2.1.0 L'essentiel - La rémunération

**La composition du salaire**

* Les salaires sont en principe fixés librement entre l'employeur et le salarié, tout en respectant les dispositions légales et conventionnelles applicables en la matière.
* Le salaire brut comprend l'ensemble des sommes convenues ainsi que des avantages accordés par l'employeur : salaire de base, avantages en nature, primes, gratifications, pourboires, majorations prévues par la loi ou les accords collectifs (majoration pour heures supplémentaires, travail de nuit, du dimanche, travail salissant ou pénible…).
* Toute modification unilatérale du salaire par l'employeur constitue une modification du contrat de travail du salarié.

**Le respect du Smic**

* Aucun salaire ne peut être inférieur au Smic ou au salaire minimum conventionnel.
* Un taux réduit du Smic peut être pratiqué seulement pour les apprentis et les jeunes salariés en contrat de professionnalisation, en fonction de leur âge et de la durée du contrat et pour les jeunes salariés âgés de moins de 18 ans qui ont moins de 6 mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité.
* En règle générale, les employeurs tentent d'inclure le plus grand nombre de primes possibles pour atteindre le niveau du Smic. Mais l'exclusion de la prime du calcul du Smic peut être prévue par le contrat de travail ou la convention collective.

**Le principe « à travail égal, salaire égal »**

* L'employeur est tenu d'assurer une égalité de rémunération entre tous les salariés, de l'un ou l'autre sexe, pour autant que ceux-ci soient placés dans une situation identique.
* La règle « à travail égal, salaire égal » concerne toute forme de rémunération.
* C'est au salarié qu'il appartient de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération.
* C'est à l'employeur de prouver que l'inégalité salariale constatée par le juge est justifiée.
* Les travaux de valeur égale sont ceux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.

**Le paiement du salaire**

* Les salariés mensualisés doivent être payés tous les mois et à date fixe.
* Lors du versement de leur salaire, ils reçoivent obligatoirement un bulletin de paie.
* Le fait que le salarié ait accepté son bulletin de paie sans protester ou émettre de réserves ne l'empêche pas de réclamer ultérieurement la totalité ou une partie des sommes qui lui sont dues
* Il peut être accordé au salarié des dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi en cas de non-paiement ou de retard dans le paiement des salaires

**L'assurance garantie des salaires**

* L'assurance garantie des salaires (AGS) avance les sommes dues aux salariés qui ne peuvent percevoir salaires, préavis ou indemnités lorsque leur employeur devient insolvable.
* Aucune condition d'ancienneté du salarié n'est exigée.
* Les salariés à temps partiel, les titulaires d'un CDD et les intérimaires ne peuvent être exclus du bénéfice de l'AGS.
* Toutes les créances salariales garanties sont versées aux salariés dans la limite de plafonds légaux.
* Le salarié qui est en désaccord avec le relevé de créances établi par le représentant des créanciers ou avec l'AGS est en droit de porter sa contestation devant le conseil de prud'hommes.

2.1.1 La composition du salaire

Le salaire est la contrepartie du travail fourni. Constitue une rémunération le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

**I – Éléments constitutifs du salaire**

Le salaire brut comprend l'ensemble des sommes convenues et des avantages accordés par l'employeur : salaire de base, avantages en nature, primes, gratifications, pourboires, ainsi que des majorations prévues par la loi ou les accords collectifs (majoration pour heures supplémentaires, travail de nuit, du dimanche, travail salissant ou pénible…)[(Art. L. 3221-3 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902819&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120129&fastPos=3&fastReqId=310833110&oldAction=rechCodeArticle)Il ne comprend pas les remboursements de frais professionnels, les indemnités présentant le caractère de dommages et intérêts (telle l'indemnité de licenciement), ni les sommes versées au titre de l'intéressement ou de la participation.
Le salaire de base est fixé librement entre l'employeur et le salarié, soit par le contrat de travail, soit par décision de l'employeur (usages, directives, barème d'entreprise, notes d'information…), sous réserve du respect du principe de non-discrimination et de certaines règles légales et conventionnelles.
Plusieurs modes de fixation sont possibles :

* en fonction de la durée de travail effectif (c'est le mode le plus courant) ;
* en fonction du rendement, sur la base de normes connues et définies préalablement (guelte, travail aux pièces, prime…) ;
* au forfait : une convention de forfait entre le salarié (le plus souvent cadre) et l'employeur est alors obligatoirement conclue par écrit. Elle doit par ailleurs être précise et quantifiée. (voir L’exécution du contrat de travail : Le temps de travail : [Les conventions de forfait](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-conventions-de-forfait/))

Les procédures d'enchères électroniques inversées étant interdites en matière de fixation du salaire, tout contrat de travail stipulant un salaire fixé à l'issue d'une telle procédure est nul de plein droit ([Art. L. 1221-4 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900843&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120131&fastPos=1&fastReqId=783965943&oldAction=rechCodeArticle)).
Le salaire net à payer s'obtient en déduisant du salaire brut les cotisations salariales (cotisations de Sécurité sociale, assurance chômage, cotisation de retraite complémentaire, cotisations prévoyance, CSG, CRDS) et la valeur des avantages en nature éventuels. Le salaire net fiscal est constitué par le salaire net à payer, les indemnités journalières de sécurité sociale versées en cas de congés maladie, augmentés de la valorisation des avantages  en nature éventuellement perçues (ex. voiture de fonction), de la CSG non déductible à 2,4 % et de la CRDS  (totalement non déductible).  Depuis le 1er janvier 2013, il faut ajouter les contributions patronales aux régimes de prévoyance « frais de santé ». Le salaire net fiscal sert de base pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Salaire net et salaire brut figurent sur le bulletin de paie ([Art R. 3243-1 et suivants du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020080181&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120131&oldAction=rechCodeArticle)).

Sur la règle de l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes, voir L’exécution du contrat : [Le principe  » à travail égal, salaire égal](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/le-principe-a-travail-egal-salaire-egal/).

**A NOTER**Deux points méritent une attention particulière :
• L'employeur doit respecter les salaires catégoriels minima issus de la convention collective de branche dans le champ d'application de laquelle il se trouve. Il se peut que ces minima conventionnels n'aient pas encore rattrapé le niveau du Smic. Dans cette hypothèse, c'est le Smic que le salarié doit percevoir. L'employeur doit aussi tenir compte des dispositions de l'accord d'entreprise, lorsque celui-ci existe.
• Les classifications professionnelles permettent de classer les salariés selon le poste et l'emploi qu'ils occupent. Ainsi un indice et un coefficient sont attribués à chaque emploi et servent de base au calcul de la rémunération de chaque salarié selon sa qualification professionnelle. Cet aspect est évidemment très important, les fonctions réellement exercées par le salarié doivent correspondre à sa qualification professionnelle. C'est en effet ce critère des fonctions réellement exercées qui est déterminant.
À défaut, les salariés doivent être replacés à leur juste coefficient en fonction des tâches exercées.

**II – Modification du salaire**

Le mode de rémunération et le montant du salaire peuvent être modifiés par accord entre l'employeur et le salarié. Toute modification unilatérale du salaire par l'employeur constitue une modification du contrat de travail d’un salarié.
Le salarié peut la refuser : un tel refus ne constitue pas une faute mais peut motiver un licenciement si l'employeur maintient cette modification contre l'avis du salarié. Lorsque l'employeur envisage de diminuer les salaires à la suite, notamment, de difficultés économiques, il doit en informer chaque salarié concerné, par lettre recommandée avec avis de réception. Le salarié dispose d'un délai d'un mois pour faire connaître son refus. À défaut de réponse dans ce délai, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposée.
Selon la Cour de cassation, ce délai d'un mois constitue une période de réflexion destinée à permettre au salarié de prendre parti sur la proposition de modification en mesurant les conséquences de son choix. L'inobservation de ce délai par l'employeur prive de cause réelle et sérieuse le licenciement fondé sur le refus par un salarié de la modification de son contrat de travail ([Cass. soc.25 juin 2008, n° 07-40841](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019085778&fastReqId=224451031&fastPos=1)).

La réduction négociée du temps de travail associée à une modification du salaire contractuel constitue une modification du contrat de travail. Le refus d'une telle modification peut motiver un licenciement pour motif non économique soumis à la procédure de licenciement individuel. Sur le cas particulier des clauses d'objectifs, voir Le contrat de travail : Les clauses du contrat de travail : [Présentation des différentes clauses dites « particulières](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/les-clauses-particulieres-du-contrat-de-travail/)« .
Si le salaire ne peut être modifié unilatéralement par l'employeur, la rémunération mensuelle de base peut être diminuée proportionnellement au travail non accompli en cas de suspension du contrat de travail (maladie, grève, absences diverses…) sauf convention ou accord collectif plus favorable.
Des règles particulières s'appliquent à certaines retenues opérées sur le salaire net (avances, fournitures diverses, trop perçu, saisies, cessions).
Les sanctions pécuniaires sont interdites.

**III – Primes et indemnités**

Le salaire de base peut être complété par des primes ou gratifications qui sont soit obligatoirement versées au salarié (en application du contrat de travail, d'une convention ou accord collectif, d'un accord d'entreprise, d'un engagement de l'employeur ou d'un usage) soit versées à titre exceptionnel et discrétionnairement, suivant le bon vouloir de l'employeur.
Selon la jurisprudence, en dehors de toute disposition contractuelle ou conventionnelle, une gratification devient un élément normal et permanent du salaire (et cesse d'être une libéralité) dès lors que son usage est constant, fixe et général.

Le plus souvent, le versement des primes est soumis à conditions (ancienneté, présence…). Si celles-ci sont licites et non discriminatoires, il peut y avoir versement à un salarié et pas à un autre. Mais l'employeur ne peut pas soumettre le paiement d'une prime à des conditions portant atteinte aux libertés ou aux droits fondamentaux du salarié.
Le salaire peut être aussi complété par des avantages en nature (repas, logement, voiture de fonction…) ou des pourboires.

D'autre part, les frais professionnels qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'entreprise doivent lui être remboursés sans pouvoir être imputés sur sa rémunération.

# 2.1.2 Le respect du Smic

Le salaire minimum de croissance (Smic) est la base de revenu minimal en dessous duquel il est interdit de rémunérer un salarié et ce, quelle que soit la forme de sa rémunération (au temps, au rendement, à la tâche, à la pièce, à la commission ou au pourboire).

Tout salarié du secteur privé, âgé d'au moins 18 ans, doit percevoir un salaire au moins égal au Smic ([Art D. 3231-5 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533878&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)).

Celui-ci assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles ([Art L. 3231-2 du C.T.)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533878&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle) :

* la garantie de leur pouvoir d'achat ;
* une participation au développement économique de la nation.

Depuis le 1er janvier 2017, le montant du Smic horaire brut est fixé à 9,76  euros, soit 1 480,27 euros brut mensuels sur la base de la durée légale du travail, soit 35 heures hebdomadaires.

Un taux réduit du Smic peut être pratiqué pour :

* les apprentis et les jeunes salariés en contrat de professionnalisation, en fonction de leur âge et de la durée du contrat ;
* les jeunes salariés âgés de moins de 18 ans qui ont moins de 6 mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité (un abattement de 10 % peut ainsi être pratiqué lorsque le jeune salarié est âgé de 17 à 18 ans et de 20 % lorsque le jeune salarié est âgé de moins de 17 ans).

L'employeur qui verse des salaires inférieurs au Smic est passible de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe, soit une amende de 1 500 euros pour chaque salarié rémunéré dans les conditions illégales. La récidive dans le délai d'un an est également pénalisée ([Art R. 3233-1 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533820&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=2&fastReqId=2050573867&oldAction=rechCodeArticle).).

**I – Augmentation du Smic**

Conformément aux principes fixés par le Code du travail, le Smic est revalorisé :

* au 1er janvier de chaque année, à partir de l'évolution de l'indice des prix à la consommation (hors tabac) des ménages urbains dont le chef est ouvrier ou employé, augmentée de la moitié de l'évolution du pouvoir d'achat du taux de salaire horaire de base ouvrier (SHBO), avec possibilité, pour les pouvoirs publics, de décider d'une revalorisation supplémentaire ;
* et lorsque l'indice national des prix à la consommation atteint un niveau correspondant à une hausse d'au moins 2 % par rapport à l'indice constaté lors de l'établissement du Smic immédiatement antérieur.

**II – L'évaluation du Smic**

Outre le salaire de base, les éléments à prendre en considération pour le calcul du salaire minimum sont les avantages en nature et les majorations diverses ayant le caractère d'un complément de salaire (à l'exclusion des sommes versées au titre de remboursement de frais, des majorations pour heures supplémentaires et, pour la région parisienne, de la prime de transport) [(Art D. 3231-5 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533878&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)).

Pour évaluer le montant du Smic, l'employeur peut prendre en considération :

* les primes de vacances ou de fin d'année (13e mois par exemple), uniquement pour le mois de leur versement ; il ne peut y avoir de compensation avec des insuffisances constatées d'autres mois ([Cass. soc. 17 sept. 2003, n° 01-43029](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048525&fastReqId=80675944&fastPos=1)) ;
* les compensations pour réduction d'horaire ;
* les majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire (primes, indemnités, remboursements de frais ne correspondant pas à une dépense effective…) ;
* les avantages en nature, les pourboires ;
* les gueltes qui consistent en un pourcentage totalement imprévisible et aléatoire sur le montant des ventes ([Cass. soc. 30 mars 1994, n° 91-42695);](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007217017&fastReqId=14135955&fastPos=1)
* les primes de rendement individuelles ou collectives (rendement global d'une équipe), et les primes de production ou de productivité constituant un élément prévisible de rémunération ;
* la prime de polyvalence, compensant la formation du salarié à plusieurs postes de travail et la part individualisée de sa rémunération résultant de sa performance dans le travail.

En revanche, ne doivent pas être pris en considération :

* les primes d'ancienneté et d'assiduité ([Cass. soc. 27 mai 1997, n° 95-42674](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037164&fastReqId=351951536&fastPos=1) et [Cass. crim. 27 janv. 1987, n° 84-95098](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007062827&fastReqId=1830120868&fastPos=1)) ;
* les remboursements de frais effectivement supportés par le salarié ;
* les primes forfaitaires destinées à compenser les frais exposés par les salariés du fait de leur prestation de travail (primes de panier, d'outillage, de salissure, indemnités de petit ou grand déplacement) ;
* les majorations pour heures supplémentaires ;
* les majorations pour travail du dimanche, des jours fériés et de nuit ;
* les primes liées à la situation géographique (insularité, barrages, chantiers) ;
* les primes liées à des conditions particulières de travail (danger, froid, insalubrité…) ;
* les primes collectives liées à la production globale de l'entreprise, sa productivité ou ses résultats [(Cass. crim. 5 nov. 1996, n° 95-82994](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007066719&fastReqId=517896118&fastPos=1)) ;
* les primes de transport ;
* la participation, l'intéressement.
* des primes rémunérant des temps de pause correspondent à un repos obligatoire durant lequel les salariés ne sont plus à la disposition de leur employeur ([Cass. crim. 15 fév. 2011, n° 10-87185](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023606583&fastReqId=1996901120&fastPos=1) et[Cass. soc. 13 juil. 2010, n° 09-42890](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022489000&fastReqId=376092902&fastPos=1))

**À NOTER**La question des primes à inclure ou à exclure pour savoir si le montant du Smic est atteint ou non est évidemment une question cruciale car le patronat est favorable à l'inclusion du plus grand nombre de primes possible. Inversement, l'intérêt du salarié est de voir le plus grand nombre de primes exclues car cela augmente d'autant son pouvoir d'achat.

La convention collective applicable à l'entreprise contient souvent des éléments indiscutables qui vont permettre au juge de prononcer l'exclusion de la prime du calcul du Smic. Par exemple, elle peut préciser les éléments déterminants le Smic en excluant par exemple des primes de rendement et de vente (Cass. soc. 22 mai 2001, bull n° 181).

Pour cela, il convient de vérifier la convention collective applicable et les points prévus dans celle-ci qui sont plus favorables au salarié pour le calcul de sa rémunération.

2.1.3 Le principe « à travail égal, salaire égal »

L'égalité salariale s'applique aux salariés exerçant un travail de valeur égale et placés dans une situation identique. Lorsque l'employeur invoque des éléments pour justifier une différence de traitement (tel que le lieu de travail, les diplômes ou le parcours professionnel), le juge doit vérifier leur objectivité et leur pertinence.

L'égalité de rémunération est un principe de construction jurisprudentielle ([Cass. soc 29 oct. 1996, n° 92-43680](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007038205&fastReqId=615605567&fastPos=1), RPDS 1997, p. 133) mais la loi y fait référence ([Art. L. 2261-22 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018201684&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle).). Il est issu de la règle générale de l'égalité de traitement dont le champ d'application est bien plus vaste.
L'égalité salariale ne se confond pas avec l'interdiction des discriminations, qui prohibe la prise en compte de critères illicites (grossesse, activités syndicales, etc.) pour traiter différemment un ou plusieurs salariés (voir L’exécution du contrat de travail : Les libertés à l’entreprise : Les discriminations syndicales). Concrètement, une différence de rémunération ne sera discriminatoire que si elle trouve son fondement dans de tels critères.
La règle « à travail égal, salaire égal » concerne toute forme de rémunération, y compris l'attribution de primes discrétionnaires ([Cass. soc. 30 avril 2009, 07-40527](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020576946&fastReqId=1957384821&fastPos=1)), l'octroi de bon d'achats ([Cass. soc. 18 janvier 2000, n° 98-44745](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042183&fastReqId=1062330574&fastPos=1)), l'accès au restaurant d'entreprise ou le bénéfice des titres restaurant[(Cass. soc. 20 février 2008, n° 05-45601)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018166625&fastReqId=68929045&fastPos=1), etc.

