalités selon lesquelles le syndicat mandant est informé du contenu du projet d'accord avant sa signature.

Si l'organisation syndicale peut scinder le mandat de négociation et de signature, il importe que ces mandats soient donnés au même salarié (sauf impondérable faisant que le salarié ayant négocié l'accord ne puisse le signer, comme son départ de l'entreprise par exemple).

9 - L'accord conclu avec le salarié mandaté peut-il comporter des dispositions dérogatoires à la législation sur le temps de travail et doit-il être limité à l'aménagement et à la réduction du temps de travail ?

L'accord peut porter sur le domaine dérogatoire de la négociation (aménagement du temps de travail, modulation, heures supplémentaires, salaires) pour autant que les stipulations en cause sont associées à une réduction de la durée du travail remplissant les conditions de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000. L'accord signé par un salarié mandaté, dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre d'une réduction du temps de travail aidée¹, est un accord d'entreprise de droit commun répondant aux caractéristiques de l'article L.132-19.

L'accord peut porter sur tous les éléments qui entrent habituellement dans un accord d'aménagement-réduction du temps de travail c'est-à-dire sur des contreparties d'une autre nature que l'aménagement du temps de travail au sens strict et qui peuvent porter sur les rémunérations et leurs accessoires voire même la formation professionnelle ou la prévoyance. Un accord signé par un salarié mandaté peut donc comporter des thèmes de négociation connexes à la réduction du temps du travail.

10 - Quelle est la durée de la protection du salarié mandaté ?

Le salarié mandaté bénéficie de la protection prévue à l'article L 412-18 du Code du travail. Comme pour les délégués syndicaux, cette protection est effective dès que l'employeur a connaissance de l'imminence de la désignation.

La protection s'achève 12 mois après la signature de l'accord ou, en l'absence d'accord, à compter de la fin du mandat ou la fin de la négociation . Il en découle que le délai de protection court à la date de la fin de la négociation, matérialisée par un constat de désaccord, alors même que le mandat comporterait un terme précis plus éloigné. Par ailleurs la durée de la protection est prolongée de 12 mois après la période de suivi qui peut être organisée dans la limite de 12 mois.

11 - Une organisation syndicale peut-elle mandater un salarié dans un établissement en vue de conclure un accord à ce niveau alors qu'existerait au niveau de l'entreprise un délégué syndical ?

Le mandatement s'effectue à défaut de délégué syndical au niveau auquel l'accord est conclu. En cas de négociation dans un établissement, et en l'absence de délégué syndical à ce niveau, un mandatement est donc possible, conformément aux dispositions de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000.

¹ L'entreprise peut par ailleurs être couverte par un accord de branche conclu sur la base de l'article 6 de la loi du 12 novembre 1996, prévoyant la négociation sur des thèmes de négociation non nécessairement liés au temps de travail

12 - Procédure de mandatement dans les entreprises de moins de 20 salariés

Ce sont les dispositions de l'article 3 de la loi du 13 juin 1998 qui organisent le mandatement pour la négociation d'un accord ouvrant droit à l'aide incitative.

Dans ce cas les dispositions du paragraphe VI de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000 ne sont pas applicables pour bénéficier de l'aide incitative et de l'allègement des charges.

En revanche dans le cas où l'entreprise de moins de 20 salariés ne se place pas dans le cadre de l'aide incitative, le bénéfice de l'allègement requiert la consultation.

II. L'accord signé par un délégué du personnel

13 - Un tel accord doit-il obligatoirement être validé par une commission paritaire.

Le paragraphe VII de l'article 19 prévoit que l'accord doit être approuvé par les salariés à la majorité des suffrages exprimés et validé dans les 3 mois suivant cette approbation par une commission paritaire locale mise en place dans les conditions prévues à l'article L. 132-30 du code du travail. Cette validation confère au texte approuvé par les salariés sa qualité d'accord collectif.

III. La consultation.

14 - L'appréciation du caractère majoritaire des organisations syndicales signataires de l'accord.

Le paragraphe V de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000 énonce que pour ouvrir droit à l'allègement, l'accord d'entreprise doit être signé par une ou des organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ayant recueilli la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections au comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Lorsque le quorum a été atteint au 1^{er} tour des élections, le nombre de voix à prendre en compte est le total de celles recueillies par les candidats titulaires de chaque liste syndicale lors de ce tour.

- La référence aux élections du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel s'analyse de la façon suivante : le calcul de la majorité en fonction des résultats aux élections de délégués du personnel n'est envisageable que dans le cas d'une carence aux élections du comité d'entreprise.

- Pour le calcul de la majorité le nombre de voix recueillies par les candidats titulaires au 1^{er} tour s'entend pour l'ensemble de la liste qu'ils constituent.

Il y a donc lieu de calculer le nombre des suffrages valablement exprimés pour chacune des listes syndicales et non pas pour chaque candidat individuellement.

La majorité syndicale doit en effet s'apprécier en fonction du vote des salariés pour telle ou telle liste et non pas en fonction des votes recueillis pour chacun des candidats.

- Pour être majoritaire, la ou les organisations syndicales doivent avoir recueilli plus de la moitié des suffrages valablement exprimés. Ne sont pas considérés comme tels les votes blancs et nuls.

15 - Que se passe-t-il si l'organisation syndicale minoritaire ne demande pas la consultation ?

Le paragraphe V de l'article 19 de la loi du 19 janvier 2000 dispose que si la condition de majorité n'est pas satisfaite, une consultation du personnel peut être organisée à la demande d'une ou plusieurs organisations syndicales signataires.

S'il est établi que la ou les organisations syndicales signataires minoritaires s'opposent à la consultation, celle-ci organisée à la seule initiative de l'employeur, ne permettra pas, même si elle est favorable, le bénéfice de l'allègement.

En revanche, la loi n'exige pas la manifestation écrite de la demande du syndicat signataire.

16 - La consultation peut-elle être organisée après le délai de 15 jours ?

Le paragraphe III de l'article 2 du décret du 9 février 2000 précise que l'employeur doit consulter les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise en vue de parvenir à un accord sur les modalités d'organisation et de déroulement du vote dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la demande de consultation.

Il peut être admis que la consultation soit reportée.

Dans ce cas, l'employeur devra négocier un avenant à l'accord fixant notamment les modalités d'organisation et de déroulement du vote dont la date déterminera l'ouverture du droit à l'allègement, afin de respecter ce délai de 15 jours.

IV. Cas d'une entreprise dont les activités différenciées entraînent l'application de 2 conventions collectives.

17 - Peut-il y avoir coexistence de 2 accords de RTT dans la même entreprise :

Une entreprise de moins de 50 salariés applique pour une partie du personnel une convention collective disposant d'un accord de branche étendu de RTT. Pour l'autre partie la convention collective ne prévoit pas de telles dispositions.

Rien ne s'oppose à ce qu'une partie des salariés se voit appliquer un accord de branche d'accès direct étendu et que l'autre partie des salariés soit concernée par la négociation d'un accord conclu soit avec un délégué syndical, soit avec un salarié mandaté.

V. Conditions d'éligibilité à l'allègement d'un avenant à un accord 35 heures.

18 - L'avenant s'inscrit dans le champ d'application de l'accord de base et modifie certaines clauses relatives à l'organisation du temps de travail, aux conditions de mise en place de la RTT, à la compensation salariale, sans modifier le périmètre de la RTT, ni par conséquent l'assiette de l'aide.

Dans ce cas de figure, l'avenant modifie des clauses de l'accord qui, tout en participant à l'économie générale de la réduction du temps de travail, n'apparaissent pas strictement dans le champ du paragraphe V, dont l'objet se limite à l'éligibilité de l'entreprise, en fonction de l'accord initial.

Le législateur n'a pas instauré de procédure particulière pour réviser par voie d'avenant à l'accord les conditions d'éligibilité à l'allègement. La possibilité de revoir le contenu de l'accord par voie d'avenant, en revanche, subsiste, conformément au droit commun de la négociation collective. Par ailleurs, les conditions de suspension ou de suppression de ce dernier sont limitativement définies au paragraphe XV de l'article 19.

Dès lors que cet avenant ne remet en cause ni le niveau de la durée du travail, ni l'engagement sur l'emploi de l'accord de base, il doit être regardé comme n'ayant pas d'effet sur le bénéfice de l'allègement lié à l'accord de base.

La consultation des salariés sur l'avenant n'est donc pas nécessaire dans ce cas.

19 - L'avenant étend le champ de la RTT à certains salariés ou catégories de salariés exclus de l'accord de base.

Dans la mesure où l'accord de base a ouvert droit à l'allègement de cotisations sociales, l'avenant est sans effet sur l'éligibilité de l'entreprise en tant que tel. Mais en élargissant le champ de la réduction du temps de travail à des salariés qui en étaient exclus, il les fait entrer dans l'assiette de calcul de l'allègement.

Si l'avenant est signé par des organisations syndicales majoritaires, la question de l'approbation des salariés ne se pose pas. En revanche, si les organisations syndicales signataires ne sont pas majoritaires, l'avenant devra être approuvé par les salariés qu'il concerne.

