

Le contingent d'heures supplémentaires et les contreparties

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail rénove les règles en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de son éventuel dépassement.

1. L'accord est le mode privilégié de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de leurs contreparties

1.1. Le principe d'un contingent d'heures supplémentaires est maintenu

L'article L. 3121-11 instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du conseil constitutionnel. Pour les entreprises hors champ conventionnel, c'est-à-dire qui n'ont pas conclu de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement en matière de contingent d'heures supplémentaires et qui ne sont pas couvertes par un accord de branche, le contingent est fixé à 220 heures en vertu du nouvel article D. 3121-14-1 créé par le décret intervenant à titre supplétif.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent doivent donner lieu à une *information* préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

1.2. La possibilité de substituer un repos compensateur de remplacement à la majoration pour heures supplémentaires est maintenue

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 3121-24, une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche continue d'être nécessaire pour remplacer tout ou partie du paiement des heures supplémentaires majorées par un repos compensateur équivalent. En pratique, une heure supplémentaire majorée de 50% sera remplacée par un repos compensateur d'une heure et demie.

Aux termes de l'article L. 3121-25 inchangé, les heures supplémentaires remplacées ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires.

Toutefois, le second alinéa de l'article L. 3121-24 dispose que, dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et non assujetties à l'obligation annuelle de négocier, le remplacement peut être mis en place par l'employeur à condition que le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y opposent pas.

Il convient de noter que le remplacement des majorations par un repos compensateur de remplacement équivalent est possible pour toutes les heures supplémentaires, qu'elles soient accomplies en deçà ou au-delà du contingent.

1.3. Le contingent peut être dépassé dans le respect de plusieurs obligations

Il est mis fin au régime d'autorisation administrative en matière de dépassement du contingent d'heures supplémentaires. Le contingent d'heures supplémentaires fixé par l'accord peut donc, dès l'entrée en vigueur de la loi, être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail, selon les conditions et les modalités fixées par l'accord.

Toutefois, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ouvrent droit à des compensations en repos. Ces compensations seront celles inscrites dans l'accord conclu par les partenaires sociaux. L'article L. 3121-11 précise en effet que l'accord devra fixer :

- l'ensemble des conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent : par exemple, un plafond pourrait être fixé au dépassement du contingent d'heures supplémentaires.
- les caractéristiques et les conditions de prise d'une contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent : par exemple, la contrepartie obligatoire en repos pourrait devoir être prise en dehors d'une période définie par accord. En cas de demandes multiples de prise de repos, l'accord pourrait fixer la règle de prise en compte de ces demandes et le délai maximum pendant lequel l'employeur peut demander le report de prise de repos.

La durée de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplies au-delà du contingent est fixée par la loi à 50% pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100% pour les entreprises de plus de vingt salariés. Un accord collectif ne pourra donc pas prévoir de durée inférieure à celle prévue par la loi. On notera que la convention ou l'accord collectif pourra prévoir une compensation obligatoire en repos pour les heures supplémentaires - ou, le cas échéant certaines de ces heures supplémentaires - accomplies en deçà du contingent.

Aux termes de l'article L. 3121-11-1, les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent ne peuvent l'être qu'après *avis* du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

2. Ce n'est qu'en l'absence d'accord qu'un décret fixe le niveau du contingent d'heures supplémentaires

Les dispositions réglementaires ne sont applicables qu'en l'absence d'accord applicable à l'entreprise.

2.1. Le décret fixe alors le contingent d'heures supplémentaires

En l'absence d'accord applicable à l'entreprise, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé par décret aux termes du troisième alinéa de l'article L. 3121-11. Il est fixé à 220 heures aux termes de l'article D. 3121-14-1.

Toutefois, ce contingent d'heures supplémentaires fixé par décret peut être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.

Les modalités de l'utilisation du contingent et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel lorsqu'ils existent.