Elle se conjugue avec une certaine exigence de transparence posée par les juges : « si l'employeur peut accorder des avantages particuliers à certains salariés, c'est à la condition que tous les salariés de l'entreprise placés dans une situation identique puissent bénéficier de l'avantage ainsi accordé, et que les règles déterminant l'octroi de cet avantage soient préalablement définies et contrôlables » ([Cass. soc. 27 mars 2007, n° 05-42587](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007528763&fastReqId=1478423001&fastPos=1)).

**I – Qui doit prouver quoi ?**

L'égalité salariale s'applique aux salariés effectuant un travail « de valeur égale » et placés « dans une situation identique ». Lorsqu'il saisit le juge, le salarié doit donc présenter un panel composé d'un ou plusieurs salarié effectuant un travail de valeur égale, avec le(s)lequel(s) il se compare. C'est en effet à lui qu'il appartient de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération.
Dans un premier temps, le juge doit donc vérifier que ces salariés effectuent bien un travail de valeur égale. Si tel est le cas, vient ensuite l'examen de la situation de ces salariés. À ce stade, c'est à l'employeur de prouver que l'inégalité salariale constatée est justifiée. Le rôle du juge est d'apprécier si « l'élément justificatif » avancé par l'employeur joue un rôle suffisamment important. Par exemple : l'expérience acquise auprès des employeurs précédents apporte-elle une plus-value dans le travail effectué ? Cette plus-value est-elle quantifiable et proportionnelle à l'écart de salaire pratiqué ?

**II – Qu'est-ce qu'un travail de « valeur égale » ?**

Aux termes de la loi, les travaux de valeur égale sont ceux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse [(Art. L. 3221-4 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902820&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=3&fastReqId=987986938&oldAction=rechCodeArticle)

D'une façon générale, les tribunaux examinent le contenu des postes de travail et procèdent à une analyse comparative en termes de technicité, fonctions, tâches, charge de travail, responsabilités (Pour un exemple, voir[Cass. soc. 1er juil. 2009, n° 07-42691](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020823031&fastReqId=1139250737&fastPos=1)). La Cour de cassation a précisé qu'un travail de valeur égale n'exige pas des fonctions identiques. Le principe d'égalité salariale peut donc s'appliquer à des salariés ayant des fonctions différentes mais d'importance comparable dans le fonctionnement de l'entreprise [(Cass. soc. 6 juil. 2010, n° 09-40021](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022458912&fastReqId=1839071793&fastPos=1) ;[Cass. soc. 22 oct. 2014, n° 13-18362](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029632781&fastReqId=1882645971&fastPos=1.))

Ils statuent au cas par cas, procédant par faisceau d'indices.
Lorsque les juges estiment que deux salariés accomplissent le même travail ou un travail de valeur égale, ils vérifient ensuite s'ils se trouvent dans une situation identique. Tel n'est pas le cas lorsque l'employeur est en mesure de justifier les différences de salaire constatées par des éléments objectifs, matériellement vérifiables et pertinents.

Il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « à travail égal, salaire égal » de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération. Lorsque le salarié soutient que la preuve de tels faits se trouve entre les mains de l'employeur, il lui appartient de demander au juge d'en ordonner la production. Ce dernier peut ensuite tirer toute conséquence de droit en cas d'abstention ou de refus de l'employeur de déférer à une décision ordonnant la production de ces pièces ([Cass. soc. 12 juin 2013, n° 11-14458](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000027551551&fastReqId=307307781&fastPos=1), RPDS 2014 n° 825 somm. n° 097)

**III – Notion de situation identique**

La Cour de cassation exerce un contrôle renforcé sur l'application de la règle « à travail égal, salaire égal ». Les juges de la haute Cour examinent de manière approfondie les arguments des employeurs qui s'emploient à nier l'existence d'une situation identique entre deux ou plusieurs salariés.
À ce titre, des éléments tels que l'expérience, les parcours professionnels, la qualité du travail fourni, des statuts juridiques différents (CDD/CDI, salarié/fonctionnaire), des conditions particulières de recrutement, des lieux de travail distincts, etc. sont souvent invoqués. La Cour de cassation les rejette s'ils sont fondés sur des « motifs généraux, voire hypothétiques » [(Cass. soc. 10 déc. 2008, n° 07-42703](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019926374&fastReqId=1961571993&fastPos=1)). Elle exige que ces éléments soient pertinents. Elle vérifie, de manière concrète, l'existence d'un lien entre ces éléments et la différence de traitement observée.

Certains critères sont fréquemment retenus pour justifier des différences de salaire : les responsabilités, l'expérience, l'ancienneté (à condition de ne pas faire l'objet d'une prime spécifique), la qualité du travail (à condition pour l'employeur d'en apporter la preuve de manière objective, par exemple un procès-verbal d'entretien d'évaluation). D'autres paramètres sont davantage sujets à discussion, mais la Cour de cassation va, globalement, dans le sens d'une plus grande transparence. Voici quelques exemples.

**\* Salariés travaillant dans des établissements distincts**Il ne peut y avoir de différences de traitement entre salariés d'établissements différents d'une même entreprise exerçant un travail égal ou de valeur égale que si elles reposent sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler concrètement la réalité et la pertinence » ([Cass. soc. 2 janv. 2009, n° 07-43452,](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020181992&fastReqId=622696037&fastPos=1) RPDS 2009, p. 171).

La solution est la même si les disparités de rémunération résultent d'un accord d'entreprise ou d'accords d'établissements : ces disparités peuvent être justifiées si les établissements présentent des caractéristiques propres ([Cass. soc. 18 janv. 2006, n° 03-45422)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051510&fastReqId=1580518455&fastPos=1).

Cela peut tenir à la nature des activités déployées, ou encore au « coût de la vie » du lieu d'implantation. Dans ce cas, le juge doit, selon nous, effectuer un contrôle de proportionnalité. Par exemple, une prime versée à des salariés travaillant à Paris en raison de la cherté de la vie doit être proportionnelle et calculée en fonction des écarts constatés avec d'autres régions ou l'entreprise est implantée. Il appartient donc à l'employeur de démontrer la pertinence des éléments de calcul retenus pour tenir compte de ces écarts. À défaut, les juges ne retiennent pas cet élément et sanctionnent les disparités salariales ([Cass. soc. 5 mai 2010 n° 08-45502).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000022187761&fastReqId=876395942&fastPos=1)

**À NOTER**Comparer deux rémunérations peut se révéler extrêmement complexe lorsque leur mode de calcul intègre des éléments auxquels le salarié a difficilement accès (par exemple, commission calculée sur le chiffre d'affaires hors taxes de l'entreprise, prime basée sur le résultat net d'exploitation après impôts, etc.).
Or le salaire est un élément essentiel du contrat de travail et le salarié doit pouvoir connaître et comprendre son mode de calcul. Ainsi, en cas de litige, « lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire » [(Cass. soc. 24 sept. 2008, Sté Métro, n° 07-41383).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019535824&fastReqId=1725785862&fastPos=1) Par ailleurs, « le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail » [(Cass. soc. 18 juin 2008, Sté Corporate Express, n° 07-41910).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019034860&fastReqId=1536598488&fastPos=1) Sur son site Internet, la Cour de cassation a précisé dans un communiqué qu'il appartient à l'employeur de choisir, pour la partie variable de la rémunération, une assiette et des paramètres pouvant être portés à la connaissance du salarié et vérifiables par lui.

Des diplômes différents mais de même niveau peuvent-ils justifier des disparités salariales ? Oui, selon la Cour de cassation, mais à certaines conditions.
L'employeur doit préciser en quoi un diplôme atteste de connaissances particulières utiles à l'exercice de la fonction occupée [(Cass. soc. 16 déc. 2008, n° 07-42107).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019967080&fastReqId=337456198&fastPos=1) Par exemple, deux diplômes sanctionnant des formations de niveaux et de durées inégales peuvent justifier un écart de rémunération, à condition que ces diplômes soient utiles à l'exercice des fonctions occupées ([Cass. soc. 17 mars 2010, n° 08-43088](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021998930&fastReqId=1800275045&fastPos=1)). En cas de contentieux, il appartient au juge de contrôler la réalité et la pertinence de ces justifications ([Cass. soc.  13 nov. 2014, n° 12-20069](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029766815&fastReqId=741603225&fastPos=1))

Au service d'un même employeur cohabitent généralement des travailleurs aux statuts très différents : salariés en CDI, en CDD, intérimaires, etc. Cette seule différence de statut entre des salariés effectuant un travail de valeur égale ne peut justifier à elle seule une différence de traitement [(Cass. soc. 4 fév. 2009, n° 07-42126).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020225845&fastReqId=317710249&fastPos=1)

Dans les entreprises publiques, parfois dans les mêmes services, travaillent des agents de la fonction publique et des salariés de droit privé. Il est admis que la rémunération de base et certains éléments du salaire puissent être différents entre fonctionnaires et salariés car calculés selon des règles particulières inhérentes à leurs statuts respectifs. Mais ce principe trouve une limite pour les compléments de rémunération dont l'octroi repose sur le seul critère de la fonction ou du poste. Puisque le statut n'est pas en cause, ces compléments doivent être versés dans des conditions identiques à ceux qui occupent les postes concernés. Cette solution a été dégagée par l'assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 27 février 2009 : « attendu que si celui qui emploie à la fois des fonctionnaires et agents de droit public et des agents de droit privé est fondé à justifier une différence de rémunération entre ces catégories de personnels dont la rémunération de base et certains éléments sont calculés, en fonction pour les premiers, de règles de droit public et, pour les seconds, de dispositions conventionnelles de droit privé, il en va autrement s'agissant d'un complément de rémunération fixé, par décision de l'employeur applicable à l'ensemble du personnel, sur le critère de la fonction ou du poste de travail occupé » [(Cass. soc. 27 fév. 2009, n° 08-40059)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020321517&fastReqId=1935899267&fastPos=1).

**À NOTER**Les classifications du type cadre/non cadre ne sont pas à elles seule déterminantes pour l'attribution d'avantages aux salariés. Ainsi, la Cour de cassation décide-t-elle que « la seule différence de catégorie professionnelle ne saurait en elle-même justifier, pour l'attribution d'un avantage, une différence de traitement entre les salariés placés dans une situation identique au regard dudit avantage, cette différence devant reposer sur des raisons objectives dont le juge doit contrôler la réalité et la pertinence » ([Cass. soc. 20 fév. 2008, Cabinet Y, n° 05-45601)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018166625&fastReqId=890114804&fastPos=1). Dans un arrêt du 1er juillet 2009, un accord collectif octroyait pour les salariés non-cadres vingt-cinq jours de congés par an et trente jours pour les cadres. Pour justifier l'attribution de cet avantage, l'employeur invoquait des responsabilités plus lourdes et un lien entre ces jours de congés supplémentaires et la durée du travail des cadres (l'employeur affirmant de manière implicite que des jours supplémentaires peuvent être accordés en contrepartie d'une plus grande amplitude de travail dans la journée). Des arguments irrecevables pour la Cour de cassation, dont la décision est rendue au visa du « principe de l'égalité de traitement » ([Cass. soc. 1er juil. 2009, Sté DHL Express, n° 07-42675)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020823054&fastReqId=444742406&fastPos=1). Cette jurisprudence implique de reconsidérer beaucoup d'éléments attachés traditionnellement au statut de cadre : indemnités de licenciement, mutuelle, prévoyance collective, durée du préavis, etc.

Selon la Cour de cassation, la seule circonstance que les salariés aient été engagés avant ou après l'entrée en vigueur d'un accord collectif ne saurait justifier des différences de traitement entre eux.

Une exception toutefois : si les dispositions de l'accord en cause ont pour objet de compenser un préjudice subi par les salariés présents dans l'entreprise lors de son entrée en vigueur. Prenons le cas d'un accord collectif qui organise le passage d'une rémunération au pourcentage à une rémunération fixe entraînant une diminution de salaire pour certains salariés. Cet accord peut prévoir le paiement d'une indemnité différentielle pour compenser le préjudice de ces salariés [(Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-43529).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019535930&fastReqId=338149324&fastPos=1)Les salariés engagés postérieurement à la mise en oeuvre de l'accord n'étant pas dans cette situation, ils ne peuvent réclamer l'octroi de cette indemnité [(Cass. soc. 31 oct. 2006, n° 02-45480).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007497154&fastReqId=330085119&fastPos=1)

Des disparités de traitement au sein du personnel d'une entreprise peuvent être justifiées par des parcours professionnels spécifiques, à condition que cet argument ne soit pas une coquille vide : l'employeur doit préciser quels éléments – formation, nature de fonctions exercées ou ancienneté – sont à l'origine de la différence de traitement constatée et démontrer leur pertinence ([Cass. soc. 4 fév. 2009, n° 07-41406](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000020223297&fastReqId=2110659997&fastPos=1), RPDS 2009 p. 172).

Les règles applicables aux transferts de salariés en application de [l'article L. 1224-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006900875&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=1&fastReqId=1769852151&oldAction=rechCodeArticle)semblent difficilement compatibles avec le principe « à travail égal, salaire égal ». En principe, priorité est donnée au maintien de la rémunération des salariés transférés d'une entreprise à l'autre. Les salariés transférés peuvent donc percevoir un salaire différent des salariés de l'entreprise d'accueil.
Par ailleurs, si aucune convention collective n'est conclue dans un délai de 15 mois suite au changement d'employeur dans l'entreprise d'accueil, les salariés conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis en vertu de l'accord applicable dans leur entreprise d'origine. L'application de cette règle peut donc entraîner des disparités de rémunération au sein de l'entreprise d'accueil, entre les salariés transférés et ceux présents avant le transfert. Selon la Cour de cassation : « le maintien d'un avantage acquis en cas de mise en cause de l'application d'un accord collectif […] ne méconnaît pas le principe “à travail égal, salaire égal”, que ce maintien résulte d'une absence d'accord de substitution ou d'un tel accord » [(Cass. soc. 4 déc. 2007, n° 06-44041](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017582396&fastReqId=494966434&fastPos=1)).

# 2.1.4 Le paiement du salaire

Les salariés mensualisés doivent être payés tous les mois et à date fixe. Lors du versement de leur salaire, ils reçoivent obligatoirement un bulletin de paie qu'il est utile de contrôler.

**I – Périodicité du paiement**

Pour les salariés mensualisés, la rémunération des salariés est indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois [(Art L. 3242-2 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902859&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=1&fastReqId=1253422436&oldAction=rechCodeArticle)

Le paiement mensuel neutralise les conséquences de la répartition inégale des jours entre les douze mois de l'année. La rémunération mensuelle due au salarié se calcule en multipliant la rémunération hebdomadaire (ex : salaire de 35 heures pour un horaire équivalent à la durée légale) par 52/12 (soit 52 semaines sur l'année, réparties sur 12 mois).

Le paiement de la rémunération est donc effectué une fois par mois. Un acompte correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle, est versé au salarié qui en fait la demande. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires. La mensualisation n'exclut pas les divers modes de calcul du salaire aux pièces, à la prime ou au rendement [(Art L. 3242-1 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902858&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=1&fastReqId=2031192365&oldAction=rechCodeArticle)).

Les salariés ne bénéficiant pas de la mensualisation sont payés au moins deux fois par mois, à seize jours au plus d'intervalle ([Art L. 3242-3 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902860&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=1&fastReqId=1656555384&oldAction=rechCodeArticle).).
Le salaire doit obligatoirement être payé par chèque ou virement bancaire ou postal lorsque son montant excède 1 500 euros net par mois. Si la somme due est inférieure ou égale à ce montant, le salarié peut demander à être payé en espèces ([Art L. 3241-1 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902857&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=2&fastReqId=1803059104&oldAction=rechCodeArticle)).

Dans certains cas, le salaire peut également être payé au moyen de dispositifs particuliers (ex. : chèque emploi service ou chèque emploi associatif).

**À NOTER** Le salarié qui se tient à la disposition de son employeur a droit au paiement de son salaire, peu importe que ce dernier ne lui fournisse pas de travail ([Cass. soc. 26 janv. 2005, n° 03-40662).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007488401&fastReqId=1769472530&fastPos=1)

Des difficultés financières ne peuvent justifier le manquement de l'employeur à l'obligation de payer les salaires : il appartient à l'employeur qui ne peut, en raison de telles difficultés, assurer la pérennité du travail d'un salarié et le règlement de ses salaires, soit de licencier ce salarié pour ce motif économique, soit de se déclarer en état de cessation des paiements ([Cass. soc. 20 juin 2006, n° 05-4066](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007055303&fastReqId=761306522&fastPos=5)).

**II – Le bulletin de paie**

Avec le salaire, l'employeur doit remettre un bulletin de paie pour permettre au salarié de vérifier l'exactitude des sommes versées. Les mentions devant figurer sur le bulletin ou y être annexées sont déterminées par décret en Conseil d'État ([Art R. 3243-1 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020080181&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle).). Le salarié doit aussi être informé de la nature, du montant et du taux des cotisations et contributions patronales ([Art R. 3243-3 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533802&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)).

Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés ([Art R. 3243-4 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533800&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle).). Le non-paiement des heures de grève doit être traduit par l'intitulé « absence non rémunérée ». Les heures de délégation sont incluses dans le temps de travail normal. Le bulletin de salaire comporte en caractères apparents une mention incitant le salarié à le conserver sans limitation de durée [(Art R. 3243-5 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533798&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle).).