20 - L'avenant concerne un accord conclu antérieurement à la loi du 19 janvier 2000

Dans ce cas de figure, l'entreprise bénéficie de l'allègement au titre du paragraphe IX de l'article 19 (l'allègement est accordé sans appliquer la procédure de l'accord majoritaire à toutes les entreprises appliquant un accord conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 2000, qu'elles bénéficient ou non des aides incitatives).

Les mêmes principes qui sont à l'origine des deux réponses précédentes sont appliqués dans ce cas de figure : pas de consultation nécessaire si le périmètre de la RTT est constant, sinon, consultation des salariés concernés par l'avenant étendant le champ de la RTT.

VI – Les fondements d'un accès direct des entreprises de moins de 50 salariés à l'allègement de cotisations sociales prévu par la loi u 19/01/00

Plusieurs cas de figure permettent aux entreprises de moins de 50 salariés de bénéficier de l'allègement de cotisations sociales prévu par la loi du 19/01/00, par application directe d'un accord de branche étendu, et ce, quelle que soit sa date de conclusion (qu'elle soit antérieure ou postérieure à la loi Aubry II).

1- Parmi les accords conclus avant la loi du 19/01/00, sont susceptibles de permettre cet accès direct à l'allègement Loi Aubry II

. les accords qui ont prévu un accès direct à l'aide incitative, sur le fondement de l'article 3 de la loi du 13/06/98. (cf. art. 19-IX, alinéa 1^{er} de la loi du 19/01/00)

. les accords qui, sans autoriser un accès direct à l'aide incitative Loi Aubry I, fixent une durée collective de travail soit à 35h hebdomadaires au plus, soit à 1 600h sur l'année² (cf. art. 19-IX, dernier alinéa de la loi du 19/01/00).

2- Parmi les accords conclus après la loi du 19/01/00 (soit, postérieurement au 1/02/00, date d'entrée en vigueur de ce texte), ouvrent de la même façon droit à allègement pour les entreprises de moins de 50 salariés

. ceux qui prévoient un accès direct à l'aide incitative Loi Aubry I pour les entreprises de moins de 20 salariés, toujours sur le fondement de l'article 3 de la loi du 13/06/98. (cf. art. 19-IX, alinéa 1^{er} de la loi du 19/01/00)

. ceux qui fixent une durée collective de travail soit à 35h hebdomadaires au plus, soit à 1 600h sur l'année² (cf. art. 19-I et II (2°) de la loi du 19/01/00).

Dans tous les cas, les accords de branche doivent être agréés (lorsqu'ils entrent dans le champ de l'article 16 de la loi 75-535 du 30/06/75) et/ou étendus, l'extension étant une condition essentielle de validité des accords dérogoires. (cf. art. 19-II (2°) de la loi du 19/01/00).

Le tableau à jour de l'ensemble des accords de branche conclus au niveau national et qui remplissent les critères rappelés ci-dessus est accessible sur le site internet du Ministère.

² Si la durée annuelle, calculée sur une base de 35 heures en moyenne, n'est pas précisée, ou si elle est supérieure à 1 600 heures, l'ouverture du droit à allègement n'est pas exclu si l'entreprise s'engage à respecter ce seuil annuel. Les accords concernés ont été étendus sous cette réserve.

Questions/réponses

DUREE DU TRAVAIL

Sommaire :

- A – calculs d’effectifs**
- B – travail effectif et pauses**
- C – repos hebdomadaire**
- D – équivalences**
- E – heures supplémentaires**
- F – aménagement du temps de travail**
- G – conventions de forfait**
- H – temps partiel**
- I – congés payés et CET**

Point spécifique sur le traitement des absences.

A – calculs d’effectifs

1 – Pour la détermination de la date d’application de la durée légale hebdomadaire du travail de 35 heures, les salariés intérimaires mis à disposition d’une entreprise utilisatrice sont-ils comptabilisés dans les effectifs de l’entreprise de travail temporaire qui les a embauchés et mis à disposition ?

Ne sont pas comptabilisés dans les effectifs des entreprises de travail temporaire pour l’application de l’article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000, les intérimaires qu’elles recrutent et mettent à disposition d’entreprises. Les intérimaires étant déjà pris en compte dans les effectifs de l’entreprise utilisatrice, en vertu de l’article L.421-2 auquel renvoie l’article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000, ils ne le sont pas dans ceux de l’entreprise de travail temporaire, sauf disposition légale le prévoyant. L’arrêt Manpower rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 17 novembre 1999 indique qu’« étant pris en compte dans l’effectif de l’entreprise utilisatrice qui les occupe, les travailleurs temporaires qui ne travaillent pas dans l’entreprise de travail temporaire sont exclus de l’effectif de celle-ci pour la mise en place dans les établissements des CHSCT ». Enfin, l’article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000 ne fait pas référence à l’article L.421-3 selon lequel les travailleurs qui ont été liés à elle par des contrats de travail temporaire pendant une durée totale d’au moins trois mois au cours de la dernière année civile sont comptabilisés dans les effectifs de l’entreprise de travail temporaire. En effet, cet article ne s’applique à ces dernières que pour les calculs d’effectifs relatifs aux élections des représentants du personnel.

2 - Lorsque deux entreprises juridiquement distinctes avant le 1^{er} janvier 2000 ne forment plus qu’une, comment les effectifs sont-ils comptabilisés pour l’application de l’article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000 ?

Si une entreprise nouvelle résulte de la fusion, ou de l’absorption de l’une par l’autre, de deux ou plusieurs entreprises dont aucune ne dépassait le seuil de 20 salariés, la nouvelle entreprise sera assujettie à la durée légale de 35 heures dès le 1^{er} janvier 2000 si cette nouvelle structure dépasse l’effectif de 20 salariés dans les conditions posées à l’article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000. En matière d’élections professionnelles, la Cour de cassation a en effet précisé que si une entreprise nouvelle résulte de la fusion de deux ou plusieurs entreprises dont aucune n’atteignait le seuil d’assujettissement, des élections ne doivent être organisées qu’à partir du moment où le seuil a été atteint pendant 12 mois, consécutifs ou non (Cass. Soc., 15 décembre 1983, DEPREZ et COCHET c/ Sté des cars WINTER).

Dans le cas où une entreprise de moins de 20 salariés absorbe une entreprise de plus de 20 salariés, deux critères déterminants permettent d’analyser la situation. Il s’agit de la date de l’opération et de la qualité de la structure prise en compte pour déterminer les règles applicables.

Dans le cas où l'opération a lieu avant le 1^{er} janvier 2000, les règles applicables dépendent essentiellement de l'entreprise absorbante. La durée légale de 35 heures ne sera applicable au 1^{er} janvier 2000 que si durant 12 mois au moins, consécutifs ou non, au cours des trois années précédant le 1^{er} janvier 2000, l'effectif de 20 salariés a été dépassé successivement par l'entreprise absorbante avant l'absorption puis par la nouvelle structure après l'absorption.

Dans le cas où l'opération a lieu après le 1^{er} janvier 2000, c'est l'entreprise absorbée qui apporte avec elle l'obligation d'appliquer la durée légale de 35 heures au 1^{er} janvier 2000 à l'ensemble de la structure mais à partir de la date de l'absorption.

Dans le cas où une entreprise de plus de 20 salariés absorbe une entreprise de moins de 20 salariés, la durée légale applicable aux salariés de l'entreprise sera de 35 heures.

B – Travail effectif et pauses

3 - Dans quelle mesure le temps de trajet est-il considéré comme du temps de travail effectif ?

La loi du 19 janvier 2000 ne comporte pas de dispositions spécifiques sur le temps de trajet. En revanche, elle a affiné la définition du temps de travail effectif figurant à l'article L.212-4 sur certains points (temps de pause, de restauration, d'habillage et de déshabillage). En conséquence, pour qualifier les temps de trajet, il convient de se référer aux critères posés par l'article L.212-4 et à la jurisprudence de la Cour de cassation sur ce thème. A cet égard, les arrêts les plus récents permettent de dégager les points suivants.

D'un lieu de travail à un autre lieu de travail

Dès lors que le salarié est à la disposition de l'employeur et exécute une prestation, à sa demande, en partant de l'entreprise, le temps de trajet correspondant est considéré comme du temps de travail effectif.

C'est le cas lorsque le salarié conduit un véhicule pour transporter du personnel ou du matériel pour se rendre de l'entreprise à un chantier ou entre les différents chantiers (Cass. soc. 16 janvier 1996 SODAREC) ou lorsque les salariés sont obligés de se rendre au siège avant d'être transporté sur un chantier (Cass. soc. 31 mars 1993 Soc. PRUNEVILLE).

Si ces critères sont réunis, le fait que ces temps de trajet ne se situent pas pendant l'horaire habituel de travail ne remet pas en cause la qualification de temps de travail effectif :

⇒ Ainsi est considéré comme temps de travail effectif le temps de trajet effectué, en dehors de l'horaire habituel de travail, par le salarié qui conduit un véhicule nécessaire à son activité, notamment pour transporter du matériel ou du personnel (Cass. soc 8 janvier 1985 Soc. C.I.E.F et 20 février 1990 Soc. BIDAULT).