2.2. Le décret fixe également les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie en repos due en cas de dépassement du contingent

Ce sont les dispositions de la loi qui s'appliqueront en matière de *durée* de la contrepartie obligatoire en repos (cf. supra : majoration de 50% ou 100% en fonction de la taille de l'entreprise). Quant aux *caractéristiques et conditions de prise* de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent, elles seront fixées par les articles D.3121-9, D. 3121-10 et D. 3171-11 créés par le décret intervenant à titre supplétif en l'absence de dispositions conventionnelles contraires (par exemple : la contrepartie obligatoire en repos est assimilée à du temps de travail effectif, elle peut être prise par demi-journée ou journée entière, elle donne lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération...)

2.3 Le décret ne précise pas les conditions de dépassement du contingent car celles-ci sont fixées dans la loi

La loi prévoit en effet que, à défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.

3. Application immédiate de la mesure relative à la fixation du contingent au niveau de l'entreprise

Le Conseil constitutionnel a décidé que la caducité des seules clauses des accords de branche relatives au contingent portait atteinte à l'équilibre de ces accords et donc à la liberté contractuelle. Il a, dans sa décision du 7 août 2008, censuré la mesure d'entrée en vigueur différée au 1^{er} janvier 2010 prévue dans le projet de loi.

Cette décision rend la loi immédiatement applicable : les conventions ou accords collectifs d'entreprise ou d'établissement fixant un contingent différent de l'accord de branche applicable pourront être appliqués dès l'entrée en vigueur de la loi.

Le Conseil constitutionnel précise dans le point 20 de sa décision que ces accords pourront être conclus y compris lorsqu'un accord de branche antérieur en fermait la possibilité.

Les accords de branche existants conserveront toutefois leurs effets tant qu'ils resteront en vigueur. Ils demeureront les seuls accords applicables aux entreprises dépourvues de la capacité de négocier.

4. Cas particulier des accords relatifs aux heures choisies

La loi a abrogé l'article L. 3121-17 du code du travail relatif aux heures choisies. Pour autant, les accords collectifs conclus antérieurement à la loi du 20 août 2008 restent en vigueur. La loi précise à cet égard que les heures choisies accomplies en application d'un accord conclu sur le fondement de l'ancien article L. 3121-17 du code du travail n'ouvrent pas droit à la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi, tout comme elles n'ouvraient pas droit au repos compensateur obligatoire. Dès lors, la contrepartie en repos prévue par un accord collectif relatif aux heures choisies ne peut se cumuler avec la contrepartie obligatoire en repos mise en place par la loi du 20 août 2008 (cf. avenant du 3 mars 2006 à la CCN ingénieurs et cadres de la métallurgie).

LOI portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Fiche n°10

| | Loi | Accord collectif | Décret |
|---|---|--|---|
| Contingent annuel d'heures supplémentaires | <p>1/ La loi donne à l'accord collectif le pouvoir de définir un contingent d'heures supplémentaires avec primauté de l'accord d'entreprise ou d'établissement sur l'accord de branche</p> <p>2/ La loi fixe la durée (50% dans les entreprises de 20 salariés au plus et 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés) de la contrepartie obligatoire en repos et renvoie au décret, en l'absence d'accord collectif, la détermination du contingent ainsi que des caractéristiques et des conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent</p> | <p>1/ L'accord :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fixe le contingent d'heures supplémentaires • Fixe les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent • Fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire effectuée au-delà (et, le cas échéant, en deçà) du contingent | <p>2/ Le décret, en l'absence d'accord :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fixe le contingent d'heures supplémentaires • Fixe les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour chaque heure supplémentaire effectuée au-delà du contingent |
| Place des IRP | <p>La loi prévoit :</p> <ul style="list-style-type: none"> • dans tous les cas : <ul style="list-style-type: none"> - l'information du CE ou à défaut, des DP, s'il en existe, avant l'accomplissement des heures supplémentaires effectuées en deçà du contingent - la consultation du CE ou à défaut des DP, s'il en existe, avant l'accomplissement des heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent • à défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle : <ul style="list-style-type: none"> - la consultation du CE ou, à défaut, des DP, s'il en existe, au moins une fois par an, sur les modalités de l'utilisation du contingent et de son éventuel dépassement | | |

LOI portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail

Fiche n°10