Apparaissent obligatoirement sur le bulletin de paie les informations concernant :

* l'employeur (nom, adresse, numéro d'immatriculation, code APE, n° Siret…) ;
* le salarié (nom, emploi occupé, position dans la classification de la convention collective) ;
* l'Urssaf ou la MSA (Mutualité sociale agricole) auprès de laquelle les cotisations sont versées ;
* la convention collective applicable.
* Doivent y figurer également :
* les éléments composant la rémunération brute, à savoir le nombre d'heures de travail, la quantité d'heures payées au taux normal et celles majorées (pour heures supplémentaires ou travail de nuit par exemple) en mentionnant le ou les taux appliqués, les accessoires du salaire soumis à cotisations (prime d'ancienneté, de bilan, pourboires, indemnité de précarité…) ;
* la nature et le volume du forfait pour les salariés dont la rémunération est déterminée sur la base d'un forfait hebdomadaire ou mensuel en heures, d'un forfait annuel en heures ou en jours ;
* les prélèvements sociaux et fiscaux : CRDS, CSG, cotisations salariales ;
* les sommes non soumises à cotisations (remboursement de frais professionnels) ;
* le montant de la somme effectivement versée au salarié (« le net à payer ») ;
* la date du paiement du net à payer ;
* éventuellement, les dates de congés payés compris dans la période de paie et le montant de l'indemnité correspondante ;
* le montant de la prise en charge des frais de transport publics ou des frais de transports personnels.
* la mention de la rubrique dédiée au bulletin de paye sur le portail [www.service-public.fr](http://www.service-public.fr/)
* une mention incitant le salarié à conserver le bulletin sans limitation de durée en caractères apparents.
* Depuis le 1er janvier 2017, les entreprises d'au moins 300 salariés sont tenues de remettre aux salariés un bulletin de paye dont le contenu et la présentation sont simplifiés. Les autres entreprises seront soumises à cette obligation à compter du 1er janvier 2018.

Aucun texte ne fixe une forme obligatoire de bulletin de paie. La remise du bulletin de paie au salarié peut être effectuée en main propre ou par voie postale. Avec l'accord du salarié concerné, cette remise peut également être effectuée sous forme électronique, dans des conditions de nature à garantir l'intégrité des données.

Le fait que le salarié ait accepté son bulletin de paie sans protester ou émettre de réserves ne l'empêche pas de réclamer ultérieurement la totalité ou une partie des sommes qui lui sont dues ([Art L. 3243-3 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019017587&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)Cependant s'il conteste par exemple le paiement d'un élément de salaire mentionné sur le bulletin, il doit apporter des éléments prouvant que celui-ci ne lui a pas été versé. Il peut produire par exemple un relevé de comptes bancaire.
En revanche, l'absence de l'intitulé et du montant d'une prime de nuit (par exemple) sur le bulletin laisse présumer que l'employeur ne l'a pas payée. Dans ce cas, c'est à lui de prouver qu'il s'est acquitté de ce qu'il doit au salarié.
À plus forte raison, la preuve du paiement lui incombe lorsqu'il ne remet aucun bulletin de paie. Donc, pour renforcer ses chances d'obtenir gain de cause, le salarié a intérêt à signaler, dès réception de son bulletin de paie et par lettre recommandée avec avis de réception, toutes les anomalies qu'il pense y avoir décelées.

En cas de non-paiement de tout ou partie du salaire, le salarié dispose d'un recours devant le conseil de prud'hommes. L'action doit être présentée dans un délai de trois ans à compter de la date de la paie contestée.
C'est dans ce même délai que se prescrit la demande de remboursement d'un salaire versé, par erreur, au salarié par son employeur (action en « répétition » des salaires).

L'employeur ne peut opérer une retenue de salaire pour compenser des sommes qui lui seraient dues par un salarié pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature, sauf dérogation prévue par les textes ([Art L. 3251-1 et suivants du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902873&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&fastPos=1&fastReqId=1927581701&oldAction=rechCodeArticle).).

L'employeur doit conserver un double des bulletins de paie des salariés pendant cinq ans [(Art L. 3243-4 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020625846&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)). Il peut être dérogé à la conservation des bulletins de paie, pour tenir compte du recours à d'autres moyens, notamment informatiques, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de[l'article L. 8113-6 du Code du travail.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006904798&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120207&fastPos=1&fastReqId=333610939&oldAction=rechCodeArticle) Il en résulte que si le salarié ne peut pas produire ses bulletins de paie, les conseillers prud'hommes peuvent toujours ordonner des mesures d'instruction en désignant des conseillers rapporteurs qui se rendront dans l'entreprise afin d'y examiner les bulletins litigieux.
Le fait de méconnaître les modalités de paiement du salaire, ou les dispositions relatives au bulletin de paie est généralement passible d'une amende de 450 euros par salarié concerné ([Art R. 3246-1 et suivants du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020398260&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120202&oldAction=rechCodeArticle)).

**À NOTER**Le salarié peut solliciter des dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi en cas de non paiement ou de retard dans le paiement des salaires ([Cass. soc. 31 oct. 2006, n° 05-40302).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051803&fastReqId=1997637118&fastPos=1)

Il peut aussi lui demander la résiliation judiciaire du contrat aux torts de l'employeur. En effet, la démission d'un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur s'analyse en une prise d'acte qui produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission [(Cass. soc. 13 déc. 2006, n° 04-40527).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007054831&fastReqId=473006480&fastPos=1) Voir La rupture du contrat de travail : [La résiliation judiciaire](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/la-resiliation-judiciaire/).

# 2.1.5 Faillite et garantie des salaires

Le régime de garantie des salaires intervient lorsqu'une entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire. L'assurance garantie des salaires (AGS) avance les sommes dues aux salariés qui ne peuvent percevoir salaires, préavis ou indemnités, lorsque leur employeur devient insolvable.

L'AGS (assurance garantie des salaires) est une assurance exclusivement patronale couvrant les salaires, accessoires et certaines indemnités dues aux salariés lorsque leur employeur fait l'objet d'une procédure collective. Elle fait l'avance des sommes dues, dans une certaine limite, à charge pour elle de les récupérer.

La loi du 25 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises a étendu le champ d'application de l'AGS « à toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ».

Le champ d'intervention de l'AGS nourrit toujours un abondant contentieux. En effet, toutes les créances ne sont pas garanties ou ne bénéficient pas du même privilège.

Deux cas sont à distinguer pour le salarié :

* les créances superprivilégiées désignent un type particulier de privilège qui s'applique aux salaires et aux indemnités correspondant aux soixante derniers jours de travail. Ces créances, en cas sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, sont payées avant toute autre créance privilégiée ([Art. L. 3253-2 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902896&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)).
* les créances privilégiées : il s'agit d'un privilège qui octroie au salarié un rang et lui permet de se faire payer avant d'autres créanciers selon une hiérarchie prévue par la loi.
* De plus, des plafonds légaux revus à la baisse en 2003 limitent l'étendue de la garantie.

**I – Salariés bénéficiaires**

La garantie joue pour les salariés liés par un contrat de travail. Un mandataire social ne peut donc pas en profiter, sauf à justifier d'un contrat de travail venant se cumuler avec son mandat.

Une directive communautaire du 23 septembre 2002 interdit aux États membres de l'Union européenne d'exclure de la garantie de l'AGS les salariés à temps partiel, les titulaires d'un CDD et les intérimaires, ainsi que de soumettre la garantie à une durée minimale de contrat ou de relation de travail. Aucune condition d'ancienneté du salarié n'est donc exigée.
En outre, le salarié peut être détaché ou expatrié. S'il travaille pour un employeur hors Union européenne, il est couvert s'il exerce (ou a exercé) habituellement son travail en France et qu'une procédure collective a été ouverte en France ayant fait l'objet d'une décision d'exequatur ([Cass. soc. 3 juin 2003, n° 00-45948)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049044&fastReqId=1240392345&fastPos=1).

S'il travaille en France pour une entreprise ayant son siège social dans un autre État membre de l'Union européenne, il est couvert même si la faillite a été prononcée dans cet autre État.

Enfin, le législateur a expressément prévu que la garantie joue même dans l'hypothèse où l'employeur n'a pas réglé ou n'est pas à jour de sa cotisation AGS [(Art. L. 3253-7 du C.T.).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E10DEF10E3F1637C7B0A91542368DD8B.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006902902&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130311)

**II – Les sommes garanties**

L'assurance couvre ([Art. L. 3253-8 du C.T.):](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E10DEF10E3F1637C7B0A91542368DD8B.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000024421354&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130311&categorieLien=id)

Les sommes dues à la date du jugement d'ouverture de toute procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, ainsi que les contributions dues par l'employeur dans le cadre du contrat de sécurisation professionnelle.

* Les créances résultant de la rupture des contrats de travail intervenue :
* – pendant la période d'observation,
* – dans le mois suivant le jugement qui arrête le plan de sauvegarde, de redressement ou de cession,
* – dans les quinze jours  ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation et pendant le maintien provisoire de l'activité  autorisé par le jugement de liquidation judiciaire.
* Les créances résultant de la rupture du contrat de travail des salariés auxquels a été proposée le contrat de sécurisation professionnelle, sous réserve que l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur, selon le cas, ait proposé ce contrat aux intéressés au cours de l'une des périodes indiquées ci-dessus), y compris les contributions dues par l'employeur dans le cadre de ce contrat et les salaires dus pendant le délai de réponse du salarié.
* Les mesures d'accompagnement résultant d'un plan de sauvegarde de l'emploi déterminé par un accord collectif majoritaire ou par un document élaboré par l'employeur dès lors qu'il a été validé  ou homologué dans les conditions prévues par la loi, avant ou après l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.
* Lorsque le tribunal prononce la liquidation judiciaire, dans la limite d'un montant maximal correspondant à un mois et demi de travail, les sommes dues au cours de la période d'observation, des quinze jours ou vingt et un jours lorsqu'un plan de sauvegarde de l'emploi est élaboré, suivant le jugement de liquidation (ou du mois suivant le jugement de liquidation en ce qui concerne les représentants des salariés) et pendant le maintien provisoire de l'activité autorisé par le jugement de liquidation.
* La garantie des sommes et créances visées ci-dessus inclut les cotisations et contributions sociales salariales d'origine légale, ou d'origine conventionnelle imposée par la loi (par exemple, les cotisations de retraite complémentaire Arrco).

Le champ de l'assurance garantie des salaires nourrit un contentieux abondant. Certaines situations ont été tranchées par la jurisprudence comme nous le résumons dans le tableau : [Tableau Assurance garantie des salaires 1er janvier 2017](https://droits.nvo.fr/wp-content/uploads/sites/2/2016/11/2-1-5-tableau-assurance-garantie-des-salaires-1er-janvier-2017.pdf)

**À NOTER**

Pour l'étude détaillée de la jurisprudence intervenue sur les créances garanties, il convient de se reporter au numéro 740 de la RPDS de novembre 2006.

**III – Étendue de la garantie**

Toutes les créances salariales garanties sont versées aux salariés dans la limite de plafonds légaux. La limite maximale de garantie a été réduite par le décret du 24 juillet 2003, ramenée de 13 à 6 fois le plafond de la Sécurité sociale.
Ainsi, la garantie de paiement des salaires par l'AGS est limitée, toutes créances salariales confondues, à :

* six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des cotisations d'assurance chômage (plafond égal à quatre fois le plafond de la Sécurité sociale) si le contrat dont résulte la créance salariale a été conclu 2 ans au moins avant la date du jugement ;
* cinq fois ce plafond si le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu moins de 2 ans et 6 mois au moins avant la date d'ouverture du jugement ;
* quatre fois ce plafond si le contrat de travail a été conclu moins de 6 mois avant la date du jugement ([Art. D. 3253-5 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533639&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)).

Par exception, en cas de liquidation judiciaire, la garantie est limitée à trois fois le plafond retenu par mois, pour le calcul des cotisations de Sécurité sociale pour un mois et demi de salaire, et à deux fois ce plafond, pour un mois de salaire ([Art. D. 3253-2 du C.T](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533645&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle.)).

Le plafond s'apprécie à la date à laquelle est due la créance du salarié et, au plus tard, à la date du jugement arrêtant le plan de continuation ou de cession ou prononçant la liquidation judiciaire ([Cass. soc. 7 juin 2006, n° 04-46675)](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007053267&fastReqId=111916391&fastPos=1).
Depuis le 1er janvier 2017, le plafond de garantie de l'AGS s'élève à :

* 78 456 euros pour les contrats de travail conclu au moins deux ans avant la date du jugement d'ouverture ;
* 65 380 euros pour les contrats conclus au moins six mois mais moins de deux ans avant le jugement d'ouverture ;
* et 52 304 euros pour les contrats conclus moins de six mois avant le jugement d'ouverture.

**IV – Modalités de paiement**

Les créances salariales doivent faire l'objet d'un ou de plusieurs relevés spéciaux établis par le mandataire judiciaire dans les délais suivants ([Art. L. 3253-19 du C.T.) :](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902918&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)

Pour les créances antérieures au jugement d'ouverture :

* dans les dix jours suivant le jugement d'ouverture pour les créances superprivilégiées ;
* dans les trois mois pour les autres créances.

Pour les créances postérieures au jugement d'ouverture :

* dans les dix jours pour les salaires et les indemnités de congés payés et les salaires dus au titre de la période d'observation ou 15 jours suivant le jugement de liquidation ;
* dans les trois mois pour les autres créances.

Les relevés précisent le montant des cotisations et contributions salariales d'origine légale ou conventionnelle imposées par la loi, dues au titre de chacun des salariés intéressés.

Ces relevés sont établis d'après les renseignements ou documents fournis par les salariés, le débiteur, l'administrateur ainsi que par le représentant des salariés ([Art. 118 du décret n° 2005-1677 du 28 déc. 2005, JO du 29](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=JORFARTI000001106612&cidTexte=JORFTEXT000000812016&dateTexte=&categorieLien=id&fastPos=23&fastReqId=588621032&oldAction=rechExpTexteJorf)). Ils mentionnent :

* l'identité de chaque salarié ;
* la nature de son contrat de travail ;
* la date de son entrée dans l'entreprise ;
* l'emploi occupé et sa qualification ;
* l'exercice ou non d'un mandat social ;
* la date de rupture de son contrat de travail ;
* les sommes déjà versées et celles qui restent à payer.

Le montant de ces sommes est calculé déduction faite des prélèvements légaux et conventionnels, y compris lorsqu'il s'agit de créances définitivement établies par décision de justice.

Une fois réalisés, les relevés sont présentés au représentant des salariés, pour vérification, ainsi qu'au juge-commissaire, pour visa. Ensuite, ils sont transmis au CGEA.

Si les créances ne peuvent pas être réglées sur les fonds disponibles de l'entreprise, l'AGS doit verser au mandataire judiciaire les sommes relevées et restées impayées :

* dans les cinq jours suivant la réception pour les créances superprivilégiées ;
* dans les huit jours pour les autres.
* L'AGS avance les sommes comprises dans le relevé, même en cas de contestation par un tiers. Elle doit également avancer les sommes correspondant à des créances établies par décision de justice exécutoire, même si les délais de garantie sont expirés.

Le mandataire judiciaire reverse immédiatement les sommes qu'il a reçues aux salariés et organismes créanciers, à l'exclusion des créanciers subrogés, et en informe le représentant des salariés. Au regard de ces dispositions, le conseil de prud'hommes ne peut pas condamner l'AGS à payer directement au salarié la somme litigieuse au lieu d'en ordonner le versement au liquidateur de l'entreprise ([Cass. soc. 26 janv. 2000, n° 96-42376](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007042657&fastReqId=1695293010&fastPos=1)).

**V – Contestations**

Le salarié peut être en désaccord avec le relevé de créances établi par le représentant des créanciers (sa créance a été omise) ou avec l'AGS qui refuse de régler une créance inscrite sur ce relevé.

Dans les deux cas, il est en droit de porter sa contestation devant le conseil de prud'hommes.

L'intéressé dispose d'un délai de deux mois à compter de la publication des relevés pour saisir le conseil de prud'hommes. Ce délai court à compter des formalités de publicité. Cette dernière est faite à la diligence du mandataire judiciaire par la publication, dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège de la personne morale ou de l'adresse de l'entreprise et, le cas échéant, dans le département de chacun de ses établissements secondaires, d'un avis indiquant que l'ensemble des relevés des créances est déposé au greffe du tribunal. Cette publication intervient au plus tard trois mois après l'expiration de la dernière période de garantie visée à l'article [L. 143-11-1 du Code du travail](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E10DEF10E3F1637C7B0A91542368DD8B.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000024421354&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130311&categorieLien=id) ([Art. 120 du décret n° 2005-1677 du 28 déc. 2005, JO du 29).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?dateTexte=&categorieLien=id&cidTexte=JORFTEXT000000812016&fastPos=1&fastReqId=1294576199&oldAction=rechExpTexteJorf)

Quoi qu'il en soit, le délai ne court pas lorsque le représentant des créanciers n'a pas informé le salarié de l'existence de ce délai et de son point de départ ([Cass. soc. 25 juin 2002, n° 00-44704).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007044476&fastReqId=2080159563&fastPos=1)

Le salarié dont la créance a été omise peut être relevé de la forclusion par le conseil de prud'hommes dans un délai de six mois ([Art. L. 622-26 du Code de commerce).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020639417&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&fastPos=1&fastReqId=452243574&oldAction=rechCodeArticle) Par ailleurs, le délai est inopposable au salarié lorsque le représentant des créanciers a déposé le relevé des créances après l'expiration du délai de trois mois suivant le prononcé du jugement d'ouverture ([Cass. soc. 26 fév. 2003, n° 00-46174](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007046990&fastReqId=1778187816&fastPos=1)).