⇒ A contrario, ces temps de trajet ne sont pas considérés comme temps de travail effectif, dès lors que les déplacements ont lieu en dehors du temps habituel de travail et qu'il n'est pas démontré que c'était pour se conformer aux directives de son employeur que le salarié effectuait lesdits déplacements (Cass. soc. 16 décembre 1997 Soc ADEQUAT).

Par accord collectif ou par usage, un temps de trajet ne répondant pas aux critères posés par la jurisprudence peut être considéré comme du temps de travail effectif.

Du domicile à l'entreprise

Le temps de trajet entre le domicile et l'entreprise n'est pas considéré comme un temps de travail effectif. La chambre sociale de la Cour de cassation en a décidé ainsi même si le salarié conducteur organise le ramassage d'autres salariés à la demande de l'employeur et avec un véhicule de l'entreprise (Cass. Soc. 21 Mai 1992).

4 – Dès lors que la durée d'une pause ne permet pas de quitter les locaux de l'entreprise, celle-ci doit-elle être considérée comme un temps de travail effectif ?

La chambre sociale de la Cour de cassation a été amenée à considérer qu'un temps de pause constituait un temps de travail effectif lorsque les salariés restaient en permanence à la disposition de l'employeur (Cass. Soc, 25 mars 1998, Brasselet). Un temps de repas lorsqu'en raison de la spécificité de leurs fonctions, les salariés, qui travaillaient en cycle continu, ne pouvaient s'éloigner de leur poste de travail et qu'ils restaient à la disposition de l'employeur (Cass. Soc, 10 mars 1998, Pellegrini c/EPA des aéroports de Paris) a été également considéré comme un temps de travail effectif. Cela a également été le cas lorsque le salarié, cuisinier spécialisé, était obligé de prendre ses repas sur place et ne disposait, à raison de son emploi, d'aucune liberté pendant ce temps (Cass. Soc, 4 janvier 2000, Sarl St-Marc c/Fellouzis).

*Dès lors qu'un salarié, durant la pause, n'est pas à la disposition de l'employeur, ne doit pas se conformer à ses directives, excepté bien sûr celles éventuellement relatives à la durée de la pause, et peut vaquer librement à des occupations personnelles, il n'est pas placé dans une situation permettant d'analyser le temps de pause en tant de travail effectif. Le fait que la brièveté de la pause ne lui permette pas par exemple de sortir de l'entreprise ou encore éventuellement de changer de tenue, ne constitue pas **en soi** un élément de nature à déduire que le salarié ne peut vaquer librement à des occupations personnelles.*

5 - Comment interpréter l'article L.220-2 prévoyant un temps de pause minimal de 20 minutes lorsque 6 heures de travail quotidien sont accomplies ?

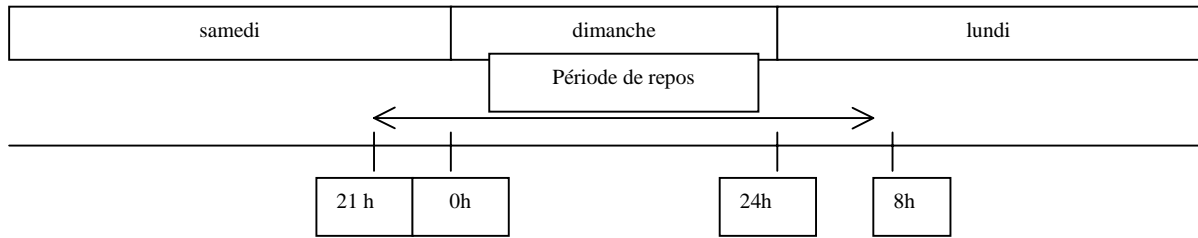
L'article L.220-2 dispose qu'«aucun temps de travail quotidien ne peut atteindre 6 heures sans que le salarié bénéficie d'un temps de pause d'une durée minimale de vingt minutes, sauf dispositions conventionnelles plus favorables fixant un temps de pause supérieur».

Cet article signifie qu'une pause de 20 minutes au moins doit être accordée dès qu'un temps de travail quotidien atteint 6 heures, à la suite immédiate de ce temps ou le cas échéant avant que cette durée de 6 heures ne soit entièrement écoulée. Si des dispositions conventionnelles fixent un temps de pause supérieur, elles peuvent fixer le moment de prise de cette pause le cas échéant après que 6 heures de travail consécutives se soient écoulées. En effet, l'instauration d'un temps de pause supérieur est de nature à garantir les objectifs de santé et de sécurité que doivent remplir cette pause. La directive européenne 93/104 du 23 novembre 1993, relative à l'aménagement du temps de travail, qui est à l'origine de cette disposition, précise dans ces considérants que, « en vue d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs de la communauté, ceux-ci doivent bénéficier de périodes minimales de repos et de périodes de pause adéquates ». Le moment auquel est pris la pause doit être fixé en tenant compte de cet objectif de santé et de sécurité, et ceci afin de limiter les risques dus à une période continue de travail importante.

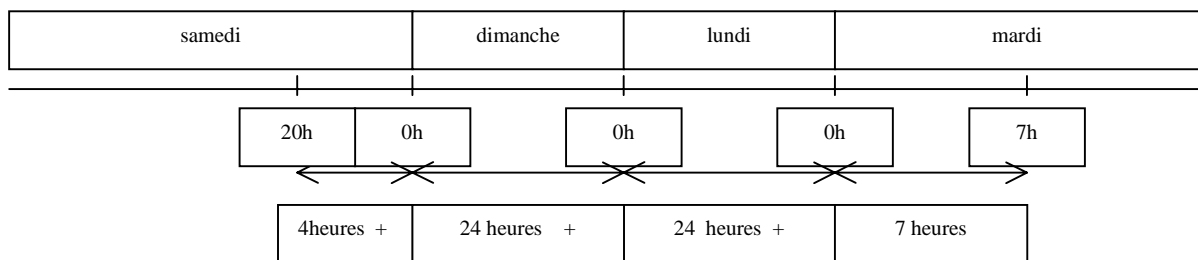
C – Repos hebdomadaire

6 - Comment applique-t-on le repos hebdomadaire de 35 heures lorsque les salariés sont en travail posté continu ?

Les 35 heures de repos hebdomadaire prévus à l'article L.221-4 du code du travail s'accompagnent d'une interdiction de travail d'un salarié plus de 6 jours par semaine, prévue à l'article L.221-2. Ainsi un salarié achevant son poste le samedi à 14 heures ne pourra reprendre le travail avant le lundi à 1 heure. L'organisation du travail en 5X8, conduisant au repos de deux jours par semaine permet donc le respect du repos hebdomadaire de 35 heures. L'organisation du travail en 4X8 ou en 4X6 permet également de respecter cette règle. Dans ce cas toutefois, les heures de début et de fin de poste devront être calés de façon à permettre au salarié de bénéficier de 35 heures de repos hebdomadaire dont une journée civile entière de repos. Si les 35 heures de repos peuvent s'apprécier entre la fin d'une semaine de travail et le début de la semaine de travail suivante, la semaine civile doit contenir au moins une journée civile entière de repos.



7 - Si un salarié arrête de travailler un samedi à 20 heures de la semaine 1 après avoir travaillé chaque jour de cette semaine et reprend son travail le mardi à 7 heures la semaine 2 avant de travailler chaque jour de cette semaine, le repos hebdomadaire de 35 heures est-il respecté pour la semaine 1 et la semaine 2 ?



Dans l'exemple donné, la durée du repos est donc de 4 + 24 + 24 + 7 soit 59 heures ce qui est insuffisant, le salarié devant bénéficier d'une durée de repos de 70 heures.

En tout état de cause, l'intégralité des 35 heures de repos ne doit pas forcément être comprise dans la semaine y ouvrant droit mais au moins la journée civile entière de repos.

D – équivalences

8 - Que deviennent les équivalences existantes, mises en place par un décret ou par un accord collectif ?

Les équivalences mises en place par décret sont toujours applicables. En effet, elles résultent d'un texte réglementaire dès l'origine et restent valables jusqu'à ce qu'un autre décret les modifie. Elles peuvent toutefois être abaissées conventionnellement.

Les équivalences légalement mises en place par un accord conclu sur le fondement de la loi du 13 juin 1998 sont toujours applicables en vertu de l'article 28 de la loi du 19 janvier 2000. Il s'agit donc des accords de branche étendus et des accords d'entreprise susceptible d'opposition conclus postérieurement à la loi du 13 juin 1998 (Cass. Soc, 9 mars 1999, Hecq) mais pas des accords de branche agréés (Cass. Soc, 29 juin 1999, ADPEPI) qui, à la date de leur signature, ne pouvaient légalement pas mettre en place un régime d'équivalence en l'état de l'interprétation jurisprudentielle de la loi alors en vigueur.

E – heures supplémentaires

9 - Les entreprises de 20 salariés ou moins qui ont anticipé l'abaissement à 35 heures de la durée légale hebdomadaire doivent-elles bonifier les heures accomplies au-delà de 35 heures par semaine ?