L'affaire est de la compétence directe du bureau de jugement du Conseil de prud'hommes sans recours à la phase de conciliation ([Art. L. 625-5 du Code de commerce ;](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006236986&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&fastPos=1&fastReqId=1008784852&oldAction=rechCodeArticle) [Cass. 21 juin 2005, n° 02-42499](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007050128&fastReqId=1763955461&fastPos=1) ; [Cass. soc. 23 oct. 2012, n° 11-15530](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026541076&fastReqId=914468233&fastPos=1)).
Lors de sa demande, le salarié doit mettre en cause, à côté de l'employeur ou de son représentant, l'AGS et le CGEA compétent.
S'agissant des instances en cours devant la juridiction prud'homale à la date du jugement d'ouverture de la sauvegarde, elles sont poursuivies en présence du mandataire judiciaire (ou celui-ci dûment appelé). Le mandataire judiciaire informe dans les dix jours la juridiction saisie et les salariés parties à l'instance de l'ouverture de la procédure ([Art. L. 625-3 du Code de commerce](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019984054&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&fastPos=1&fastReqId=1106801627&oldAction=rechCodeArticle)).

Le salarié doit contester directement devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes le refus de prise en charge par l'AGS de sa créance. Aucun délai n'est prévu par la loi (Art.[L. 625-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019984691&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&fastPos=1&fastReqId=686991768&oldAction=rechCodeArticle)et [L. 625-5](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=5944FB414EDC2394EA4EF03D3B3B104E.tpdjo10v_1?idArticle=LEGIARTI000006236986&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&categorieLien=id) du Code de commerce).

Le salarié peut demander au représentant des salariés de l'assister ou de le représenter devant la juridiction prud'homale [(Art. L. 625-1 du Code de commerce](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019984044&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20120203&fastPos=1&fastReqId=626376170&oldAction=rechCodeArticle)). Il peut également solliciter l'assistance d'un syndicat.

2.2.0 Le temps de travail - L'essentiel

**La durée du travail**

* La durée légale du travail est fixée à 35 heures de travail effectif par semaine, soit 151,67 heures par mois pour toutes les entreprises.
* Le temps de travail effectif est celui pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.
* Si le temps consacré au trajet dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière.
* Un salarié est d'astreinte s'il a l'obligation, sans être sur son lieu de travail et à la disposition permanente et immédiate de son employeur, d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise.

**Les heures supplémentaires et le repos compensateur**

* Concernant la fixation du taux de majoration des heures supplémentaires, priorité est donnée aux accords d’entreprise.
* A défaut d’accord d’entreprise existant, c’est l’accord de branche qui s’applique.
* Le taux de majoration conventionnel ne peut être inférieur à 10 %.
* A défaut d’accord d’entreprise ou de branche, ce sont les taux de majoration légaux qui s’appliquent. Ces taux sont les suivants :
* 25 % du salaire pour les huit premières heures supplémentaires (de la 36e à la 43e heure) ;
* 50 % pour les suivantes (soit, à partir de la 44e heure).
* L'employeur doit respecter les dispositions sur la durée maximale journalière du travail (10 heures) et sur la durée maximale hebdomadaire (48 heures par semaine ou 44 heures maxi sur une période de 12 semaines). Mais des dérogations sont possibles.
* Les heures supplémentaires s'accomplissent à l'intérieur d'un contingent annuel. Les heures accomplies au-delà de ce contingent ouvrent droit au minimum à une contrepartie en repos qui est fixée à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés.
* Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations afférentes, par un repos compensateur équivalent.
* Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à trois ans.

**Les conventions de forfait**

* Le « forfait-heure » fixe un certain volume de temps travaillé ainsi qu'un salaire forfaitaire incluant les majorations pour heures supplémentaires (forfaits en heures sur la semaine, le mois ou l'année).
* Le « forfait-jours » (annuel) consiste à ne pas être payé des heures supplémentaires effectuées les jours de présence dans l'entreprise, mais à obtenir à la place des jours de réduction du temps de travail (RTT).

**Le droit au repos dominical**

* Le Code du travail pose pour principe que le repos hebdomadaire doit être donné aux salariés le dimanche, et ce dans leur intérêt. Il existe toutefois une multitude de dérogations à cette règle. Mais l'obtention par un employeur d'une dérogation au repos dominical ne lui donne pas tout pouvoir pour imposer le travail du dimanche aux salariés.

**Les jours fériés**

* Le 1er mai est le seul de tous les jours fériés à être légalement chômé et payé. Le chômage et le paiement des autres jours fériés dépendent des accords d’entreprise, ou, à défaut, des accords de branche.

# 2.2.1 La durée légale du travail

Le Code du travail prévoit une durée hebdomadaire de travail. Cette durée légale, qui n'est ni un minimum ni un maximum, permet principalement de fixer le seuil de déclenchement des heures supplémentaires. Mais encore faut‑il que cette durée du travail corresponde à du travail effectif.

La durée légale du travail est fixée à 35 heures par semaine, soit 151,67 heures par mois pour toutes les entreprises (Art.[L. 3121-27](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020376&cidTexte=LEGITEXT000006072050) du C.T.).

Pour mesurer si cette durée légale du travail est atteinte (ou dépassée), la loi se réfère à la notion de « temps de travail effectif ». Le temps de travail effectif est celui pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ([Art. L.3121-1 du C.T.](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=E10DEF10E3F1637C7B0A91542368DD8B.tpdjo08v_3?idArticle=LEGIARTI000006902440&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130311)).

**I – Pauses et temps de repas**

Le temps nécessaire à la restauration ainsi que le temps consacré aux pauses ne sont pas considérés comme du temps de travail effectif. Par contre, ils le deviennent si le salarié demeure à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Exemple : le temps de pause d'une opératrice de saisie susceptible de se voir confier d'autres tâches en cas d'urgence constitue un temps de travail effectif ([Cass. soc. 7 avril 2004, n° 03-42492](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007473036&fastReqId=1434157619&fastPos=1)).

Même s'ils ne sont pas reconnus comme du temps de travail effectif, ces temps peuvent faire l'objet d'une rémunération prévue par un accord d’entreprise, une convention collective de branche ([Art. L. 3121-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033020496&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**II – Temps de repas et d'habillage**

Le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage n'est pas du temps de travail effectif sauf dispositions plus favorables résultant d'un accord collectif, /d'un usage ou du contrat de travail.

Cependant, la loi pose en principe que le temps nécessaire aux opérations d'habillage et de déshabillage fait l'objet de contreparties accordées au salarié sous forme de compensation financière ou de repos (Art.[L. 3121-3](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902442&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle) du C.T.) :

* si le port d'une tenue de travail est imposé par la loi, par des stipulations conventionnelles, le règlement intérieur ou le contrat de travail ;
* et si l'habillage et le déshabillage doivent être réalisés dans l'entreprise ou sur le lieu de travail.

Ces contreparties résultent de l’accord d’entreprise ou, à défaut, de la convention collective de branche applicable. À défaut de dispositions conventionnelles, le contrat de travail doit fixer les contreparties (Art. [L. 3121-8](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2EFFA60185F3851FADA8066620CBF3C0.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020489&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) du C.T., 2e alinéa).

La Cour de cassation interprète strictement ce texte en estimant que l'employeur n'est tenu d'allouer une contrepartie au temps nécessaire à l'habillage et au déshabillage que si les deux conditions prescrites par le texte sont réunies, à savoir le port d'une tenue de travail obligatoire d'une part et l'habillage et le déshabillage dans l'entreprise ou sur le lieu de travail d'autre part. Par exemple, il a été jugé que les chauffeurs d'une société de transport urbain, bien qu'astreints en vertu du règlement intérieur au port d'une tenue de travail, mais qui n'avaient pas l'obligation de la revêtir et l'enlever sur leur lieu de travail, ne pouvaient pas exiger de l'employeur l'ouverture de négociations destinées à conclure un accord sur la compensation du temps nécessaire pour revêtir ou quitter leur uniforme ([Cass. soc. 26 mars 2008, n° 05-41476](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018550575&fastReqId=2066982891&fastPos=1)).

**À NOTER** En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles relatives à la forme et au niveau de la contrepartie au temps d'habillage et de déshabillage, c'est au juge de la déterminer en fonction des prétentions respectives des parties ([Cass. soc. 16 janv. 2008, n° 06-42983](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017963429&fastReqId=257888765&fastPos=1)).

**III – Temps de trajet**

Le temps consacré au trajet pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.

Toutefois, dans l'hypothèse où le temps consacré au trajet dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière (Art. [L. 3121-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902443&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle)du C.T.).

Les trajets ordinaires effectués tous les matins ne sont donc pas assimilés à du temps de travail et ne donnent droit à rien (sauf disposition plus favorable).

Un accord d’entreprise, ou, à défaut, une convention collective de branche, prévoit des contreparties lorsque le temps de déplacement professionnel dépasse le temps normal de trajet (art. [L. 3121-7](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2EFFA60185F3851FADA8066620CBF3C0.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020493&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=) du C.T.).

**\* Exemples de trajets dépassant le temps de déplacement domicile/lieu de travail habituel**

Un salarié travaillant habituellement à Paris de 9 h 30 à 19 heures doit se rendre à Lyon pour une journée de travail débutant à 9 h 30. II doit quitter son domicile à 6 h 30, alors qu'il le quitte habituellement à 9 heures. Le soir, il regagne son foyer à 20 heures, au lieu de 19 h 30 habituellement. On comptabilise dans ce cas 2 h 30 + 1/2 heure, soit 3 heures de temps de trajet devant faire l'objet d'une contrepartie en sus du salaire normal. Si la journée de travail à Lyon ne débute qu'à 10 heures, alors il partira à 7 heures ; on comptabilise dans ce cas 2 h 30 de trajet devant faire l'objet d'une contrepartie en sus du salaire normal.

Quant aux cadres non soumis à un horaire de travail prédéterminé, il semble logique de prendre pour référence la durée moyenne d'une journée de travail. Par exemple, 8 heures de travail + 4 heures (aller et retour en province) – 1 heure (aller et retour trajet habituel) = 8 heures payées normalement + 3 heures donnant droit à des contreparties.

Concernant les salariés itinérants, c’est-à-dire **ceux qui effectuent des trajets entre différents lieux de travail au cours d’une même journée,**

les juges considèrent que : « *le temps de déplacement professionnel entre les domiciles des clients, au cours d’une même journée, constitue un temps de travail effectif et non un temps de pause, dès lors que les salariés ne sont pas soustraits, au cours de ces trajets, à l’autorité du chef d’entreprise* » ([Cass. Crim. 2 septembre 2014, n° 13-80665](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/3459_2_30099.html)**).**

**\* Contrepartie**

Les temps de trajets inhabituels doivent être compensés par du temps de repos ou des primes déterminés dans le cadre d'un accord conclu avec les organisations syndicales dans l’entreprise ou dans la branche. Si toutefois les négociations n'aboutissent pas, alors l'employeur peut fixer unilatéralement ces contreparties après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent ([Art. L. 3121-8-3° C.T](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902447&cidTexte=LEGITEXT000006072050).).

Les accords d’entreprise ou conventions collectives de branche qui sont plus favorables aux salariés que la loi et qui assimilent les déplacements professionnels à du temps de travail effectif s'appliquent. En revanche, celles et ceux qui prévoient une indemnisation des temps de trajet au-delà d'une durée préfixée sont, à notre avis, inapplicables. C'est le cas, par exemple, si un accord prévoit des contreparties aux trajets domicile/entreprise cliente uniquement s'ils dépassent les deux heures ; la référence à prendre en compte ne peut être deux heures mais le temps habituel de trajet des salariés pour se rendre au travail.

**\* Déplacement entre deux lieux de travail**

Ce type de déplacement n'est pas visé par la loi. Il doit être comptabilisé et rémunéré comme du temps de travail effectif ([Cass. soc. 12 janv. 2005, n° 02-47505](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007485262&fastReqId=905829661&fastPos=1)).

Exemples :

* temps de transports entre le lieu de pointage (siège de l'entreprise, atelier) et un chantier ([soc. 16 juin 2004, n° 02-43685](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007048399&fastReqId=565178247&fastPos=1)) ;
* trajet d'un ouvrier tenu de se rendre à l'entreprise avant l'heure d'embauche et après la fin du travail sur les chantiers afin de prendre et de rapporter un camion, du matériel ou une tenue de travail ([soc. 13 mars 2002, n° 99-43000](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007449104&fastReqId=351398498&fastPos=1)). Ces temps de trajet doivent être inclus non seulement dans la rémunération, mais aussi dans le décompte des heures supplémentaires, l'ouverture et le calcul des droits à congés, le calcul du temps de repos, des pauses obligatoires, des durées maximales du temps de travail, etc.

**À NOTER**L'article[L. 3121-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902443&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail sur le temps de déplacement ne concerne que celui entre le domicile et le lieu d'exécution du contrat. À l'intérieur du lieu de travail, la mesure du temps de travail effectif se fait par référence à l'article [L. 3121-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=6CF08FD01ED9C0DFD54C5BA7002C016B.tpdjo10v_1?idArticle=LEGIARTI000006902440&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&categorieLien=id) (est-ce que le salarié est libre de vaquer ou non à ses occupations personnelles ?) et, le cas échéant, par référence à l'article [L. 3121-3](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=6CF08FD01ED9C0DFD54C5BA7002C016B.tpdjo10v_1?idArticle=LEGIARTI000006902442&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&categorieLien=id) (temps d'habillage et de déshabillage en cas de port d'une tenue de travail).Par exemple, un employeur a été condamné parce qu'il cantonnait le temps de travail effectif à celui passé au poste de travail et ne comptabilisait pas le déplacement en tenue du personnel entre le vestiaire après habillage et la pointeuse avant prise de poste, ainsi que le trajet inverse après débrayage. En effet, le temps de déplacement entre le vestiaire et le poste de travail doit être apprécié au regard des seules dispositions de l'article [L. 3121-1](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=6CF08FD01ED9C0DFD54C5BA7002C016B.tpdjo10v_1?idArticle=LEGIARTI000006902440&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&categorieLien=id) ([Cass. soc. 31 oct. 2007, n° 06-13232](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017920101&fastReqId=1722847538&fastPos=1)). L'article[L. 3121-3](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=6CF08FD01ED9C0DFD54C5BA7002C016B.tpdjo10v_1?idArticle=LEGIARTI000006902442&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&categorieLien=id) relatif au temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail ne s'applique pas aux temps de déplacement accomplis par le salarié au sein de l'entreprise.

**IV – Les astreintes**

Un salarié est d'astreinte s'il a l'obligation, sans être à la disposition permanente et immédiate de son employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise (Art.[L. 3121-9](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2EFFA60185F3851FADA8066620CBF3C0.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020484&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)du C.T., 1er alinéa).

Tel est le cas du salarié qui doit intervenir pour solutionner des problèmes techniques par téléphone, ou qui se déplace jusqu'à l'entreprise en cas d'incident, etc.

La distinction entre temps d'astreinte et temps de travail effectif n'est pas toujours aisée : tout dépend du degré de sujétion auquel est soumis le salarié, autrement dit la fréquence de ses interventions ; si celles-ci ne lui permettent pas de vaquer à ses occupations personnelles, alors l'astreinte doit être requalifiée en travail effectif et rémunérée comme tel ([Cass. Soc. 9 nov. 2010, n° 08-40535](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023055681&fastReqId=417178712&fastPos=1))

**\* Périodes d'intervention**

Les périodes d'intervention sont assimilées à du temps de travail effectif (Art. [L. 3121-9](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2EFFA60185F3851FADA8066620CBF3C0.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020484&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=) du C.T., 2e alinéa).

Chaque intervention du salarié doit donc donner lieu à rémunération au taux horaire habituel. Si l'intervention implique un déplacement de la part du salarié, ce déplacement est assimilé à du temps de travail effectif ([Cass. soc. 31 oct. 2007, n° 0643834](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017920083)).

**\* Périodes de non-intervention**

Pour ces temps de non‑intervention, pendant lesquels le salarié reste à la disposition de son employeur, la loi prévoit l'obligation pour ce dernier d'octroyer des contreparties au bénéfice du salarié sous forme de compensation financière ou de repos. Ces contreparties peuvent être fixées par accord d’entreprise, par convention collective de branche, ou par l'employeur à condition d'avoir consulté le comité d'entreprise ou, en son absence, les délégués du personnel, et informé l'inspecteur du travail.

Hormis les temps d'interventions, les temps d'astreinte sont assimilés à du temps de repos par la loi (Art. [L. 3121-10](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=958A7F30F44C0E3B35D0210C60F38C4F.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020479&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)du C.T.). Autrement dit, les temps d'inactivité du salarié en astreinte sont décomptés des durées minimales de repos quotidien (11 heures) et hebdomadaire (24 heures + 11 heures = 35 heures).

Cette assimilation par le droit français des périodes d'astreinte au temps de repos, n'est pas conforme selon le Comité européen des droits sociaux (CEDS) du Conseil de l'Europe à la Charte sociale européenne révisée (CSER). Il s'agit d'une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2§1 de la Charte. La Charte sociale européenne révisée étant un texte du Conseil de l'Europe, c'est un traité international signé et ratifié par la France et s'intégrant dans l'ordre juridique interne en application de l'article 55 de la Constitution. Ces dispositions sur les astreintes doivent donc être mises en conformité avec le droit européen. Tant qu'il n'en est pas ainsi, les salariés peuvent réclamer au Conseil de prud'hommes des dommages-intérêts en invoquant la violation de la charte ([Décision n° 55/2009 CGT c/ France](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1774153&Site=CM), 23 juin 2010).

**\* Mise en place des astreintes**

Les modalités de mise en place de l'astreinte dépendent de la présence ou non d'un accord collectif :

* S'il existe un accord d'entreprise ou une convention collective de branche autorisant le recours aux astreintes, l'employeur peut imposer au salarié d'effectuer des astreintes.
* A défaut de conclusion d'un tel accord, le chef d'entreprise peut fixer unilatéralement le mode d'organisation des astreintes après consultation du comité d'entreprise ou en son absence des délégués du personnel et information de l'inspecteur du travail (Art.[3121-12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=13E3D3FE1E954FA67F6E3599A695A3C0.tpdila09v_2?idArticle=LEGIARTI000033020466&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)du C.T.). Il devra cependant recueillir l'accord de chaque salarié concerné car il s'agit d'une modification de son contrat de travail ([Cass. soc. 22 oct. 2008, n° 07-43435](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019687623&fastReqId=202144512&fastPos=1)).

**\*Information du salarié**

Si les astreintes sont mises en place par accord collectif, c’est à cet accord de fixer le délai de prévenance des salariés. La loi indique simplement qu’il doit être « raisonnable ». Si les astreintes sont mises en place par décision unilatérale de l'employeur, chaque salarié concerné doit être prévenu quinze jours à l'avance, sauf en cas de « circonstances exceptionnelles », où les intéressés doivent être prévenus au moins un jour franc à l'avance (Art. [L. 3121-12](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C0B32C714D41472710A9F725E9BE475C.tpdila18v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033001574&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217) du C.T.).

**À NOTER**L'article [R. 3121-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033523559&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=1588371024&nbResultRech=1) du Code du travail fait obligation à l'employeur de remettre en fin de mois à chaque salarié intéressé un document récapitulant le nombre d'heures d'astreinte accomplies par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante. Si le salarié n'a pas ces documents, il peut saisir le conseil de prud'hommes. En l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles relatives à la rémunération des heures d'astreinte, c'est au juge d'apprécier souverainement le montant de la rémunération revenant au salarié ([Cass. soc. 10 mars 2004, n° 01-46369](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007047325&fastReqId=1461588556&fastPos=1)).

**V – Les heures d'équivalence**

Le régime d’équivalence constitue un mode spécifique de détermination du temps de travail effectif et de sa rémunération pour des professions et des emplois déterminés comportant des périodes d’inaction ([Art. L. 3121-13 C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C0B32C714D41472710A9F725E9BE475C.tpdila18v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033001595&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217)).

Une convention ou un accord de branche étendu peut instituer une durée du travail équivalente à la durée légale pour certaines professions et emplois.

Cette convention ou cet accord détermine la rémunération des périodes d’inaction ([Art. L. 3121-14 C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033001614&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170217)).

Par exemple, dans les commerces de détail de fruits et légumes, épicerie et produits laitiers, la durée du travail, équivalente à la durée légale est fixée à 38 heures par semaine par un [décret du 15 déc. 2003](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000431430).

Ces heures d'équivalences sont intégralement prises en compte pour vérifier l'amplitude maximale journalière ([Cass. soc. 23 sept. 2009, n° 07-44226](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000021080044&fastReqId=1077067124&fastPos=1)) et la durée hebdomadaire maximale ([Cass. soc. 26 mars 2008, n° 06-45469](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000018550576&fastReqId=414052808&fastPos=1)).

Ces heures d'équivalence ne doivent pas être confondues avec les périodes de non-intervention des salariés sous astreinte puisque le salarié n'est pas libre de vaquer à ses occupations personnelles pendant les temps « morts » propres aux équivalences. Pendant ceux-ci, le salarié demeure en effet sous la subordination de son employeur.

Il faut cependant veiller à ce que ces temps « morts » ne soient pas utilisés par l'employeur pour affecter le salarié à une tâche sans rapport avec ses fonctions habituelles. Ainsi, si un salarié effectue chaque jour des tâches de comptabilité accessoirement à ses fonctions de maître d'hôtel, cette activité accessoire lui ouvre droit au paiement d'heures supplémentaires ([Cass. soc. 8 juil. 2003, n° 01-41843](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049074&fastReqId=612261724&fastPos=1)).

**À NOTER**En application de l'article [L. 3171-4](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902808&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&oldAction=rechCodeArticle) du Code du travail, le salarié peut saisir le conseil des prud'hommes en vue du paiement d'heures de travail effectuées. Il doit fournir au juge des éléments susceptibles d'étayer sa demande (sur la nature des éléments apportés par le salarié, voir Cass. soc. 10 mai 2007, RPDS 2007, n° 751, p. 367). Une fois cette condition remplie, le juge à l'obligation d'examiner les documents fournis par l'employeur. Ce dernier a l'obligation d'être en mesure de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés. C'est lui qui a en sa possession les documents relatifs au décompte de la durée du travail.

# 2.2.2 Les heures supplémentaires et le repos compensateur

La durée légale de travail est actuellement fixée à 35 heures. Les heures de travail effectuées dès la 36e heure sont donc, en principe, des heures supplémentaires et doivent, à ce titre, être payées à un taux majoré et/ou donner lieu à repos compensateur.

Sauf lorsqu’un régime de modulation du temps de travail est mis en place, chaque heure effectuée au‑delà de la durée légale du travail, soit 35 heures par semaine, est une heure supplémentaire. Un accord d’entreprise ou un accord de branche peut fixer une durée moindre, considérée comme équivalente.

Si les salariés travaillent 35 heures par semaine toute l'année, toute heure effectuée dans la semaine au‑delà de cette durée doit être rémunérée à la fin du mois comme une heure supplémentaire, sauf existence d'un régime d'équivalence.

(Pour le salarié à temps partiel, voir [Le contrat à temps partiel](https://droits.nvo.fr/droit-du-travail/le-contrat-de-travail-a-temps-partiel/))

**I – Paiement des heures supplémentaires**

Les règles relatives aux majorations salariales des heures supplémentaires sont fixées prioritairement au sein de chaque entreprise, voire de chaque établissement. Ces taux de majoration conventionnels ont force obligatoire, à condition de ne pas descendre sous la barre des 10%([Art. L. 3121-33-I-1° du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902472&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

Un accord de branche peut prévoir un taux différent, toujours avec un minimum de 10%, mais c’est l’accord d’entreprise qui prime. Autrement dit, si l’accord de branche prévoit un taux de majoration de 20% et l’accord d’entreprise un taux de majoration de 10%, c’est ce dernier qui s’applique. L’accord de branche ne peut donc pas servir de bouclier contre des accords d’entreprise moins favorables aux salariés. Par ailleurs, il est impossible d’harmoniser le régime des heures supplémentaires dans un même secteur d’activité, chaque entreprise pouvant fixer ses propres règles.

A défaut d’accord conclu dans l’entreprise ou dans la branche, les dispositions légales dites « supplétives » s’appliquent ([Art. L. 3121-36 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033020341&dateTexte=&categorieLien=id)). Les taux de majorations légaux sont les suivants :

* 25% du salaire horaire pour les huit premières heures supplémentaires, soit de la 36ème heure à la 43ème ;
* 50% pour les heures suivantes (donc à partir de la 44ème heure).

**En résumé**Différents cas peuvent se présenter.

* Seul un accord d’entreprise est conclu : il s’applique.
* Seul un accord de branche est conclu : il s’applique.
* Il existe un accord d’entreprise et un accord de branche  : c’est l’accord d’entreprise qui prime, peu importe ce que prévoit l’accord de branche.
* Il n’y a ni accord d’entreprise, ni accord de branche : la loi s’applique.

Dans les entreprises où la durée collective hebdomadaire de travail est supérieure à la durée légale hebdomadaire, la rémunération mensuelle du salarié peut être calculée en multipliant la rémunération horaire par les 52/12 de cette durée hebdomadaire de travail, en tenant compte des majorations de salaire afférentes ([Art. L. 3121-31 du C.T](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=89E94BA6F0CC8177EE745F57C2B735ED.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033020379&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

***Exemple****: la durée collective du travail est fixée dans une entreprise à 38 heures ; la rémunération mensualisée doit être calculée sur la base de 164,54 heures (38 x 52/12). 151,67 heures doivent être rémunérées au taux normal et 12,87 heures au taux majoré des heures supplémentaires.*

Les heures supplémentaires accomplies à la demande de l'employeur ou avec son accord implicite doivent être rémunérées. Se pose toutefois le problème de la preuve des heures réellement effectuées. Selon l'[article L. 3171-4 du Code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902808), il appartient à l'employeur de fournir au juge des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Le juge formera sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande.

**À NOTER**Certains employeurs prétendent, pour échapper au paiement des heures supplémentaires, que le salarié, de sa propre initiative, a prolongé son travail au-delà de la durée normale. Les juges vérifient, dans ce cas, si la demande de l'employeur d'accomplir des heures supplémentaires est implicite ou pas ([Cass. soc. 31 mars 1998, n° 96-41878](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007040043&fastReqId=154854019&fastPos=1)).

**II – Contingent annuel d'heures supplémentaires**

Le contingent annuel représente un certain volume d'heures supplémentaires effectuées par an et par salarié. Il est fixé par accord d'entreprise ou d'établissement, ou, à défaut, par accord de branche. En l'absence d'accord d’entreprise ou de branche, le contingent annuel est fixé à 220 heures par salarié par an ([Art. D. 3121-24 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033509227&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)). Autre disposition applicable en l’absence d’accord, les modalités d’utilisation du contingent annuel d’heures supplémentaires et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à la consultation du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s’ils existent ([Art. L. 3121-40 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020349&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

**Attention :** L'employeur ne peut pas faire accomplir des heures supplémentaires à ses salariés sans limite. Il doit respecter les dispositions sur la durée maximale journalière du travail et sur la durée maximale hebdomadaire.

**\* Heures effectuées à l'intérieur du contingent**

Les heures supplémentaires sont accomplies, au sein du contingent annuel applicable dans l’entreprise, après information du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s’ils existent ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

Un accord d’entreprise ou une convention collective de branche peut prévoir qu'une contrepartie en repos doit être accordée au titre des heures accomplies dans le cadre de ce contingent ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

**\*Heures effectuées au-delà du contingent**

Les heures effectuées au delà de ce contingent annuel ouvrent droit à une contrepartie obligatoire sous forme de repos ([Art. L. 3121-30 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020379&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)). Ces heures sont accomplies après avis du comité d’entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s’ils existent ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

C'est prioritairement l'accord d'entreprise ou, à défaut, la convention collective de branche qui fixe les conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)). Cet accord fixe les « contreparties obligatoires en temps de repos», en sus de la majoration salariale attachée aux heures supplémentaires. La loi prévoit néanmoins une durée minimale pour ces contreparties, fixée à 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et à 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

Cette contrepartie obligatoire en repos peut être prise par journée entière ou par demi-journée ([Art. D. 3121-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033509105&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

Elle est prise, en principe, dans un délai maximum de deux mois suivant l’ouverture du droit ([Art. D. 3121-18 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033509105&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

L'employeur doit informer chaque salarié, dans un document annexé au bulletin de paie, du nombre d'heures de contrepartie obligatoire en repos portées à son crédit, et, dès que ce nombre atteint sept heures, de l'ouverture du droit et de l'obligation de prendre le repos dans un délai maximum de deux mois.

Le salarié doit ensuite adresser sa demande de repos à l'employeur au moins une semaine à l’avance.
La demande précise la date et la durée du repos.
Dans les sept jours suivant la réception de la demande, l'employeur informe l’intéressé soit de son accord, soit, après consultation des délégués du personnel, des raisons relevant d’impératifs liés au fonctionnement de l’entreprise qui motivent le report de la demande. En cas de report, l'employeur propose au salarié une autre date à l’intérieur du délai de deux mois ([Art. D. 3121-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033509105&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

Ces périodes de repos compensateurs sont assimilées à des périodes de travail effectif pour le calcul des droits. Elles donnent lieu à une indemnisation qui n'entraîne aucune diminution de rémunération par rapport à celle que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail.

Le salarié dont le contrat de travail prend fin avant qu'il ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit (ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos) reçoit une indemnité ayant le caractère de salaire dont le montant correspond à ses droits acquis ([Art. D. 3121-23 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033509105&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

**III – Repos compensateurs**

**\* Contrepartie obligatoire en repos en cas de dépassement du contingent annuel**

À défaut d'accord d’entreprise ou de convention collective de branche plus favorable aux salariés, l'employeur a l'obligation d'accorder une contrepartie en repos, au minimum, de 50 % pour les entreprises de vingt salariés au plus et de 100 % pour les entreprises de plus de vingt salariés ([Art. L. 3121-33 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020362&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)). Cette contrepartie s'ajoute à la rémunération des heures supplémentaires effectuées.

**\* Repos compensateur de remplacement**

Un accord d'entreprise ou, à défaut, une convention collective de branche peut prévoir le remplacement du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent (Art.[L. 3121](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019353850&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20120203&fastPos=2&fastReqId=166699683&oldAction=rechCodeArticle)-33 du C.T.).

Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical, le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent 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 ([Art. L. 3121-37 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020337&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

Ces heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur équivalent ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires ([Art. L. 3121-30 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020367&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=)).

**IV – Modulation du temps de travail**

La « modulation » du temps de travail consiste à organiser des cycles pour faire varier la durée du travail des salariés en fonction des besoins de l’entreprise. Depuis la loi du 8 août 2016, ces cycles peuvent durer jusqu’à trois ans. Difficultés pour concilier vie personnelle / vie professionnelle, modification récurrente des rythmes biologiques, paiement tardif des heures supplémentaires…. la facture est lourde pour les salariés.

***\* Qu’est-ce que « la modulation » ?***

La modulation du temps de travail est possible depuis 1982. Concrètement, il s’agit d’alterner dans l’entreprise des **périodes de haute et de basse activité**, les unes compensant les autres. Par exemple, les salariés peuvent travailler jusqu’à 40 heures hebdomadaires sur certaines périodes et 30 heures sur d'autres, le tout correspondant à une moyenne de 35 heures par semaine sur une période de référence appelée « cycle ». Il est également possible de compenser les périodes de haute activité par la prise de jours de repos durant les périodes basses. Le **décompte des heures de travail a lieu en fin de cycle** et non à la fin du mois. Il n’y a donc pas de paiement immédiat, en principe, des heures supplémentaires effectuées en période de haute activité. C’est en fin de cycle, lorsqu’on additionne les heures de travail, que l’on sait si le salarié a effectué des heures supplémentaires (soit plus de 35 heures hebdomadaires en moyenne).

Si un cycle dure trois ans, cela signifie, par exemple, que les salariés peuvent travailler en « période haute » pendant dix-huit mois d’afillée… puis dix-huit autres en « période basse »… le calcul global des heures de travail n’étant effectué qu’à l’issue des trois ans.

***\* Durée des cycles***

La modulation du temps de travail peut être décidée de deux manières :

* par accord, qu’il soit conclu au niveau de l’entreprise, de l’établissement ou de la branche ;
* par l'employeur, de manière unilatérale.

Selon la voie choisie, accord ou décision unilatérale, les limites fixées par la loi pour la durée des cycles (ou « périodes de référence ») ne sont pas les mêmes ([Art. L. 3141-41 du](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020315&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)C.T.).

* **Accord d’entreprise ou d’établissement**, en l’absence d’accord conclu dans la branche : la période de référence est d’**un an au maximum** ;
* **Accord d’entreprise, doublé d’un accord de branche**: la période de référence peut aller **jusqu’à 3 ans**si l’accord de branche l’autorise ;
* **Décision unilatérale** de l'employeur : la modulation du temps de travail peut être mise en place sur **4 semaines**. L'employeur peut toutefois fixer des périodes allant jusqu’à **9 semaines dans les entreprises de moins de 50 salariés** ([L. 3121-45 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020286&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Ce qui, une fois de plus, défavorise les salariés des PME en les exposant à une plus grande flexibilité.

***\* Accords de modulation, des clauses obligatoires***

Les clauses suivantes doivent figurer dans tout accord de modulation [(Art. L. 3121-44 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020295&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=) :

* La **période de référence** (qui peut donc aller jusqu’à 3 ans si un accord de branche l’autorise) ;
* Un **délai de prévenance** pour les salariés en cas de changement de durée ou d’horaires de travail ;
* Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et des départs au cours de la période de référence ;
* Si la période de référence est supérieure à un an, l’accord doit prévoir une **limite hebdomadaire** au-delà de laquelle toute heure de travail doit être payée **dans le mois**comme une heure supplémentaire, c’est-à-dire majorée en application de la réglementation, légale ou conventionnelle, en vigueur. Les heures de travail effectuées au-delà de cette limite n’entrent donc pas dans le décompte des heures travaillées opéré à l’issue de la période de référence (sinon elles seraient payées deux fois). Une limite hebdomadaire maximum a été fixée à 39 heures par décret ([D. 3121-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=419AAE49685273A30657274936EEE187.tpdila14v_1?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033509784&dateTexte=20161222&categorieLien=cid)).

En l’absence d’une de ces clauses, l’accord de modulation est illégal. Les salariés peuvent donc en refuser l’application.

***\* Décision unilatérale de l'employeur***

Les règles sont un peu plus contraignantes pour l'employeur qui opte pour la modulation sans passer par l’accord collectif.

* Il doit établir un programme indicatif de la variation de la durée du travail ;
* il doit respecter un délai de prévenance des salariés de sept jours au minimum en cas de changement de la répartition de la durée du travail ;
* il doit consulter le comité d’entreprise, ou, à défaut, les délégués du personnel avant de mettre en place la modulation.

La modulation ayant nécessairement un impact sur les conditions de travail des salariés, le comité d’hygiène, sécurité et conditions de travail (CHSCT) doit, à notre avis, être également consulté. Cette consultation a lieu avant celle du comité d’entreprise.