Non. Pour ces entreprises, la durée légale applicable n'est abaissée à 35 heures par semaine qu'à compter du 1^{er} janvier 2002, en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 19 janvier 2000, les heures accomplies entre 35 et 39 heures par semaine ne seront donc bonifiées à hauteur de 10% par heure qu'à compter du 1^{er} janvier 2002 et de 25% à compter du 1^{er} janvier 2003. Jusqu'à ces dates les majorations prévues sont celles fixées au IV de l'article 5 de la loi du 19 janvier 2000, qui ne sont applicables qu'aux heures accomplies au-delà de 39 heures.

Un accord collectif peut toutefois prévoir des bonifications ou majorations conventionnelles pour ces heures.

10 – Que faut-il entendre par le fait que le contingent est réduit en cas de modulation ? Si une entreprise applique un accord de modulation et fait accomplir plus de 39 heures au cours d'une semaine et plus de 70 heures au-delà de 35 heures sur l'année, le contingent d'heures supplémentaires qui lui est applicable est-il réduit ?

Le contingent légal est de 130 heures ou de 90 heures en cas de modulation dépassant certaines limites. Il s'apprécie par an et par salarié. Un accord collectif de branche étendu peut fixer le contingent libre d'heures supplémentaires à un niveau différent. Toutefois, en cas de modulation, le contingent sera toujours inférieur à celui de 130 heures fixé par la loi ou bien à celui d'un niveau plus élevé ou moins élevé fixé par l'accord collectif de branche. Un accord de branche pourra par exemple fixer le contingent à 150 heures hors modulation et à 140 heures en cas de modulation. Dans le cas où l'accord de branche ne fixe pas de contingent en cas de modulation, celui-ci est de 90 heures.

Le contingent de 130 heures ou le contingent conventionnel hors modulation est applicable, même en cas de modulation si l'une ou l'autre de ces conditions est remplie :

-l'accord collectif qui institue la modulation prévoit une variation de la durée hebdomadaire de travail entre 31 heures par semaine au moins et 39 heures par semaine au plus. En effet, l'amplitude de la modulation étant réduite, il n'est pas apparu nécessaire de réduire le contingent.

-l'accord collectif qui institue la modulation prévoit que le nombre d'heures pouvant être accomplies au cours de l'année au-delà de 35 heures par semaine ne dépasse pas 70. Dans ce cas de figure, l'amplitude de la modulation peut être élevée (jusqu'à 0 heures-48 heures en théorie) mais elle porte sur un volume réduit d'heures de modulation et en conséquence ne nécessite pas une réduction du contingent.

Il convient de se référer à ce que l'accord prévoit et non aux durées de travail effectivement accomplies.

Exemple :

Un accord collectif instaurant une modulation du temps de travail prévoit que la durée maximale hebdomadaire du travail est de 38 heures et la durée minimale de 31 heures. Le contingent d'heures supplémentaires est donc ramené à 130 heures ou au niveau conventionnel prévu hors modulation. Si une semaine donnée, la durée collective de travail est de 42 heures, les 4 heures supplémentaires seront bonifiées mais le contingent libre d'heures supplémentaires sera bien de 130 heures ou du niveau conventionnel prévu hors modulation.

11 – Concernant le repos compensateur et le repos issu de la bonification, comment décompte-t-on le délai de 2 mois (point de départ) après consommation d'une partie des 7 heures de repos accumulées ?

Le délai de 2 mois, qui peut être porté à 6 mois par accord collectif, commence à courir dès que 7 heures de repos ont été accumulées. Dès lors le salarié doit prendre une journée ou une ou des demi-journées de repos dans ce délai. Ce délai ne recommence à courir qu'à compter de l'acquisition de 7 heures de repos à nouveau. Ainsi, par exemple dans une entreprise dont la durée hebdomadaire de travail est organisée de telle manière qu'une demi-journée de travail dure 4 heures, si un salarié a

acquis 7 heures et « consomme » une demi-journée, le délai de 2 mois n'est pas applicable aux 3 heures restantes, il ne leur sera applicable que lorsque le salarié aura de nouveau accumulé 7 heures de repos, c'est-à-dire 4 heures de plus.

F – aménagement du temps de travail

12 – Modulation et réduction du temps de travail par attribution de jours de repos sont-ils compatibles et comment doit-on majorer les heures accomplies au-delà de 39 heures par semaine lorsqu'un accord de modulation du temps de travail s'accompagne d'un accord de réduction du temps de travail par attribution de jours de repos ?

Un accord de modulation peut comporter des périodes dégageant une ou des journées ou une ou des demi-journées entières de repos. Tout en respectant les règles relatives à la programmation indicative, il peut également laisser aux salarié le choix de la prise de certains jours.

Si un accord prévoit une modulation du temps de travail, couplée avec une réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos, les seules heures supplémentaires effectuées en cours d'année seront celles accomplies au-delà des limites hebdomadaires fixées par l'accord, y compris dans le cas où ces limites sont supérieures à 39 heures.

13 – Les entreprises de moins de 20 salariés peuvent-elles encore mettre en place une modulation du temps de travail sur une base de 39 heures lorsqu'un accord de branche étendu prévoyant l'accès direct à ce dispositif existe ?

Oui. Le V de l'article 8 de la loi du 19 janvier 2000 a sécurisé les dispositions des accords conclus sur le fondement des anciens articles L.212-8 (ex modulations de type 1 et 2) et L.212-2-1(ex modulation de type 3).

Cette sécurisation vise également les accords de branches. Toutefois, à compter de la date à laquelle la durée légale du travail sera fixée à 35 heures par semaine, c'est-à-dire dans le cas des entreprises de 20 salariés ou moins à compter du 1^{er} janvier 2002, les heures accomplies au-delà de 35 heures en moyenne sur l'année seront des heures supplémentaires.

14 - Comment applique-t-on la modulation du temps de travail aux apprentis mineurs dans une entreprise appliquant un accord de modulation ?

Tout d'abord, la modulation ne s'applique aux CDD que si l'accord le prévoit expressément ; or les apprentis sont des CDD. Ensuite, les durées maximales de 8 heures par jour et de la durée légale applicable (35 heures ou 39 heures selon les effectifs de l'entreprise) par semaine prévues aux articles L.117bis-3 et L.212-13 du code du travail sont applicables.

La modulation ne peut donc s'appliquer à eux qu'avec ces restrictions.

15 - Comment applique-t-on le plafond de 1600 heures en matière de modulation et le dépassement de la durée moyenne lorsque la durée annuelle accomplie dépasse ces nombres du fait de la non prise de l'ensemble des congés payés acquis sur la période de modulation ou du fait de la non-acquisition et donc de la non prise de congés payés sur la période de modulation, le salarié venant d'être embauché ?

Il convient de préciser que parmi les clauses obligatoires de l'accord de modulation prévues à l'article L.212-8 du code du travail, on trouve le droit à rémunération et à repos compensateur des salariés n'ayant pas travaillé pendant la totalité de la période de modulation de la durée du travail.

Dans la situation exposée, la durée annuelle moyenne et le plafond de 1600 heures sont augmentés à due concurrence. Ainsi, pour un salarié qui, du fait de sa date d'embauche, n'a pas acquis plus de 4

semaines de congés et de ce fait ne peut prendre que 4 semaines de congés payés au cours de l'exercice applicable à la modulation, la durée applicable sera la suivante : 35 heures en moyenne sur l'année (la moyenne étant calculée en ne retranchant que 4 semaines de congés pour calculer la durée annuelle au lieu de 5) et en tout état de cause 1635 heures.

Ces règles s'appliquent à défaut de précisions contraires d'un accord collectif.

16 – De quel montant sont majorées les heures supplémentaires effectuées en cours d'année au-delà de la limite supérieure hebdomadaire fixée par l'accord de modulation ?

L'article L.212-8 du code du travail précise que les heures effectuées au-delà de la durée légale, dans les limites fixées par l'accord collectif ne sont pas des heures supplémentaires. En conséquence, seules celles qui excèdent ces limites revêtent ce caractère. Les 4 premières heures effectuées en cours d'année et au cours d'une semaine donnée au-delà de la limite supérieure hebdomadaire fixée par l'accord de modulation donnent lieu à une bonification de 25% (10 % pendant l'année 2000, à partir du 1^{er} février, pour les entreprises de plus de 20 salariés, pendant l'année 2002 pour les autres). Les 4 heures suivantes effectuées dans les mêmes conditions ouvrent droit à une majoration de 25%. Les suivantes effectuées dans les mêmes conditions entraînent une majoration de 50%.

Dans les entreprises de plus de 10 salariés, les heures supplémentaires effectuées au-delà de 41 heures et au-delà de la durée maximale hebdomadaire fixée par l'accord de modulation, à l'intérieur du contingent libre d'heures supplémentaires ouvrent droit à un repos compensateur de 50% par heure.

Les mêmes règles s'appliquent à partir de 39 heures en cas de réduction du temps de travail par attribution de journées ou de demi-journées de repos dans le cadre de l'article L.212-9 du code du travail.