**A noter**

**Délai de prévenance des salariés en cas de changement d’horaires**

La loi prévoit l’obligation d’informer les salariés de tout changement de la répartition de la durée du travail « dans un délai raisonnable » ([art. L. 3121-42 du](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD017E6CDA8484D2BD288B72734AD0D3.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020311&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=)C.T.). C’est l’accord de modulation qui fixe, en principe, ce délai. A défaut, il est de 7 jours au minimum ([art. L. 3121-47 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=BD017E6CDA8484D2BD288B72734AD0D3.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020279&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=).

***\* Rémunération lissée***

Les entreprises qui adoptent la modulation décident , en règle générale, de « lisser » la rémunération des salariés. Concrètement, il s’agit de prévoir une rémunération mensuelle moyenne indépendante de l’horaire réellement effectué dans le mois. Avantage : ce système assure une continuité de la rémunération lorsque le temps de travail est irrégulier d’un mois sur l’autre.

Le lissage est-il obligatoire en cas de modulation ? Deux hypothèses :

Pas de lissage obligatoire lorsque la modulation est issue d’un accord collectif. Aux termes de l’[article L. 3122-5 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BD017E6CDA8484D2BD288B72734AD0D3.tpdila17v_3?idSectionTA=LEGISCTA000033020301&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228), l’accord **« peut »** prévoir que la rémunération mensuelle des salariés est indépendante de l’horaire réel.

En revanche, si la modulation est mise en place par décision unilatérale, l'employeur est tenu de lisser la rémunération sur la base de 35 heures hebdomadaires ([Art. D. 3122-7-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019725772&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

***\* Décompte et paiement des heures supplémentaires***

C’est seulement en fin de période de référence que l’on peut faire la balance des périodes hautes et des périodes basses de travail pour vérifier si les salariés ont effectué des heures supplémentaires. Conséquence logique et inhérente au dispositif, les heures supplémentaires ne sont donc comptabilisées qu’en fin de cycle ([Art. L. 3121-41 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020303&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228))

Trois solutions.

* La période de référence est **annuelle**: les heures supplémentaires sont celles effectuées **au-delà de 1 607 heures**.
* La période de référence est **inférieure à un an**: les heures supplémentaires sont celles effectuées **au-delà de 35 heures hebdomadaires en moyenne**.
* La période de référence est **supérieure à un an**: les heures supplémentaires sont, d’une part, celles effectuées au-delà de trente-neuf heures par semaine, et, d’autre part, celles effectuées au-delà de la durée moyenne de trente-cinq heures hebdomadaires calculée sur la période de référence, déduction faite, le cas échéant, des heures supplémentaires comptabilisées au titre du dépassement de la durée hebdomadaire ([D. 3121-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033509784&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=519655073&nbResultRech=1)) Si un cycle dure trois ans, c’est donc trois ans que les salariés devront attendre pour obtenir le paiement de la totalité de leurs heures supplémentaires. Il faut en effet déduire de ces heures celles effectuées au-delà de la limite hebdomadaire fixée par l’accord de modulation (limite supérieure à 35 heures) qui doivent être payées avec le salaire du mois [(Art. L. 3121-44 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=61D4BC1E3F2E758BD3DD8C95A7143AC9.tpdila17v_3?idArticle=LEGIARTI000033020295&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&categorieLien=id&oldAction=). Cette limité étant fixée, au maximum, à 39 heures hebdomadaires ([Art. D. 3121-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033509784&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=519655073&nbResultRech=1)). Une exception, toutefois, pour les salariés qui arrivent ou partent en cours de période : dans ce cas, toutes les heures accomplies au-delà de 35 heures sont des heures supplémentaires.

**Exemple** : Dans le cadre d'un accord de modulation dont la période de référence est fixée à un an, un salarié travaille 1 607 heures en moyenne. L'accord fixe une durée maximale hebdomadaire à 39 heures.

Durant l'année, cette durée maximale hebdomadaire est dépassée deux fois, la deuxième semaine du mois de février et la première semaine du mois de mars (40 heures). Cette heure est payée avec le salaire du mois. Elle est majorée de 25 %.

À la fin de l'année, le nombre total d'heures effectuées est de 1 618 heures, c'est-à-dire que 11 heures au-delà de la limite de 1 607 heures n'ont pas été compensées par des heures non travaillées en dessous de 1 607 heures. Il faut d'abord retrancher les heures supplémentaires décomptées et rémunérées en cours d'année (soit 2).

Restent donc 9 heures qui donneront lieu à une majoration de salaire de 25 %.

**A noter**En cas d’absence du salarié, si cette absence est rémunérée, le temps non travaillé n’est pas récupérable. Il est valorisé sur la base du temps qui aurait été travaillé si le salarié avait été présent, heures supplémentaires comprises ([Art. D. 3121-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033509784&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=519655073&nbResultRech=1)).

***\* Conséquences de la modulation sur le contrat de travail***

Si la modulation est mise en place par accord collectif, elle ne constitue pas, aux termes de la loi, une modification du contrat de travail pour les salariés à temps complet (il en va autrement pour les salariés à temps partiel). Il est donc impossible de s’opposer à un dispositif de modulation au motif que le contrat de travail serait plus protecteur ([Art. L. 3121-43 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033020303&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170228)).

En revanche, on peut imaginer une transposition du régime de l’astreinte à défaut d’accord collectif. A savoir : l’accord individuel du salarié est requis lorsque la modulation est mise en place par décision unilatérale. Dans ce cas, il s’agirait d’une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser.

***\* Sécurisation des accords de modulation***

En 2008, il a été décidé que les accords de modulation conclus avant cette date devaient fixer un programme indicatif de la répartition de la durée du travail. Cette mesure, rétroactive, s’imposait à tous les accords.

La loi « travail » fait sauter ce verrou protecteur ; les dispositions relatives à la détermination d’un programme indicatif cessent d’être applicables ([Art. 12-IV de la loi du 8 août 2016](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id)). Les accords d’aménagement du temps de travail antérieurs à 2008 sont ainsi régularisés et sécurisés.

L’objectif de cette mesure ? Contrer les effets d’une jurisprudence jugée trop protectrice des salariés. En 2014, la Cour de cassation avait en effet décidé qu’à défaut de contenir ce programme indicatif de la répartition de la durée du travail, les accords de modulations antérieurs à 2008 étaient privés d’effet ([Cass. soc. 17 déc. 2014, n° 13-19834](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029935165&fastReqId=1687101094&fastPos=1)).

***\* Documents à conserver par l'employeur***

En principe, l'employeur doit tenir à la disposition de l’inspecteur du travail les documents permettant de comptabiliser les heures de travail accomplies par chaque salarié pendant un an ([Art. D. 3171-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018533948&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Lorsque le temps de travail est aménagé sur une période supérieure à un an, alors cette obligation de mise à disposition doit s’étendre pendant une **durée équivalente à la période de référence**. Une période qui peut donc aller jusqu’à 3 ans.

**A noterUn premier accord dans la métallurgie**L’Union des industries et des métiers de la métallurgie (IUMM) et la CGC, la CFTC et FO ont signé un accord de branche permettant la modulation du temps de travail sur trois ans (accord national du 23 septembre 2016 relatif à l'emploi dans la métallurgie ). Sous couvert d’enrayer la chute de l'emploi dans la métallurgie, cet accord introduit «  de nouvelles flexibilités pour permettre aux entreprises de s’adapter à des périodes complexes ». Le texte évoque des « contreparties » pour les salariés, sans les définir, et renvoie à la négociation d’entreprise… 1,6 millions de salariés sont concernés.

2.2.3 Les conventions de forfait

Autrefois réservées à une minorité de cadres, les conventions de forfait sont aujourd’hui très répandues. Ces conventions fixent une durée de travail supérieure à la durée légale en contrepartie d’une rémunération forfaitaire incluant des majorations pour heures supplémentaires (forfaits en heures) ou des jours de repos (forfaits en jours).

**I – Forfait en heures sur la semaine ou sur le mois**

Tous les salariés peuvent être amenés à conclure une convention de forfait en heures sur la semaine ou sur le mois ([Art. L. 3121-56 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0C928365D4F4C04CCD5D8F6DC17EE420.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003176&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)).

Ce forfait ne nécessite pas d'accord collectif préalable mais doit être conclu, par écrit, entre l'employeur et le salarié ([Art. L. 3121-55 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FED011C61D053418BF03F321CA881440.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003095&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)).

La convention doit préciser le nombre global d'heures comprises dans le forfait. La rémunération du salarié est au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires [(Art. L. 3121-57 du C.T.).](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0C928365D4F4C04CCD5D8F6DC17EE420.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003176&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)

Si le salarié est amené à effectuer des heures supplémentaires au-delà de la durée prévue par le forfait, celles-ci sont rémunérées en plus.

**II – Forfait en heures sur l'année**

Le forfait en heures sur l'année fonctionne sur le même principe que le forfait en heures sur la semaine ou le mois. Toutefois, il nécessite la conclusion préalable d'un accord d'entreprise ou, à défaut, ([Art. L. 3121-63 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FED011C61D053418BF03F321CA881440.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003275&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)). Dans les deux cas, l'accord écrit du salarié est requis ([Art. L. 3121-55 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=FED011C61D053418BF03F321CA881440.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003095&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)).

L'accord collectif détermine la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établi ainsi que les caractéristiques principales des conventions individuelles conclues avec les salariés. Il détermine également les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait en heures sur l'année. Sont concernés les cadres dont la nature des fonctions ne les conduit pas à suivre l'horaire collectif applicable au sein de l'atelier, du service ou de l'équipe auquel ils sont intégrés. Sont également concernés, d’une manière plus générale, « les salariés qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps » ([Article L3121-56 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=0C928365D4F4C04CCD5D8F6DC17EE420.tpdila11v_2?idSectionTA=LEGISCTA000033003https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033003176&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227)).

Les mêmes règles que pour les forfaits sur la semaine ou le mois s'appliquent concernant la rémunération. Il convient donc d'être attentif sur le décompte des heures réellement effectuées à l’année afin que les salariés concernés bénéficient d'une rémunération correspondant à ce volume.

**III – Forfait en jours sur l'année**

Le forfait en jours (annuel) consiste à ne pas être payé des heures supplémentaires effectuées, mais d'obtenir à la place des jours de réduction du temps de travail (RTT). Avec le forfait-jours, le temps de travail n’est plus décompté selon une référence horaire mais en fonction du nombre de jours travaillés. Le nombre maximum théorique de jours travaillés sur l'année est de 218.

**\* Salariés concernés**

Le forfait en jours est « réservé » [(Art. L3121-58 du C.T.)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003228&dateTexte=&categorieLien=id) :

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

A contrario, un salarié soumis à un planning contraignant imposant sa présence au sein de l’entreprise à des horaires prédéterminés ne peut conclure une convention de forfait-jour. Les juges considèrent que cette situation est antinomique avec la notion de cadre autonome. Ce sont les fonctions réellement exercées par le salarié qui comptent . Le fait que le contrat de travail mentionne une qualité de cadre ne suffit pas ([Cass. soc. 15 déc. 2016, n° 15-17568](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033635345)).

**A noter**Le code du travail exclut les salariés en forfait-jour de certaines mesures protectrices de la santé des travailleurs :

* dispositions relatives à la durée légale hebdomadaire (35 heures par semaine) et par conséquent celles relatives aux heures supplémentaires ;
* dispositions relatives à la durée quotidienne maximale de travail, fixée, en principe, à 10 heures ;
* dispositions relatives durées maximales hebdomadaires (en principe 48 heures sur une même semaine ou 44 heures sur 12 semaines consécutives).

Ils bénéficient, en revanche :

* du repos minimum quotidien de 11 heures ;
* du repos hebdomadaire de 35 heures ;
* de la législation relative aux aux congés payés et aux jours fériés.

Si l’on combine ces différentes règles, un salarié au forfait peut en théorie, être amené à travailler jusqu’à 12h20 par jour (en décomptant – minimum légal – un temps de pause de 20 minutes toutes les 6 heures de travail). Par semaine, cela représente plus de 70 heures.

**\* Un accord collectif et des conventions individuelles obligatoires**

Deux conditions sont nécessaires à la mise en place des forfaits-jours :

* un accord collectif d’entreprise, ou, à défaut, un accord de branche, prévoit et encadre cette possibilité ;
* le salarié signe une convention individuelle, laquelle fixe le nombre de jours compris dans le forfait ([L. 3121-55](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000033003095&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170227) & [L. 3121-64-I-5° du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033003350&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**\* Cinq clauses au minimum dans l’accord d’entreprise ou de branche**

Cinq clauses, au minimum, doivent figurer dans les accords collectifs instituant des forfaits-jours ([Article L. 3121- 64 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033003350&cidTexte=LEGITEXT000006072050)) :

* les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait ;
* le nombre d’heures ou de jours compris dans le forfait avec une limite de 218 jours ;
* une période de référence de 12 mois pour le calcul des heures de travail (qui n’est pas nécessairement l’année civile) ;
* pour le calcul des rémunérations, les conditions de prise en compte des absences, ainsi que des arrivées et des départs des salariés en cours de période ;
* les caractéristiques principales des conventions individuelles signées par les salariés, lesquelles doivent notamment fixer le nombre de jours compris dans le forfait.

L’accord peut également prévoir (**mais ce n’est pas obligatoire**):

* des méthodes d’évaluation par l'employeur de la charge de travail des salariés et un suivi régulier de cette évaluation ;
* des échanges périodiques entre employeur et salariés portant sur cette charge de travail, l’articulation activité professionnelle / vie personnelle, la rémunération, l’organisation du travail dans l’entreprise ;
* les modalités d’exercice du droit à la déconnexion des salariés.

Lorsque ni un accord d’entreprise, ni un accord de branche ne respecte ces conditions, les conventions individuelles de forfait conclues avec les salariés sont nulles ([Cass. soc. 25 janvier 2017, n° 15-12459](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000033949652&fastReqId=219012312&fastPos=9)). Elles sont considérées comme n’ayant jamais existé. Les salariés peuvent, par conséquent, demander le paiement en heures supplémentaires des heures de travail effectuées au-delà de 35 heures hebdomadaires (dans la limite du délai de prescription).

En revanche, si l’accord collectif est conforme mais que l'employeur n’en respecte pas les dispositions, alors les conventions individuelles conclues avec les salariés sont privées d’effet et suspendues tant que le respect des dispositions conventionnelles fait défaut. Mais le salarié peut, de la même manière, demander le paiement de ses heures supplémentaires au cours de cette période ([Cass. soc. 25 janv. 2017, n° 15-21950](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033949768)).

**A savoir**Les clauses théoriquement obligatoires dans les accords collectifs ne s’imposent pas aux accords conclus avant publication de la loi du 8 août 2016 ([Art. 12 II & III de la loi du 8 août 2016](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032983213&categorieLien=id)). Même s’ils sont non conformes à l’[article L. 3121-64 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033003350&cidTexte=LEGITEXT000006072050), ces accords demeurent donc valables.

**\* Conventions individuelles**

L’accord du salarié est-il nécessaire alors qu’un accord d’entreprise a été conclu ? Oui. A la différence des règles applicables aux astreintes ou à la modulation du temps de travail, la conclusion d’un accord d’entreprise n’autorise pas l'employeur à imposer un forfait-jour à un salarié. Son accord individuel est requis.

La convention proposée au salariée est obligatoirement écrite et individualisée. Pas de note générale adressée à l’ensemble du personnel, quand bien même elle serait signée par les salariés concernés. De la même manière, une simple mention sur le bulletin de paie ne suffit pas. Il faut soit une clause insérée dans le contrat de travail lui-même, soit une convention dédiée annexée (avenant).

Ces conventions individuelles doivent comporter la mention écrite du nombre exact de jours compris dans le forfait. Ce qui exclu toute imprécision comme la mention d’une fourchette ou celle d’un nombre maximal de jours ([Cass. soc. 12 février 2015, n° 13-17516](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000030245111)).

Évidement, ces conventions individuelles sont le plus souvent « proposées » au salarié lors de son embauche… il n’a donc d’autre choix que d’y souscrire pour obtenir le poste convoité. Si le forfait jour est proposé après l'embauche et que le salarié refuse, l'employeur a deux solutions : soit il renonce à son projet, soit il engage une procédure de licenciement, à condition de pouvoir justifier de la nécessité de passer le salarié au forfait-jour.

**\* Une charge de travail « raisonnable » ….**

L’[article L. 3121-60 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000033003246&dateTexte=&categorieLien=id) érige en disposition d’ordre public l’obligation pour l'employeur de s’assurer que la charge de travail des salariés est raisonnable et permet une bonne répartition dans le temps de leur travail. L’enjeu, pour les syndicats, est donc de faire figurer dans l’accord collectif des mécanismes réellement efficaces pour contrôler les durées et les charges de travail. Et d’exiger de l'employeur une vigilance constante et des vérifications régulières.

Problème, la loi ne prévoit aucune sanction. Il y a donc un risque pour que ce principe reste théorique, sauf pour les juges à invalider les conventions individuelles de forfait lorsque l'employeur n’assume pas ses responsabilités.

La pratique voit émerger la mise en place d’outils tels que des systèmes autodéclaratifs (des horaires, des temps de repos), combinés à des entretiens et des dispositifs d’alerte en cas de surcharge de travail. Mais leur efficacité reste à démontrer. Quoi qu’il en soit, le salarié a fortement intérêt à conserver tout élément de nature à permettre un décompte des jours et heures travaillées (photos de plannings, annotations sur un agenda….).

**\* … Réellement encadrée ?**

On l’a dit, certaines clauses spécifiques aux forfaits jours sont « suggérées » par la loi mais ne sont pas obligatoires dans l’accord collectif. Cela concerne l’évaluation de la charge de travail, les échanges périodiques entre employeur et salariés et le droit à la déconnexion.

Sur ces points, le législateur a prévu des dispositions supplétives, applicables si ces clauses ne figurent pas dans l’accord. Dit autrement, lorsque l’accord collectif est incomplet, les employeurs peuvent désormais recourir en toute légalité aux forfaits-jours, pour peu qu’ils remplissent les conditions suivantes ([Art. L. 3121-65 du code du travail)](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000033003377&cidTexte=LEGITEXT000006072050) :

* Établir un «**document de contrôle** » faisant apparaître **le nombre et la date des jours travaillés**par les salariés au forfait jour. Attention, ce document peut être rempli par le salarié, sous la responsabilité de l'employeur, mais la participation du premier n’est pas obligatoire… aussi est-il préférable, au cas ou un litige surviendrait, que le salarié établisse son propre document et conserve des preuves des jours travaillés.
* S’assurer de la **compatibilité de la charge de travail** des salarié au forfait jour avec leur **droit au repos**, quotidien et hebdomadaire. Comment ? La loi ne le dit pas.
* Prévoir un **entretien**avec les salariés concernés tous les ans, entretien qui doit porter sur la charge de travail, la rémunération et l’articulation vie personnelle / vie professionnelle. Présenté comme une disposition nouvelle de la loi « travail », cet entretien existait déjà dans l’ancien dispositif. Or la pratique, au fil des contentieux, a montré qu’un simple entretien, pour peu qu’il soit réalisé, ne protège en rien les salariés d’abus maintes fois constatés.
* Quand au fameux droit à la déconnexion, si souvent mis en avant par les promoteurs de la loi « travail », rien de précis là non plus. Il est seulement prévu qu’à défaut de mesures prises dans l’accord collectif sur les forfaits, les modalités d’exercice de ce droit « *sont définies par l'employeur et communiquées par tout moyen aux salariés concernés*» .

**\* Des abus sanctionnés**

Sous couvert de simplifier l’organisation du temps de travail des salariés dits « autonomes », les conventions de forfait engendrent des durées et charges de travail excessives. A plusieurs reprises, la France a été condamnée par le comité européen des droits sociaux au motif que le dispositif législatif ne protégeait pas suffisamment la santé et la sécurité des travailleurs.

La Cour de cassation, face à ces carences législatives, a du poser quelques exigences pour garantir aux salariés un minimum de protection. Dans cet objectif, les dispositions conventionnelles, obligatoires pour mettre en place des forfaits-jours, sont censées prévoir des mécanismes de contrôle et de suivi régulier de l’amplitude de la charge de travail ([Cass. soc. 14 mai 2014, n° 12-35033](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028944924)). A savoir, les dispositions :

* qui assurent la garantie du respect des durées maximales de travail, ainsi que des repos journaliers et hebdomadaires ;
* qui prévoient une amplitude et une charge de travail « raisonnables », ainsi qu’une bonne répartition du travail dans le temps.

Pas moins de onze accords de branche ont été annulés par la Cour de cassation sur la base de ces principes : bâtiments et travaux publics, bureaux d’études, commerce de détail et de gros, HCR (Hôtels, cafés, restaurants), notariat, experts-comptables … pour n’en citer que quelques unes. Avec la loi du 8 août 2016, un accord collectif incomplet n’est plus nécessairement frappé de nullité, pour peu que l'employeur mette en oeuvre un certain nombre d’actions (document de contrôle du temps de travail, entretiens, etc…) prévues par la loi (voir § précédent).

**A NOTER**L’irrégularité de la mise en oeuvre de dispositions conventionnelles sur les forfaits peuvent être contestées par les syndicats devant le TGI. Il s’agit d’une action en réparation d’un préjudice portant atteinte à l’intérêt collectif de la profession ([Cass. soc. 14 déc. 2016, n° 15-20812](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033631525)).

2.2.4 Les dérogations au repos dominical

Le code du travail pose pour principe que le repos hebdomadaire doit être donné aux salariés le dimanche, dans leur intérêt. Il existe toutefois de nombreuses dérogations à cette règle.

Certaines dérogations au repos dominical sont de droit, quand d’autres nécessitent une autorisation administrative et/ou un accord collectif. Pour déterminer les droits des salariés concernés, connaître la situation juridique de l'employeur s’avère indispensable Un commerce est-il ouvert le dimanche en raison d’une autorisation du maire ? Ou parce qu’il qu’il est situé en « zone commerciale » ? Ou encore au motif que son activité lui confère une autorisation de droit ? A chaque situation correspond une régime juridique spécifique et des droits différents pour les salariés.

**I – Commerces situés dans certaines zones géographiques**

La loi Macron du 6 août 2015 a créé de nouvelles dérogations au repos dominical, fondées sur des critères géographiques. Au sein de certaines zones délimitées par arrêtés ministériels ou préfectoraux, les commerces peuvent, à certaines conditions, ouvrir le dimanche.
Sous réserve de bénéficier de contreparties, tous les salariés des commerces situés dans ces zones sont donc potentiellement concernés par le travail du dimanche.
Les zones « d’ouverture dominicale » sont au nombre de 4 :

* les zones touristiques internationales ;
* les zones touristiques ;
* les zones commerciales ;
* les gares.

**\* Quatre zones d’ouvertures dominicales**

* ***Zones touristiques internationales (ZTI).***Les ZTI sont définies par l’affluence exceptionnelle de touristes étrangers effectuant d’importants achats ([Art. L. 3132-24 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902603&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Elles sont délimitées, en fonction de certains critères, conjointement par les ministres chargés du travail, du tourisme et du commerce, après avis (consultatif) du maire concerné, des organisations patronales et des syndicats ([Art. R. 3132-21-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031212678&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).
A ce jour, on compte 18 ZTI en France. 12 sont situées à Paris : «  Champs-Elysées Montaigne » ; « Haussmann » ; « Le Marais » ; « Les Halles » ; « Maillot-Ternes » ; « Montmartre » ; «Olympiades » ; «Rennes – Saint-Sulpice» ; «Saint-Emilion Bibliothèque » ; «Saint-Honoré – Vendôme» ; «Saint-Germain » et «Beaugrenelle » ([Arrêtés du 25 septembre 2015](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJO.do?idJO=JORFCONT000031223391)). 6 autres sont en régions :  Nice, Cannes, Cagnes-Sur-Mer, Deauville, Saint-Laurent-du-Var, Serris.
* ***Zones touristiques (ZT).***Il s’agit des zones au sein desquelles affluent un nombre « particulièrement important » de touristes ([Art. L. 3132-25 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031013500&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Ces zones sont censées accueillir pendant certaines périodes de l’année une population supplémentaire importante en raison de leurs caractéristiques naturelles, artistiques, culturelles ou historiques, ou encore en raison de l’existence d’installations thermales ou de loisirs à forte fréquentation.
Leur délimitation tient compte d’un certain nombre de critères fixés par décret ([Art. R. 3132-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031213135&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=)).
* ***Zones commerciales (ZC).***Sont dénommées ainsi les zones « caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importante » ([Art. L. 3132-25-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031013495&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Là encore, un certain nombre de critères sont fixés par décret pour délimiter ces zones ([Art. R. 3132-20-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031212465&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Il s’agit, en principe, « d’ensembles commerciaux » au sens du code de commerce, c’est-à-dire de magasins réunis sur un même site, qu’ils soient ou non situés dans des bâtiments distincts, peu importe qu’une seule personne ou non en soit propriétaire. On parle « d’ensemble » du fait, par exemple, que ces bâtiments ont été conçus dans le cadre d’une même opération immobilière ou bénéficient d’aménagement conçus pour une même clientèle (parkings par exemple).
* ***Gares.***Si une gare est située dans une ZTI, une ZT ou une ZC, alors tous les commerces situés dans la zone peuvent ouvrir le dimanche. En dehors de ces hypothèses, les établissements de vente au détail situés « dans l'emprise d’une gare » connaissant une affluence « exceptionnelle » de passagers peuvent également bénéficier d’une dérogation ([Art. L. 3132-25-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031013463&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). La liste des gares concernées est fixée par arrêté conjoint des ministres du travail, des transports et du commerce, après avis (consultatif) des maires concernés, des représentants des employeurs et des syndicats de salariés.
Que signifie, concrètement, être « dans l'emprise » d’une gare ? A ce jour, 12 gares sont concernées :  Nice-ville, Marseille Saint-Charles, Montpellier Saint-Roch, Lyon Part-Dieu, Avignon-TGV et Bordeaux Saint-Jean.

Un commerce situé dans une zone d’ouverture dominicale n’est pas pour autant assuré de pouvoir ouvrir le dimanche. Deux conditions supplémentaires doivent être remplies :

* l'employeur doit obtenir l’accord des salariés pour travailler ce jour là ;
* l’établissement doit être couvert par un accord collectif conforme aux exigences légales.

***Règle du « volontariat »***C’est un accord écrit qui doit être remis à l'employeur par chacun des salariés concernés. Pour « garantir » cette règle du volontariat, la loi prévoit ([Art. L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031013476&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=)) :

* l’interdiction pour l'employeur de refuser l'embauche d’une personne au motif qu’elle ne veut pas travailler le dimanche ;
* l’interdiction de discriminer ou de sanctionner un salarié pour ce motif ;
* une priorité donnée au salarié qui ne souhaite plus travailler le dimanche pour occuper un poste sans travail dominical ;
* la prise en compte d’un changement d’avis du salarié privé de repos dominical, selon des modalités fixées par accord collectif (par exemple, instauration d’un délai raisonnable pour le salarié qui souhaite se rétracter);
* un droit de refus de travailler jusqu’à trois dimanches par an, en l’absence d’accord collectif applicable dans les entreprises de moins de 11 salariés. Les salariés concernés doivent en informer préalablement l'employeur en respectant un délai d’un mois.

Certes, ces mesures ont le mérite d’exister. Mais le travail dominical, dans les commerces, est en réalité souvent imposé car présenté comme une condition siné qua non de l'embauche. Condition que les candidats n’ont évidemment aucune possibilité de contester. Et quand bien même ils voudraient le faire, comment apporter la preuve qu’un refus de travailler le dimanche a entraîné un refus d'embaucher ?

La règle du volontariat s’applique aux salariés des commerces implantés dans les zones d’ouverture dominicales (touristiques, commerciales, gares, etc…), à l’exception, toutefois, des salariés des commerces alimentaires.

***Un accord collectif fixant des contreparties***Pour pouvoir travailler le dimanche, les salariés des commerces situés dans les zones d’ouverture dominicale doivent être couverts par un accord collectif de branche, de groupe, d’entreprise, d’établissement ou un accord territorial. Question contreparties, tout est renvoyé à la négociation, sans que la loi ne fixe de minimas, y compris pour les majorations salariales. Or on sait que dans un contexte de chômage de masse, le rapport de force n’est guère favorable aux salariés pour obtenir de réelles compensations. Pour autant, les organisations syndicales ont un rôle primordial à jouer. Car sans accord collectif, pas d’ouverture le dimanche possible.

Cet accord collectif doit comporter certaines dispositions en faveur des salariés, faute de quoi ces derniers peuvent en contester l’application ([Art. L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=2CDF7F9EA003B414ECD11800D83957C1.tpdila14v_3?idArticle=LEGIARTI000031013483&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170303&categorieLien=id&oldAction=)) :

* des contreparties, en particulier salariales, pour les salariés privés de repos dominical ;
* des mesures destinées à concilier vie privée et vie professionnelle (par exemple un nombre minimum de dimanches non travaillés, des jours de congés supplémentaires, des repos compensateurs, etc…) ;
* des compensations pour les charges induites par la garde d’enfants (par exemple le remboursement de frais de garde, le versement d’allocations forfaitaires ou l’octroi de tickets CESU);
* les conditions dans lesquelles l'employeur prend en compte l’évolution de la situation personnelle des salariés privés de repos dominical ;
* des engagements de l'employeur en terme d'emploi ou en faveur de certains publics en difficultés (personnes handicapées…).

**A noter**Les salariés des enseignes disposant d’espaces de vente dans les grands magasins (appelés aussi « corners ») ont les mêmes droits en termes de contreparties au travail dominical que les salariés des magasins eux-mêmes.

***Référendum dans les établissements de moins de 11 salariés.***La voie référendaire n’est ouverte qu’aux établissements de moins de 11 salariés non couverts par un accord collectif. Dans ce cas, les salariés doivent être consultés avant toute ouverture dominicale. Ce n’est qu’après approbation de la majorité d’entre eux, y compris sur les contreparties et compensations prévues à leur bénéfice, que l’établissement peut ouvrir le dimanche. Théoriquement, il faut donc que la majorité des salariés soient d’accord, ce qui peut laisser penser qu’ils sont bien protégés. Mais dans les petites structures, les salariés ne disposent que d’une faible marge de résistance. Les pressions sont plus difficiles à supporter, l'employeur omniprésent et les collègues peu nombreux ([Art. L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

**A noter : La règle du repos dominical**Ce principe est posé à l'[article L. 3132-3 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902582&dateTexte=&categorieLien=cid) : « Dans l'intérêt des salariés, le repos hebdomadaire est donné le dimanche ».

Ce repos doit être donné de 0 heure à 24 heures.
La règle du repos dominical s'articule avec les droits des salariés en matière de repos hebdomadaire

 et quotidien :
– Il est interdit de faire travailler un même salarié plus de six jours par semaine ([Art. L. 3132-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000006902580&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)) ;

– le repos hebdomadaire a une durée minimale de vingt-quatre heures consécutives ([Art. L. 3132-2 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000006902581&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)) ;

– le repos quotidien doit être d'une durée minimale de 11 heures consécutives ([Art. L. 3131-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902578&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

Soit, en résumé : le salarié doit bénéficier d'un repos hebdomadaire de 35 heures (24 heures + 11 heures) consécutives incluant, en principe, le dimanche.

**II – Les douze « dimanches du maire » pour les commerces**

Le maire peut accorder aux commerces de détail, alimentaires ou non, l’autorisation de faire travailler leurs salariés jusqu’à douze dimanches par an ([Art. L. 3132-26 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000031013507&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)). Une fois cette dérogation accordée, elle s’applique à tous les établissements du même type.

Le maire ne peut prendre sa décision qu’après avis du conseil municipal, des organisations patronales et des syndicats de salariés. Au-delà de cinq dimanches autorisés, il doit obtenir l’avis conforme de l’organe public délibérant de l’établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune est membre (regroupement de communes ayant choisi de développer plusieurs compétences en commun). La liste des dimanches doit être arrêtée avant le 31 décembre pour l’année suivante ([Art. L. 3132-26 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000031013507&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

Les commerces dont la surface de vente excède 400 m2 (supermarchés et hypermarchés) sont soumis à un régime spécifique : les jours fériés travaillés, à l’exception du 1er mai, sont déduits des « dimanches du maire », dans la limite de 3 par an. Ainsi, pour les établissements ouverts 3 jours fériés dans l’année, les dimanches du maire sont limités à 9 par an.

**\* Droits des salariés**

***Volontariat.***La règle du volontariat s’applique aux salariés des commerces ouverts sur autorisation du maire ([Art. L3132-27-1 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000031013507&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)). Seuls les salariés ayant donné leur accord écrit à l'employeur peuvent en principe travailler le dimanche ([Art. L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000031013476&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)). Par ailleurs, la loi prévoit :

* l’interdiction pour l'employeur de refuser l'embauche d’une personne au motif qu’elle ne veut pas travailler le dimanche ;
* l’interdiction de discriminer ou de sanctionner un salarié pour ce motif ([L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000031013476&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)).

En revanche, il n’est pas prévu, comme pour les salariés des zones commerciales, touristiques, ou des gares, la possibilité de changer d’avis ou de refuser de travailler 3 dimanches par an.

***Rémunération doublée et repos.***La rémunération des salariés qui travaillent le dimanche sur autorisation du maire doit être au moins doublée. Ils bénéficient en outre d’un repos compensateur équivalent en temps ([Art. L. 3132-27 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000031013507&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)). Ce repos est accordé, soit collectivement, soit par roulement dans la quinzaine qui précède ou qui suit le dimanche travaillé. C’est l’arrêté municipal fixant les dates d’ouverture des commerces qui détermine les conditions dans lesquelles ce repos doit être pris. Si le dimanche travaillé précède une fête légale, le repos compensateur est donné le jour de cette fête.

**III – Autorisations préfectorales temporaires**

**\* En cas de « préjudice au public » ou atteinte au fonctionnement de l’établissement**

Selon l'[article L. 3132-20 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902599&cidTexte=LEGITEXT000006072050), « *lorsqu'il est établi que le repos simultané, le dimanche, de tous les salariés d'un établissement serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement »,*ce repos peut être pris un autre jour sur autorisation du préfet. Cette autorisation préfectorale est donnée pour une durée qui ne peut excéder 3 ans ([Art. L. 3132-21 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000031013455&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

***Conditions .***Ce sont les tribunaux administratifs, amenés à confirmer ou annuler les autorisations préfectorales contestées, qui fixe les critères à prendre en compte pour délivrer ces autorisations.

*Exemple :*

La création d'une distorsion de concurrence est un élément dont le préfet peut tenir compte lorsqu'il statue sur une demande de dérogation. Mais attention : un simple manque à gagner pour l'entreprise ne suffit pas. Il faut une atteinte profonde à son fonctionnement lorsqu'il existe un risque de détournement important de clientèle, par exemple du fait de l'octroi de dérogations à des établissements concurrents dans les communes voisines. Ce critère est apprécié de façon assez stricte par le Conseil d'État et il semble qu'il ne puisse jouer en faveur du demandeur que lorsque la survie même de l'établissement est en cause. Ainsi, les juges ont considéré que la fermeture dominicale d'une parfumerie située à Paris dans le quartier de l'Opéra (bd Haussmann) serait de nature à compromettre son fonctionnement normal en raison de la spécificité de sa clientèle, composée de touristes de passage pour de brefs séjours, de son emplacement et de la situation du principal concurrent ouvert le dimanche ([CE 28 juil. 2004, n° 254388](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008158524)).