17 - Dans le cadre du II de l'article L.212-9 (réduction du temps de travail en deçà de 39 heures par attribution de journées ou de demi-journées de repos sur l'année), les absences réduisent à due proportion le nombre d'heures de repos durant les semaines ou des heures de repos s'acquièrent mais sont sans incidence sur le nombre d'heures de repos déjà acquises. Cette logique est-elle applicable au I de l'article L.212-9 (réduction du temps de travail en deçà de 39 heures par attribution de journées ou demi-journées de repos sur des périodes de 4 semaines) ?

Cette logique s'appuie sur le principe selon lequel les journées et demi-journées de repos réduisent la durée du travail en deçà de 39 heures et donc s'acquièrent par l'accomplissement de durées de travail hebdomadaires comprises entre 35 et 39 heures de travail effectif.

Il s'agit d'une logique dite « d'acquisition » selon laquelle ces journées et demi-journées s'acquièrent par l'exécution d'une durée de travail excédant 35 heures dans la limite de 39 heures. En conséquence, une période d'absence conduisant une semaine donnée à ne pas dépasser 35 heures ne crée pas de droit à repos cette semaine là. En revanche, lorsque des heures de repos ont été acquises, elles demeurent acquises au salarié 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. Cette logique s'applique concernant la réduction du temps de travail par attribution de journées ou de demi-journées de repos tant sur 4 semaine, prévue au I de l'article L.212-9, que sur l'année, prévue au II de l'article L.212-9. En effet, il s'agit également dans ces deux cas d'une réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos. Toutefois, un accord collectif aurait la possibilité de prévoir d'autres modalités dès lors qu'elles sont au moins aussi favorables.

On peut par exemple imaginer dans un accord collectif la mise en place d'une pratique basée sur une logique dite « forfaitaire ». Dans ce cas, le nombre de journées ou demi-journées de repos serait déterminé forfaitairement, en début de période annuelle, sans que les absences puissent réduire ce nombre fixé une fois pour toutes. En revanche, l'accord ne permettrait pas le report du droit à prise d'une journée ou d'une demi-journée lorsque l'absence survient le jour ou cette journée ou demi-journée de repos aurait été prise.

18 – La période de quatre semaines mentionnée à l'article L.212-9 doit-elle s'entendre comme une période maximale ?

Le fait de fixer la prise des journées ou demi-journées de repos sur des périodes de deux ou trois semaines est tout à fait compatible avec les dispositions du I de l'article L.212-9. Toutefois, l'exigence de prédétermination du calendrier pour des périodes de quatre semaines posée par ce même article conduira l'entreprise à planifier le calendrier pour au moins quatre semaines à l'avance, soit sans doute pour deux périodes de deux semaines à l'avance ou pour deux périodes de trois semaines à l'avance, selon les cas. Si la répartition de la durée du travail et des journées ou demi-journées de repos est toujours identique, cette question ne posera aucune difficulté.

G – conventions de forfait

19 - Comment applique-t-on le plafond de 217 jours lorsque la durée annuelle accomplie dépasse ce nombre du fait de la non prise de l'ensemble des congés payés acquis sur la période de modulation ou du fait de la non-acquisition et donc de la non prise de congés payés sur la période du forfait, le cadre venant d'être embauché ?

Dans ce cas, le plafond de 217 est augmenté à due concurrence. Ainsi, pour un salarié qui, du fait de sa date d'embauche, n'a pas acquis plus de 4 semaines de congés et de ce fait ne peut prendre que 4 semaines de congés payés au cours de l'exercice applicable à la modulation, le plafond applicable sera le suivant : 217 + 5 ou 6 soit 222 ou 223 jours. Ces règles s'appliquent à défaut de précisions contraires d'un accord collectif.

20 - Si un cadre est employé sur la base d'une convention de forfait annuel en jours inférieure au plafond légal ou conventionnel, par exemple pour 100 jours par an, doit-il être qualifié de salarié à temps partiel ?

Les règles applicables en matière de travail à temps partiel supposent que soient précisées contractuellement la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et les modalités selon lesquelles les horaires de travail sont communiqués par écrit au salarié. Elles entraînent également la possibilité d'application d'un plafond de 10% d'heures complémentaires, pouvant être porté par accord de branche étendu jusqu'à 33%. Or, l'emploi d'un cadre avec une convention individuelle de forfait en jours suppose que la durée du temps de travail, et donc les horaires, de ce salarié ne puissent être prédéterminés du fait notamment du degré d'autonomie dont il bénéficie dans l'organisation de son emploi du temps. La logique du forfait en jours repose, de plus, sur l'absence de comptabilisation en heures et sur le décompte en jours de la durée du travail. On ne peut donc parler de « salarié à temps partiel » en matière de forfait en jours mais plutôt d'un quantum spécifique de durée du travail qui peut être directement fixé par un accord passé en application de l'article L.212-15-3.

On ne peut d'ailleurs pas davantage parler de « salarié à temps plein » en matière de conventions de forfait en jours. Le plafond de 217 jours ne correspond pas à un temps plein annuel mais à un plafond maximal de jours annuel pouvant être fixé par accord.

Cette incompatibilité entre les deux statuts n'interdit pas pour autant que, dans une entreprise, une convention de forfait annuel en jours soit conclue avec certains cadres sur la base d'un nombre de jours inférieur au plafond légal ou conventionnel. Si un accord collectif fixe par exemple le plafond à 205 jours et que, dans l'entreprise des cadres sont employés à 205 jours par an et d'autres à 100 jours par exemple, ces derniers sont employés sur la base d'un temps inférieur par rapport aux premiers qui ne sont pas employés « à temps plein » mais au maximum des possibilités offertes par l'accord en plafond annuel.

21 - Comment comptabilise-t-on dans les effectifs pour les élections des I.R.P., un cadre employé en forfait jours ?

Il n'est pas à temps partiel. Il est donc comptabilisé comme les salariés à temps plein (1 en CDI, selon les règles applicables en CDD). C'est également le cas si le cadre est employé sur la base d'un nombre de jours annuel inférieur au plafond légal ou conventionnel.

22 - Comment comptabilise-t-on, pour vérifier le respect du plafond de 217 jours, une intervention qui ne couvre pas la totalité d'une journée ou d'une demi-journée dans le cadre d'un forfait annuel en jours ?

Le forfait jour repose sur l'abandon d'une logique de décompte des heures de travail effectifs. Indépendamment du nombre d'heures travaillées pendant la journée ou la demi-journée, la comptabilisation pourra donc aboutir à décompter une journée ou pourra éventuellement ne conduire au décompte que d'une demi-journée si l'accord prévoit également cette possibilité et si l'intervention n'a pas dépassé cette durée.

23 - Lorsque le plafond fixé par l'accord est dépassé, le supplément doit être récupéré dans les trois mois et réduit le plafond de l'année suivante ; ce dernier plafond peut-il être dépassé ?

Non, les cas de dépassement mentionnés à L.212-15-3 ne visent que le « plafond annuel fixé par la convention ou l'accord ». Le plafond de l'année suivante n'est pas le plafond prévu par l'accord et ne peut donc être dépassé.

Exemple :

Durant l'année 1, un cadre effectue 227 jours de travail, pour un plafond annuel applicable de 217 jours.

Il récupère 10 jours durant les 3 premiers mois de l'année 2.

Le plafond de l'année 2 est de 207 jours et il ne peut être dépassé.

24 – une absence maladie peut elle être récupérée par un cadre employé en forfait en jours ?

Non, l'article L.212-2-2 du code du travail définit les seules absences qui peuvent être récupérées et ne vise pas cette hypothèse.

25 – Peut-on mettre en place par avenant au contrat de travail un forfait en jours sur une base mensuelle ?

Le forfait en jours est sur une base annuelle. Il ne peut être mis en place que s'il existe un accord collectif le prévoyant et uniquement pour certains cadres. Il suppose ensuite effectivement la conclusion d'une convention de forfait. Le respect du plafond annuel fixé par l'accord et des règles relatives à la comptabilisation annuelle de ces jours n'interdit pas toutefois de fixer en complément des plafonds mensuels et de prévoir un suivi au mois du nombre de jours effectivement travaillés et non travaillés. La fixation de tels plafonds mensuels doit cependant rester compatible avec les caractéristiques du forfait en jours impliquant une autonomie de l'organisation du temps de travail des intéressés conformément à l'article L.212-15-3 du code du travail.

H – temps partiel

26 – Concernant les salariés à temps partiel, comment peut-on différencier l'interruption d'activité, dont le nombre et la durée sont plafonnés en vertu de l'article L.212-4-4, et la pause ?

Un salarié à temps partiel commence par exemple sa prestation quotidienne de travail à 8h un jour donné. Il s'arrête 20 minutes de 10h à 10h20 puis reprend le travail jusqu'à 12h. Il s'arrête ensuite

jusqu'à 14h pour reprendre enfin le travail jusqu'à 16h. Aucune dérogation conventionnelle à la règle relative à l'unicité et à la durée des interruptions d'activité n'est applicable. Les dispositions du dernier alinéa de l'article L.212-4-4 du code du travail sont-elles respectées en pareil cas ?