Le préfet peut également tenir compte d’éléments techniques en raison desquels une fermeture de l'établissement compromettrait son fonctionnement normal. En témoigne cette autorisation accordée à une entreprise de pneumatiques suite au choix d'une nouvelle technologie conçue pour travailler en continu afin d’éviter la perte de produits lors des interruptions du processus de production ([CE 20 oct. 1993, n° 143.859](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007834808)).

***Accord collectif ou référendum.***Ces autorisations préfectorales temporaires ne peuvent être accordées que s'il existe un accord collectif prévoyant des contreparties au bénéfice des salariés. À défaut, il faut une décision unilatérale de l'employeur, prise après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel (lorsqu'ils existent) et approuvée par référendum organisé auprès des personnels concernés ([Art. L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)). Lorsqu'un accord collectif est conclu postérieurement à la décision de l'employeur relative au travail dominical, cet accord s'applique dès sa signature en lieu et place de la décision de l'employeur ([Art. L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

Avant de délivrer une autorisation d’ouverture, le préfet doit recueillir l'avis du conseil municipal, de la chambre de commerce et d'industrie, de la chambre des métiers et de l’artisanat, et des syndicats d'employeurs et de salariés intéressés de la commune ([Art. L. 3132-21 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000031013455&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). En revanche, le préfet n'est pas tenu de consulter le (ou les) syndicat(s) de l'entreprise demanderesse ([CE 20 oct. 1993, n° 143.859](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007834808)).

**\* Droits des salariés**

Dans le cadre de ces autorisations préfectorales, le repos hebdomadaire doit être accordé aux salariés selon les modalités  suivantes :

* il peut être donné un autre jour que le dimanche à tous les salariés de l'établissement ;
* du dimanche midi au lundi midi ;
* autre possibilité, le dimanche après-midi avec un repos compensateur d'une journée par roulement et par quinzaine ;
* ou encore : le repos est donné par roulement à tout ou partie des salariés ([Art. L. 3132-20 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000006902599&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)).

***Volontariat*.**Les règles sont les mêmes que celles applicables aux salariés des commerces situés en zone d’ouverture dominicale, à savoir :

* Seuls les salariés volontaires ayant donné leur accord par écrit à leur employeur peuvent travailler le dimanche ([L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000031013476&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)).
* il est fait interdiction aux employeurs de refuser l'embauche d’une personne au motif qu’elle ne veut pas travailler le dimanche, ou de discriminer ou sanctionner un salarié pour ce motif ;
* priorité doit être donnée au salarié qui ne souhaite plus travailler le dimanche pour occuper un poste sans travail dominical.

***Existence d’un accord collectif.***Si un accord collectif est conclu, alors cet accord doit déterminer « *les modalités de prise en compte d’un changement d’avis du salarié privé de repos dominical* » ([Art. L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

Pour être applicable, cet accord doit par ailleurs prévoir :

* des contreparties accordées aux salariés travaillant le dimanche (aucun minimum en termes de salaire ou de repos n’est imposé par la loi);
* des « engagements » en matière d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté (personnes handicapées par exemple) ([L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

***En l’absence d’accord collectif.***Les salariés qui se sont portés volontaires pour travailler le dimanche ont la possibilité de refuser de travailler 3 dimanches par année civile. Il faut dans ce cas en informer préalablement l'employeur en respectant un délai d’un mois ([Art. L. 3132-25-4 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)). Par ailleurs, tous les ans, le salarié est informé de deux choses :

* il peut cesser de travailler le dimanche après information écrite à l'employeur et respect d’un préavis de 3 mois ;
* il bénéficie d’une priorité d'embauche pour occuper ou reprendre un emploi appartenant à sa catégorie professionnelle (ou un emploi équivalent) ne comportant pas de travail le dimanche. Cette priorité d'embauche sur un poste sans travail dominical s'exerce dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise. Les travailleurs peuvent demander à en bénéficier à tout moment.

L'employeur fixe unilatéralement les contreparties auxquelles ont droit les salariés. Sa décision doit être approuvée par référendum après avis du comité d’entreprise ou des délégués du personnel (s’ils existent). Comme en cas d’accord collectif conclu, l'employeur doit prendre des engagements en termes d'emploi ou en faveur de certains publics en difficulté. Mais à la différence des contreparties négociées, la loi fixe deux obligations :

* les salariés privés du repos dominical ont droit à un repos compensateur ;
* en plus de ce repos, ils bénéficient pour le dimanche d’une rémunération au moins égale au double de la rémunération normalement due pour une durée équivalente ([L. 3132-25-3 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000030995033&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306)).

**IV – Commerces de détail alimentaires**

Les salariés des commerces de détail alimentaires peuvent être amenés à travailler le dimanche jusqu’à 13h ([Art. L. 3132-13 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902592&dateTexte=&categorieLien=cid)). Cette dérogation est permanente et de droit, c’est-à-dire que l'employeur n’a pas d’autorisation spécifique à demander. Tous les commerces de détail alimentaires sont concernés, quelque soit leur emplacement géographique. Mais attention, cette dérogation est réservée aux commerces dont l'activité exclusive ou principale est la vente de denrées alimentaires au détail ([Art. R. 3132-8 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534403&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). Les enseignes « multi-commerces » (type Monoprix), lorsque la vente de denrées alimentaires au détail n’est pas leur activité principale, ne peuvent donc ouvrir le dimanche dans le cadre de ce dispositif ([Cass. Soc. 4 mars 2014, n° 12-28774](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028708573)).

Les salariés des commerces alimentaires qui travaillent le dimanche matin bénéficient d’un repos compensateur d’une journée entière, prise par roulement tous les quinze jours ([Art. L. 3132-13 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000006902592&dateTexte=&categorieLien=cid)) .

Trois cas spécifiques :

* les salariés âgés de moins de vingt et un ans logés chez leur employeur bénéficient d'un repos compensateur par semaine un autre après-midi que le dimanche ;
* dans les commerces de détail alimentaires dont la surface de vente excède 400m2 : les heures de travail le dimanche doivent être majorées de 30% ;
* pour les salariés des commerces situés en zone d’ouverture dominicale et ouverts toute la journée : ils doivent bénéficier de contreparties fixées par accord collectif ou par décision de l'employeur prise après référendum.

**A noter :**

**Non-respect de dispositions conventionnelles :**

**Le syndicat peut saisir le juge**

La loi Macron sur le travail dominical a placé la négociation collective au coeur du nouveau dispositif. Il faut en effet un accord collectif prévoyant des contreparties au bénéfice des salariés pour que le travail le dimanche soit possible dans les zones touristiques, commerciales, les gares, etc…
En cas de non-respect par l'employeur de ces dispositions conventionnelles, salariés et syndicats peuvent engager des actions communes auprès de la juridiction prud'homale. L'inapplication d'un accord collectif cause nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession, aussi le syndicat peut se constituer partie civile aux côtés d’un salarié qui demande réparation pour lui-même ([Cass. soc. 30 nov. 2010, n° 09-42990](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023166042&fastReqId=675329527&fastPos=1)). Autre solution pour le syndicat, qu’il soit signataire ou non de l’accord, l’action en substitution lui permet d’agir à la place d’un ou plusieurs salarié(s) pour demander l’application d’une convention collective aux prud’hommes. Le syndicat peut également se tourner vers le TGI pour demander l’application de l’accord, là encore qu’il en soit signataire ou non ([Cass. soc. 3 mai 2007, n° 05-12340](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000017828398&fastReqId=1017086765&fastPos=1)).

**V – Dérogation de droit pour certaines professions**

Les établissements dont l'ouverture le dimanche est rendue «*nécessaire par les contraintes de la production, de l'activité ou les besoins du public* », peuvent déroger à la règle du repos dominical ([Art. L. 3132-12 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000006902591&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)). Cette dérogation est de droit et permanente, elle ne nécessite aucune autorisation administrative. Une condition toutefois : l’activité principale de l’établissement concerné doit figurer sur une liste fixée par décret.

Ces dérogations au repos dominical sont accordées à une profession et non à une entreprise en particulier. L’idée est de permettre la continuité de l’activité en raison de la nature périssable de certains produits, d’impératifs de production, ou des besoins essentiels de la population. Il s’agit donc d’activités spécifiques, dont la liste figure à l'[article R. 3132-5 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000018486612).

On y trouve, par exemple, les établissements industriels dans lesquels sont utilisées des matières susceptibles d'altération très rapide, ou ceux dans lesquels toute interruption du travail entraînerait la perte ou la dépréciation du produit en cours de fabrication : beurreries, fromageries, fabrication de glaces, commerces de fleurs, etc. On y trouve également des secteurs d'activité dans lesquels il est nécessaire – ou d'usage – d'être accessible le dimanche au public : entreprises de journaux et d'information, transport ferroviaire, établissements de santé, spectacles, musées, offices du tourisme, hôtels, cafés, restaurants, entreprises de sécurité, etc. Au total, 180 cas de dérogations sont prévus par l'[article R. 3132-5 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000018486612).

**À noter :**Pour les établissements dont l'activité principale figure à l'[article R. 3132-5 du code du travail,](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050&idArticle=LEGIARTI000018486612) le travail du dimanche n'est autorisé que pour cette seule activité ([Art. R. 3132-6 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000018534407&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Le fait de figurer sur la liste ne donne pas le droit aux employeurs de réquisitionner tous les salariés de l'entreprise lorsque ses activités sont multiples. Seuls les salariés affectés à l'activité principale peuvent se voir priver du repos dominical.

**Exemples :**

|  |  |
| --- | --- |
| SECTEUR D’ACTIVITE | ACTIVITE PRINCIPALE(travail dominical possible) |
| Change de monnaie | Activités de change |
| Banque et établissements de crédit | Service de garde |
| Promoteurset agences immobilières | Locations saisonnières de meublésliés au tourisme |
| Enseignement (Établissement d') | Service d'internat |

Prenons le cas de l'entreprise France Telecom. Elle bénéficie d'une dérogation de droit en tant qu' « entreprise d'émission et de réception de télécommunication » (activité figurant à l’[article R. 3132-5 du code du travail](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=19B4C6D98B8E8063BEC70372FC1BA416.tpdila16v_3?idArticle=LEGIARTI000032671694&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)). Mais elle ne peut invoquer cette dérogation pour ouvrir le dimanche une agence dédiée à la vente de téléphones mobiles, abonnements et cartes téléphoniques ([Cass. soc. 21 mai 2002, n° 99-13317](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045649)).

Aucune contrepartie, salariale ou en termes de repos, aucun statut particulier n'est prévu pour les salariés qui travaillent le dimanche dans le cadre de ces dérogations de droit. La règle du volontariat ne s’applique pas. Pour autant, ces salariés ne sont pas nécessairement contraints de travailler le dimanche en cas de modification du contrat de travail (voir ci-dessous).

**A noter**

**Changement d’horaires & modification du contrat de travail**

En principe, un changement d’horaires n’entraîne pas de modification du contrat de travail. L'employeur peut donc l'imposer au salarié, sauf si ce changement abouti à priver le salarié de son repos dominical.

**Privation du repos dominical**

Selon la Cour de cassation, une nouvelle répartition de l'horaire de travail incluant le travail le dimanche constitue une modification du contrat de travail que le salarié est en droit de refuser. Quelque soit la situation de l'employeur et le cas de dérogation dans lequel il se trouve, le salarié peut faire valoir son droit au refus. S’il est licencié en raison de ce refus, alors il lui faudra saisir le conseil de prud’hommes pour contester son licenciement et obtenir des indemnités.
Exemple: un serveur travaille 35 heures hebdomadaires dans un bar-restaurant du lundi au vendredi. En application de l'article R. 3132-5 du code du travail, l’établissement bénéficie d’une dérogation de droit pour ouvrir le dimanche. L'employeur tente d’imposer au salarié de venir travailler ce jour là mais ce dernier refuse. Il est licencié. Le licenciement est reconnu sans cause réelle et sérieuse par les juges : l'employeur ne pouvait priver le salarié de son droit au repos dominical ([Cass. Soc. 2 mars 2011, n° 09-43223](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023665805)).

**Clause de variabilité sans effet**

Avec ces clauses, les employeurs pensent s'arroger le droit d'imposer aux salariés des modifications diverse nature au cours de la relation de travail (horaires, temps de travail, etc.). Elles sont très fréquentes dans les contrats de travail, mais inopérantes selon une jurisprudence constante.

Exemple : Une secrétaire agent d’accueil travaille du lundi au vendredi dans établissement médicalisé pour personnes âgées. Elle a signé un contrat de travail comportant une clause stipulant qu’elle doit se conformer au planning affiché dans le service et adapter son rythme de travail en fonction de l’impérieuse nécessité d’assurer un accueil permanent des visiteurs. L'employeur, invoquant cette clause, l’informe qu’elle doit dorénavant travailler le samedi et le dimanche, une semaine sur deux. Refus de la salariée, qui est licenciée. Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse selon les juges : l'employeur ne pouvait lui imposer de travailler le dimanche ([Cass. Soc. 5 juin 2013, n° 12-12953](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000027527189)).

**VI – Maintien de l’activité dans l’industrie**

Certains établissements industriels peuvent maintenir leur activité 7 jours sur 7 et faire travailler leurs salariés le dimanche. Pour cela, des formes particulières d'organisation du travail doivent être mises en place : le travail en continu ou des équipes de suppléance. Ces dérogations résultent généralement d’accords d’entreprise ou de branche, mais peuvent aussi être autorisées par l’inspecteur du travail.

Pour ne pas interrompre son activité, un établissement peut mettre en place différentes organisations du travail :

* le travail en continu (postes en 3X8) ;
* ou des équipes de suppléances, qui consiste à organiser le personnel en deux groupes dont l'un, dénommé équipe de suppléance, a pour seule fonction de remplacer l'autre pendant les jours de repos. Dans ce cas, le repos hebdomadaire des salariés de l'équipe de fin de semaine ainsi que du personnel nécessaire à l'encadrement de cette équipe est attribué un autre jour que le dimanche ([L. 3132-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902595&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

**\* Conditions**

***Dérogation issue d’un accord collectif….***Deux conditions. La première, de forme : l'accord autorisant le recours au travail en continu ou aux équipes de suppléances est soit un accord de branche étendu, soit un accord d'entreprise ou d'établissement. Seconde condition, de fond : le recours au travail en continu ou aux équipes de suppléances doit être décidé pour «***des raisons économiques***». A notre avis, les signataires de l’accord doivent se montrer particulièrement vigilants sur ce point et indiquer dans le texte, de façon détaillée, quelles sont ces raisons ([Art. L. 3132-16 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006902595&cidTexte=LEGITEXT000006072050)).

***… ou d’une autorisation de l’inspecteur du travail.***À défaut d'accord collectif organisant le travail en continu ou le recours aux équipes de suppléance, l'employeur peut s'adresser à l'inspecteur du travail pour obtenir une autorisation. Au préalable, il doit consulter les délégués syndicaux et le comité d'entreprise, ou, à défaut, des délégués du personnel ([Art. L. 3132-14](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000018764694&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=)et [Art. L. 3132-18 du C. T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000006902597&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

Cette demande est soumise à condition : le recours au travail en continu ou aux équipes de suppléance doit tendre à « *une meilleure utilisation des équipements de production et au maintien ou à l'accroissement du nombre des emplois existants* » ([Art. R. 3132-9 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018534397&cidTexte=LEGITEXT000006072050)). L'employeur doit donc fournir à l'inspecteur du travail les justifications nécessaires, ainsi que l'avis des délégués syndicaux et du comité d'entreprise.

**\* Droits des salariés**

***Temps de travail.***La durée du travail « en continu » est encadrée : elle ne doit pas être supérieure en moyenne, sur une année, à trente-cinq heures par semaine ([Art. L. 3132-15 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000006902594&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Par ailleurs, lorsque la durée de la période de recours aux équipes de suppléance est supérieure à quarante-huit heures, la journée de travail ne peut excéder dix heures ([Art. R. 3132-11 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000018534391&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). En revanche, si cette durée n'excède pas quarante-huit heures consécutives, la durée quotidienne du travail de ces salariés peut atteindre douze heures ([Art. R. 3132-11 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000018534391&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)). Dans ce cas, l'autorisation de dépasser la durée maximale quotidienne de travail (dix heures) doit être demandée à l'inspecteur du travail ([Art. R. 3132-12 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000018534389&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

***Equipes de suppléances.***Les salariés en équipe de suppléance perçoivent une rémunération majorée d'au moins 50 % par rapport à celle qui serait due pour une durée équivalente effectuée suivant l'horaire normal de l'entreprise. Attention, cette majoration ne s'applique pas lorsque des salariés de l’équipe de suppléance sont amenés à remplacer durant la semaine des salariés partis en congé ([Art. L. 3132-19 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000006902598&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).

Par ailleurs, l'accord prévoyant la mise en place d'une équipe de suppléance doit comporter  :

* des dispositions relatives à la formation du personnel de cette équipe et à la rémunération du temps de formation ;
* les modalités d'exercice du droit des salariés à occuper un emploi autre que de suppléance ([Art. L. 3132-17 du C.T.](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=3D3CD5FEE4AE89328AEA655458634BF1.tpdila22v_2?idArticle=LEGIARTI000006902596&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20170306&categorieLien=id&oldAction=&nbResultRech=)).