Un faisceau d'indices permettent d'identifier la nature du temps d'interruption du travail. Une coupure au sens de l'article L.212-4-4 sépare deux séquences autonomes de travail tandis qu'une pause constitue un arrêt momentané au sein d'une même séquence de travail. La coupure résulte de l'organisation des horaires de travail tandis que la pause a vocation à permettre un temps de repos. La durée de l'interruption constitue également un indice.

27 - Quelles sont les clauses obligatoires du contrat en temps partiel modulé ?

Ces clauses sont fixées à l'avant-dernier alinéa de l'article L.212-4-6, c'est-à-dire la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération et la durée hebdomadaire ou mensuelle de référence.

Les autres clauses prévues à l'article L.212-4-3 du code du travail ne sont pas obligatoires, l'accord collectif mettant en place le temps partiel modulé contenant un certain nombre de clauses obligatoires qui encadrent le recours à ce type de travail à temps partiel.

28 - Un accord collectif mettant en place du travail à temps partiel modulé est-il applicable aux salariés employés dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée conclus pour une durée inférieure à un an ?

Non. En effet, l'article L.212-4-6 mentionne le fait que sur un an, la durée accomplie ne doit pas excéder celle mentionnée au contrat. De plus, cet article, contrairement à l'article L.212-8 qui concerne la modulation du temps de travail des salariés à temps plein, n'indique pas que l'accord collectif peut prévoir qu'il est applicable aux salariés employés sous contrat de travail à durée déterminée ou sous contrat de travail temporaire. Tout salarié employé dans le cadre d'un contrat de travail conclu pour une durée inférieure à un an ne peut donc se voir appliqué un temps partiel modulé.

29 – Un salarié employé dans le cadre d'un temps partiel modulé peut-il accomplir des heures complémentaires ?

Il n'existe pas d'heures complémentaires dans le cadre du temps partiel modulé, les heures accomplies au-delà de la durée contractuelle étant compensées par les heures accomplies en-deçà de cette durée. Dans le cas où la durée moyenne contractuelle est dépassée en fin d'année, la durée prévue dans le contrat est modifiée, sous réserve d'un préavis de 7 jours et, sauf opposition du salarié intéressé, en ajoutant à la durée antérieurement fixée la différence entre cette durée et la durée moyenne réellement effectuée.

30 - Dans quelles situations un salarié à temps partiel ou un salarié employé dans le cadre d'un contrat de travail intermittent peut-il effectuer des heures supplémentaires ?

Concernant le travail à temps partiel, les heures supplémentaires pourraient être effectuées uniquement dans le cadre du temps partiel familial prévu à l'article L.212-4-7. Concernant le travail intermittent, un salarié employé à temps plein dans le cadre d'un contrat de travail intermittent peut effectuer des heures supplémentaires si une semaine donnée, il accomplit une durée du travail supérieure à la durée légale hebdomadaire du travail.

31 - Peut-on réduire la durée du travail d'un salarié à temps partiel par attribution de journées ou de demi-journées de repos supplémentaires ?

L'article L.212-4-3 du code du travail indique que le contrat de travail d'un salarié à temps partiel doit préciser sa durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle, de travail, la répartition de cette durée

de travail entre les jours de la semaine ou le cas échéant les semaines du mois. Le contrat de travail d'un salarié embauché à temps partiel doit contenir la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou, si le temps partiel est mensuel, les semaines du mois.

Il est possible de modifier par avenant cette répartition afin de dégager des journées ou des demi-journées non travaillées supplémentaires par rapport à la situation antérieure. Les règles relatives à la communication des horaires de travail, aux délais de prévenance en cas de modification de la répartition de la durée du travail et de plafonds d'heures complémentaires doivent, bien sûr, être respectées. Si un accord collectif peut prévoir l'attribution de journées ou de demi-journées de repos supplémentaires pour les salariés à temps partiel, les règles relatives à la modification des clauses contractuelles devront toutefois être respectées.

32 - Les heures complémentaires accomplies par des salariés à temps partiel peuvent-elles donner lieu à un repos compensateur de remplacement au lieu d'être rémunérées ?

Non. L'article L.212-4-4 du Code du Travail indique expressément que chaque heure complémentaire effectuée au-delà du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat de travail donne lieu à une majoration de salaire de 25%. Aucun repos compensateur de remplacement n'est prévu par cet article.

Seules les heures supplémentaires effectuées par des salariés à temps plein peuvent faire l'objet d'un repos compensateur de remplacement dans les conditions définies aux articles L.212-5 et suivants du Code du Travail.

33 - Peut-on, dans un même contrat, prévoir à la fois des périodes travaillées et non travaillées et des périodes de disponibilité, ou uniquement des périodes non travaillées et de disponibilité ?

Non, le contrat doit prévoir les périodes travaillées et les périodes non travaillées. Toutefois, le dernier alinéa de l'article L.212-4-13 précise qu'un décret fixera la liste des secteurs dans lesquels la nature de l'activité ne permet pas de fixer avec précision les périodes de travail et la répartition des heures de travail au sein de ces périodes. Il reviendra alors à une convention ou un accord collectif de déterminer les adaptations nécessaires et notamment les conditions dans lesquelles le salarié pourra refuser les dates et les horaires de travail qui lui seront proposés.

34 - Quels sont les droits à congés payés d'un salarié intermittent et comment exerce-t-il ces droits ?

Le salarié intermittent bénéficie, comme tous les autres salariés, de 2,5 jours ouvrables de congés payés par mois de travail effectif ou par période de quatre semaines de travail effectif. Conformément au droit commun applicable en la matière, il appartient à l'employeur de fixer l'ordre et la date de départ en congés payés dans le cadre de la période légale des congés payés en respectant, le cas échéant les dispositions conventionnelles existantes. L'article L.223-7 indique que l'employeur doit tenir compte au moment de cette fixation, des activités du salarié chez un ou plusieurs employeurs.

I – congés payés et CET

35 – La prise de congés payés par anticipation ou par report, dans le cadre des nouvelles possibilités mises place par l'article 15 de la loi du 19 janvier 2000, permet-elle de déroger aux autres règles relatives à la période de prise des congés payés, au fractionnement et au principe de fixation de l'ordre des départs en congés par l'employeur ?

Non. Ces nouvelles possibilités ne s'entendent que sous réserve du respect des principes régissant la prise des congés payés fixés notamment aux articles L.223-7 (notamment le fait que la période de congé payé comprend chaque année la période 1^{er} mai au 31 octobre, la fixation de l'ordre des

départs en congés par l'employeur, à défaut de stipulations conventionnelles et après avis des délégués du personnel) et L.223-8 (notamment la prise du congé principal, de douze jours ouvrables continus compris entre deux jours de repos hebdomadaire, durant la période du 1^{er} janvier au 31 octobre de chaque année) du code du travail.

36 - Comment décompte t-on le délai de 5 ans (point de départ) après consommation d'une partie du crédit temps accumulé ?

Ce délai de 5 ans maximum dans lequel les droits à congés affectés sur un C.E.T. doivent être utilisés est calculé à partir du moment où le salarié a affecté sur le C.E.T. un nombre d'heures et de jours de congés correspondant à la durée minimale du congé pouvant être pris. Cette durée est en principe de 2 mois mais un accord collectif peut la fixer à un niveau inférieur ou supérieur.

En cas d'utilisation d'une partie du crédit temps accumulé, le délai de 5 ans ne recommencera à courir pour le solde qu'à compter du moment où le nombre de jours restant sur le C.E.T correspondra à nouveau à la durée minimale prévue dans l'accord.

Exemple :

Un accord fixe la durée minimale du congé pouvant être pris à 4 semaines. Un salarié accumule sur un C.E.T. un crédit temps de 4 semaines le 1^{er} janvier 2001. Ces 4 semaines doivent donc être prises sous forme de congés avant le 31 décembre 2006. Il complète ce crédit en 2001 et 2002 pour accumuler au 1^{er} janvier 2003 un crédit temps de 12 semaines. Il prend alors un congé de 9 semaines en fin d'année 2003.

Sur son C.E.T, le crédit est donc au 1^{er} janvier 2004 de 3 semaines. Il affecte une semaine de plus sur le C.E.T. le 1^{er} janvier 2005. Par suite, le délai de 5 ans courra à compter de cette date et ces 4 semaines devront donc être prises sous forme de congés avant le 31 décembre 2010.

Point spécifique sur le traitement des absences.

Est-il possible de faire le point sur l'impact des différents temps d'absence au regard des bonifications, majorations, repos, congés payés etc... ?

Le tableau suivant indique l'impact des différentes formes d'absences sur les différentes règles applicables en matière de durée du travail. Il précise, pour chaque catégorie de temps de non présence au travail, si la durée de ce temps est à prendre au compte au même titre que s'il s'agissait d'un temps de travail effectif ou non pour le déclenchement d'un certain nombre de dispositions légales (par exemple pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires) ou la vérification de normes légales (par exemple pour le respect des durées maximales du travail).

1 - Concernant les jours fériés chômés :

L'article L.222-1-1 pose le principe d'une interdiction de récupération des heures de travail perdues par suite de chômage des jours fériés. Les articles L.212-8 et L.212-9 pose également le principe d'interdiction de récupération des absences indemnisées en matière respectivement de modulation et de réduction du temps de travail par journées ou demi-journées de repos.

L'article 3 de l'A.N.I du 10 décembre 1977 annexé à l'article 1^{er} de la loi de mensualisation du 19 janvier 1978 précise que le chômage des jours fériés ne pourra être, pour les ouvriers visés à l'article 1^{er} totalisant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement et ayant accompli au moins 200 heures de travail au cours des deux mois précédents le jour férié considéré, la cause d'une réduction de la rémunération, sous réserve, pour chaque intéressé, qu'il ait été présent le dernier jour de travail précédent le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalablement accordée. L'article L.222-6, concernant le 1^{er} mai, précise que « le chômage du 1^{er} mai ne peut être une cause de réduction des traitements et salaires mensuels, bimensuels ou hebdomadaires ». L'article 3.2 de la circulaire d'application de la loi de mensualisation du 19 janvier 1978 précise que « la disposition dont il s'agit doit notamment s'entendre comme signifiant que les heures qui auraient normalement été travaillées le jour férié doivent être prises en compte pour le calcul des heures supplémentaires ».

Il en résulte que le jour férié chômé a les mêmes conséquences financières et uniquement financières, que du travail effectif. Il est donc pris en compte pour déterminer l'assiette, l'ouverture et le calcul des droits à majoration et à bonification pour heures supplémentaires, y compris lorsque cette dernière est en repos afin de respecter le principe d'égalité de traitement entre salariés rappelé dans la décision n° 99-423 du Conseil Constitutionnel du 13 janvier 2000.

Les heures correspondant au jour férié chômé ne sont toutefois pas prises en compte pour déterminer le nombre d'heures supplémentaires imputables sur le contingent ou pour ouvrir droit au repos compensateur.

Lorsqu'il est fait application des articles L.212-8 et L.212-9 du code du travail, les jours fériés prévus à l'article L.222-1 doivent être déduits du calcul de la durée annuelle. Ce mode de calcul conduit donc à la fixation d'un volume annuel d'heures au-delà duquel s'applique le régime des heures supplémentaires. Ainsi, les jours fériés prévus à l'article L.222-1 ne sont, dans ce cas là, pas pris en compte pour déterminer l'assiette, l'ouverture et le calcul des droits à bonification et à majoration pour heures supplémentaires éventuellement issues du dépassement du plafond annuel de 35 heures en moyenne sur l'année et en tout état de cause de 1600 heures.

On peut ainsi prendre l'exemple suivant :

Dans le cadre d'un accord de modulation avec une période de modulation du 1^{er} janvier au 31 décembre, la durée annuelle prévue pour 2006 est de 1587 heures (soit, en fonction du calendrier de cette année, 365 jours – 53 dimanches – 30 jours de congés payés – 10 jours fériés prévus à L.222-1 qui ne tombent pas un dimanche).

La dernière semaine de l'année civile 2006, le 25 et le 26 décembre sont chômés, le premier ayant été déduit dans le calcul de la durée annuelle et le second non.

Si la programmation indicative de cette dernière semaine visait une semaine à 42 heures sur 6 jours, 28 heures seulement de travail seront accomplies, du fait du chômage des deux jours fériés. Si avant cette semaine, la durée accomplie était de 1560 heures, le paiement en fin d'année portera sur 1560 + 28 heures de travail de la dernière semaine + 7 heures de travail correspondant au jour férié non déduit initialement (26 décembre) soit 1595 heures ce qui conduit à 8 heures supplémentaires bonifiées à 25%.

Dans le cas spécifique des jours fériés d'Alsace-Moselle, qui ne figurent pas à l'article L.222-1 du code du travail, 2 possibilités existent en matière de modulation ou de réduction du temps de travail par attribution de journées ou demi-journées de repos sur l'année :

-Soit ces jours sont déduits pour déterminer la durée annuelle et dans ce cas, le même raisonnement que pour les jours prévus à l'article L.222-1 s'applique.

-soit ces jours ne sont pas déduits pour déterminer la durée annuelle. Le chômage des jours fériés ne peut entraîner une diminution de la rémunération. De plus, l'interdiction de récupération des absences indemnisées prévue à l'article L.212-8 s'applique. Ils seront donc rémunérés dans les mêmes conditions que s'ils avaient été travaillés en ayant donc les mêmes conséquences financières et sur la bonification en repos que du travail effectif.

2 - Concernant le repos compensateur :

L'article L.212-5-1 du code du travail contient, à la fin du quatrième alinéa, la phrase suivante, concernant le repos compensateur : « Ce repos, qui est assimilé à une période de travail effectif pour le calcul des droits du salarié donne lieu à une indemnisation qui ne peut entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail. »

Comme pour le jour férié chômé, l'impossibilité de diminution de la rémunération aboutit à répondre positivement à l'inclusion de ce temps dans l'assiette de détermination des droits et montant des majorations pour heures supplémentaires et bonification en argent. Pour des motifs d'égalité de traitement, c'est également le cas lorsque la bonification est accordée en repos. L'assimilation à du travail effectif ne vaut que pour « le calcul des droits du salarié ». En conséquence, ce temps n'est pas pris en compte pour vérifier le respect des durées maximales du travail. Il n'est pas non plus dans l'assiette de calcul des heures s'imputant sur le contingent d'heures supplémentaires. Il ne l'est pas davantage pour les droits à repos compensateur, le repos compensateur ne générant pas lui-même de repos compensateur dont la fonction est récupératrice après une semaine de travail importante.

3 – Concernant la bonification prise sous forme de repos :

La bonification sous forme de repos est également visée par les dispositions de l'article L.212-5-1, l'article L.212-5 précisant que cette bonification, lorsqu'elle est accordée sous forme de repos est prise « selon les modalités définies à l'article L.212-5-1 » du code du travail. Le même régime qu'en matière de repos compensateur s'applique donc.

4 - Concernant le repos compensateur de remplacement :

En principe, le repos compensateur de remplacement (RCR) suit les mêmes règles que le repos compensateur. Toutefois, en vertu de l'article L.212-5 du code du travail, un accord collectif ou un texte soumis à l'avis puis à l'absence d'opposition des institutions représentatives du personnel peut prévoir concernant la prise par journée ou demi-journée, le choix de la date du repos à la convenance du salarié, le délai maximal de prise du repos de deux mois des dispositions différentes de celles prévues à l'article L.212-5-1.

5 – Concernant les congés payés et la maladie :

L'article L.223-4 du code du travail assimile le congé payé à du travail effectif pour le calcul du nombre de jours de congés payés. Pour le reste, ce temps n'étant pas du temps de travail effectif, il n'emporte aucune des conséquences attachées à cette qualification. L'assimilation prévue par l'article L.223-4 du code du travail ne vaut que pour le calcul du nombre de jours et non pour l'ouverture des droits, ce qui a d'ailleurs été rappelé par la chambre sociale de la cour de cassation dans un arrêt MULLIER c/ Sté ELAN INDUSTRIES du 24 juin 1992.

Ce même article prévoit la prise en compte de périodes limitées à une durée ininterrompue d'un an pendant lesquelles l'exécution du contrat de travail est suspendue pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle pour le calcul du droit à congés payés.

Concernant les bonifications et majorations pour heures supplémentaires, il convient de mentionner que les règles d'indemnisation des congés payés aboutissent exceptionnellement à une prise en compte de celles-ci dans l'indemnité de congés payés. Ainsi un dépassement d'horaire, avec accomplissement d'heures supplémentaires, sera pris en considération s'il est la conséquence d'une augmentation réelle et permanente de la durée du travail (Cass. Soc., 23 octobre 1963, union coop. de Picardie c/dame Longlet, 2 juin 1988, Sté Gipelec c/Althabe). Le dépassement d'horaire ne sera pas pris en compte dans l'indemnité de congés payés s'il n'est que passager et résulte des départs en congés (Cass. Soc., 21 octobre 1970, Vallourec c/Dufresnes). Dans le cas où la durée collective du travail est structurellement supérieure à la durée légale, il y aura donc prise en compte des bonifications et majorations pour heures supplémentaires dans le montant de l'indemnité de congés payés. En revanche, une journée de congés payés ne doit pas être prise en compte pour déterminer le nombre des heures supplémentaires accomplies au cours d'une semaine.

Exemple :

Si la durée collective de travail est par exemple de 40 heures, un salarié partant en congés payés une semaine percevra une indemnité qui ne peut être inférieure au salaire avec les bonifications et majorations qu'il aurait perçues s'il avait travaillé cette semaine là.

Si un salarié part en congés payés un jour dans la semaine, la durée de ce congé ne sera toutefois pas prise en compte pour calculer le nombre d'heures supplémentaires accomplies cette semaine là et les bonifications et majorations y afférentes à défaut d'assimilation dudit jour à du temps de travail effectif. La rémunération du jour lui-même devra toutefois correspondre à celle qu'aurait perçue le salarié s'il avait travaillé ce jour là.

Il en est de même en matière d'indemnisation maladie. En effet, l'article 7 de l'A.N.I. du 10 décembre 1977 annexé à l'article 1^{er} de la loi du 19 janvier 1978 précise que « la rémunération à prendre en considération est celle correspondant à l'horaire pratiqué pendant l'absence de l'intéressé, dans l'établissement ou partie d'établissement. Toutefois, si par suite de l'absence de l'intéressé, l'horaire du personnel restant au travail devait être augmenté momentanément, cette augmentation ne serait pas prise en considération pour la fixation de la rémunération ». Les heures supplémentaires comprises dans un horaire régulier sont donc prises en compte (Cass. Soc., 7 mars 1962, Chantiers de Saint Nazaire c/syndicat F.O.).

6 – Concernant le temps de formation mentionné au 2^{ème} alinéa de l'article L.932-2 :

L'article L.932-2 du code du travail permettant dans certaines conditions d'organiser certaines catégories de formation en dehors du temps de travail, précise que la rémunération du salarié ne peut être modifiée par la mise en œuvre de ces dispositions. Ainsi, le remplacement d'un temps de travail par un temps de formation de ce type ne peut entraîner une baisse de salaire.

7 – Concernant les jours de réduction du temps de travail :

L'article L.223-4 assimile ces jours à du travail effectif pour le calcul du nombre de jours de congés payés. Il s'agit bien du nombre de jours de congés payés et non de l'ouverture du droit. Pour le reste, ces jours ne sont pas des jours de travail effectif et ne supportent donc aucune des conséquences attachées à cet état sauf si l'accord qui les institue en décide autrement.

8 – Concernant les congés pour événements familiaux prévus à l'article L.226-1 du code du travail :

L'article L.226-1 précise que « ces jours d'absence n'entraînent pas de réduction de la rémunération. Ils sont assimilés à des jours de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel. » Il y a donc lieu d'appliquer les mêmes règles qu'en matière de repos compensateur et de jours fériés pour les bonifications et majorations pour heures supplémentaires.

TRAITEMENT DES TEMPS DE NON PRESENCE AU TRAVAIL DU SALARIE

	mêmes conséquences que du travail effectif pour ...								
	Bonification en argent (L.212-5)	Bonification en repos (L.212-5)	Majoration pour heures supplémentaires (L.212-5)	Imputation sur le contingent (L.212-6)	Repos compensateur Obligatoire (L.212-5-1)	Durées maximales du travail	Ouverture du droit à congés payés	Calcul du droit à congés payés	Droit à jours de repos de RTT (L.212-9)
Jour férié chômé	OUI	OUI	OUI	NON	NON	NON	NON	NON	NON
Repos compensateur	OUI	OUI	OUI	NON	NON	NON	OUI	OUI	OUI
Bonification prise en repos	OUI	OUI	OUI	NON	NON	NON	OUI	OUI	OUI
Repos compensateur de remplacement	OUI	OUI	OUI	NON	NON	NON	OUI	OUI	OUI
Congés payés	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	OUI	NON
Maladie	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON sauf cas prévus à L.223-4	NON
Absence sans solde	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON
Formation hors du temps de travail (2 ^{ème} alinéa de l'article L.932-2)	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON
Jours de réduction du temps de travail	NON	NON	NON	NON	NON	NON	NON	OUI	NON
Congés pour événements familiaux	OUI	OUI	OUI	NON	NON	NON	NON	OUI	NON

Questions/réponses

REMUNERATION

1 - Lorsqu'une entreprise de plus de 20 salariés maintient sa durée collective de travail à un niveau supérieur à 35 heures, la bonification en repos est-elle due en cas de congé maladie?

La bonification, qu'elle soit attribuée sous forme de repos ou sous forme monétaire, est due en cas de congé maladie sous les réserves suivantes.

L'article 7 de l'A.N.I. du 10 décembre 1977 annexé à l'article 1^{er} de la loi du 19 janvier 1978 précise que, en matière d'indemnisation pour maladie, « la rémunération à prendre en considération est celle correspondant à l'horaire pratiqué pendant l'absence de l'intéressé, dans l'établissement ou partie d'établissement. Toutefois, si par suite de l'absence de l'intéressé, l'horaire du personnel restant au travail devait être augmenté momentanément, cette augmentation ne serait pas prise en considération pour la fixation de la rémunération ». Les heures supplémentaires comprises dans un horaire régulier sont donc prises en compte (Cass. Soc., 7 mars 1962, Chantiers de Saint Nazaire c/syndicat F.O.).

L'égalité de traitement des salariés selon que la bonification soit en argent ou en repos commande d'appliquer les mêmes règles dans les deux cas.

Il convient de préciser enfin que les heures d'absence dues à la maladie ne peuvent faire l'objet, dans le cadre de l'article L.212-8, d'une récupération et ne sont pas assimilées à des heures de travail effectif. Si les heures supplémentaires sont donc en principe prises en compte dans le calcul de l'indemnisation maladie, les heures de maladie ne sont pas prises en compte dans le calcul des heures supplémentaires.

2 - Peut-on appliquer la garantie mensuelle de rémunération aux salariés temporaires et aux salariés sous CDD, quel que soit le motif de recours, recrutés pour une durée inférieure au mois dans une entreprise?

*La circulaire du 3 mars 2000, fiche 21, appelle le correctif suivant : les salariés temporaires ou sous CDD dont la durée de travail **est inférieure à un mois bénéficient de la garantie prorata temporis**. Cette garantie s'applique :*

- *aux salariés temporaires qui remplacent un salarié bénéficiaire de la garantie*
- *aux salariés recrutés pour un surcroît temporaire d'activité ou un emploi saisonnier, dès lors que d'autres salariés dans l'entreprise, occupant un emploi équivalent, en bénéficient.*

3 – La garantie légale de rémunération s'applique-t-elle aux jeunes salariés âgés de moins de 18 ans, visés par l'article R 141-1 du code du travail (abattement sur le SMIC de 20% avant 17 ans, de 10% entre 17 et 18 ans) ?

La garantie de rémunération définie à l'article 32 de la loi du 19 janvier s'applique aux jeunes salariés concernés par les abattements définis à l'article R 141-1 du code du travail, sur la base du taux du SMIC qui leur est applicable. La garantie de rémunération doit donc être calculée en tenant compte de l'abattement du taux du SMIC applicable au jeune salarié en fonction de son âge (avec le cas échéant une revalorisation de la garantie en cours d'année à la date anniversaire) et de son ancienneté dans la branche d'activité (plus d'abattement au-delà de 6 mois d'ancienneté dans la branche d'activité).

Elle concerne les jeunes salariés en place dans l'entreprise au moment de la réduction et ceux qui sont embauchés sur un emploi équivalent à celui d'un salarié bénéficiaire de la garantie.

Le dispositif applicable aux apprentis est quant à lui précisé à l'article 32 – IV de la loi. Les apprentis dont la durée du travail a été réduite bénéficient de la garantie au prorata du montant du SMIC qui leur est applicable en fonction de l'article D 117-1 et suivants du code du travail.

4 – Comment doit s’appliquer la garantie de rémunération après sa revalorisation de 1,45 % au 1^{er} juillet 2000 et la revalorisation du SMIC horaire de 3,2% ?

1) Pour les salariés des entreprises dont la durée du travail a été réduite avant le 1^{er} juillet 2000 :

*Exemple : la garantie de rémunération applicable avant le 1^{er} juillet 2000 aux salariés d’une entreprise dont la durée a été réduite de 39 à 35h début 2000 était de **6881,68F** (=169 x 40,72F).*

La rémunération d’un salarié bénéficiaire de la garantie s’établissait ainsi :

- rémunération pour 35h : $35 \times 52/12 \times 40,72F = 6175,87F$
 - complément différentiel : $705,81F$
- Rémunération garantie 6881,68F**

Au 1^{er} juillet 2000, cette garantie est revalorisée de 1,45%. Le montant dû au salarié précité est donc porté à $6881,68F \times 101,45/100 = 6981,46F$.

La rémunération d’un salarié bénéficiaire de la garantie s’établit après le 1^{er} juillet, compte tenu de la revalorisation de 3,2 % du SMIC horaire (porté à 42,02F), de la manière suivante :

- rémunération pour 35h : $35 \times 52/12 \times 42,02F = 6373,03F$
 - complément différentiel : $608,43F$
- Rémunération garantie 6981,46F**

NB. 1- Ce montant s’applique aux salariés nouveaux embauchés de ces entreprises recrutés sur un emploi équivalent en nature et en durée.

2- Les bonifications dues pour les heures supplémentaires éventuellement effectuées au delà de 35h sont calculées sur le taux du SMIC revalorisé au 1^{er} juillet, soit 42,02F.

2) Pour les entreprises dont la durée du travail est réduite après le 1^{er} juillet 2000 :

Les entreprises restées à 39h appliquent le taux horaire du SMIC revalorisé au 1^{er} juillet 2000, soit pour 169h mensuelles : $169 \times 42,02F = 7101,38F$.

Si elles passent de 39 à 35h après le 1^{er} juillet 2000, elles doivent donc maintenir à leurs salariés au SMIC une rémunération d’au moins 7101,38F (dont un complément différentiel de $7101,38F - 6373,03F = 728,35F$).