

# COMMISSION OUVERTE DE DROIT SOCIAL

---

## FORMATION CONTINUE séance du 13 septembre 2007

### Loi TEPA - Durée du travail

#### Préambule :

- Loi du 21 août 2007 n°2007-1223 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.
- Le gouvernement a déclaré l'urgence sur ce projet de loi du 29 juin 2007.
- une loi qui englobe des mesures fiscales variées et qui comporte en ce qui nous concerne un volet relatif à la défiscalisation et l'allégement de cotisations salariales et patronales des heures sup. et heures complémentaires.

Cette loi s'inscrit dans la continuité de réformes qui ont consisté à libérer progressivement le recours aux heures sup. la philosophie de la loi du 21 août 2007 est donc claire il s'agit de « **travailler plus pour gagner plus** » en rupture avec la politique menée jusqu'en 2000 qui visait en effet à réduire le temps de travail pour créer de l'emploi.

Mais depuis la tendance a été inversée, il y a même rupture puisque différentes dispositions qui permettent le recours aux HS et qui favorisent le pouvoir d'achat:

- Décret du 15 octobre 2001 Jospin pour les – de 20 salariés contingent passe de 130 h à 180h
- Décret octobre 2002 généralise le passage du contingent de 130 à 180 h
- la loi Fillon du 17 janvier 2003 qui en matière d'heures supplémentaires : renvoyait à la négociation entre partenaire sociaux de fixer le taux de majoration des heures sup. sous réserve qu'il soit supérieur. à 10%, + priorité au pouvoir d'achat plutôt que réduction du temps de travail puisque prévoit la rémunération à taux majoré des heures 4 premières heures sup. alors que loi Aubry imposait une rétribution en repos compensateur.+ monétarisation du CET.
- Décret du 21 décembre 2004 instaure le passage du contingent de 180h à 220h
- puis loi du 31 mars 2005 portant réforme de l'organisation du temps de travail dans l'entreprise en instaurant l'introduction du travail à temps choisi qui prévoit, que les salariés **qui le désirent** peuvent effectuer en accord avec leur employeur, des heures de travail au delà du contingent d'heures sup.et

déclouisonnement des contingents annuels. mais également le rachat de jours de repos + élargie la monétarisation du CET.

- Selon les informations fournies au cours des débats parlementaires, ces nouvelles mesures de 2007 devraient générer **70 millions d'heures supplémentaires**, qui viendraient s'ajouter aux 900 millions d'heures supplémentaires actuellement effectuées par les salariés
- Cependant, l'exposé des motifs du projet de loi dépasse le seul objectif de pouvoir d'achat et évoque également la volonté de création d'emploi :
  - o « *l'augmentation de la durée moyenne de travail est une condition essentielle à la baisse durable du chômage et à l'augmentation de notre rythme de croissance. Cette corrélation est mise en évidence par les comparaisons internationales, qui montrent notamment que les pays européens qui connaissent le plein emploi sont souvent ceux dans lequel le nombre moyen d'heures ouvres par le salarié est élevé* ».
- Il s'agit donc avant tout d'une loi économique, et à ce titre, le code du travail n'est pas concerné par cette réforme mais uniquement des mesures du code des impôts et de la sécurité sociale.
- On peut s'interroger afin de savoir si la déclaration d'urgence et le fait de ne pas modifier le code du travail ne vise pas à contourner des dispositions de l'article L.101-1 du code du travail : article inscrit dans la loi de modernisation du dialogue social du 31 janvier 2007:

*« Tout projet de réforme envisagé par le Gouvernement qui porte sur les relations individuelles et collectives du travail, l'emploi et la formation professionnelle et qui relève du champ de la négociation nationale et interprofessionnelle fait l'objet d'une concertation préalable avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs représentatives au niveau national et interprofessionnel en vue de l'ouverture éventuelle d'une telle négociation.*

*Le présent article n'est pas applicable en cas d'urgence. Lorsque le Gouvernement décide de mettre en œuvre un projet de réforme en l'absence de procédure de concertation, il fait connaître cette décision aux organisations mentionnées ci-dessus en la motivant dans un document qu'il transmet à ces organisations avant de prendre toute mesure nécessitée par l'urgence. »*

Même si le champ de cette loi vise les projets de lois et ordonnances et que sa thématique est large : elle correspond en réalité à des sujets figurant dans le code du travail faisant l'objet de la négociation collective.

Or, comme il l'a été rappelé ce n'est pas d'une réforme du régime ou statut des heures sup. dont il est question mais d'une détaxation donc a priori hors champs de la loi et au demeurant il s'agit d'une loi prise en mesure d'urgence.

Dans un contexte de multiplication de lois sur le temps de travail depuis une décennie et afin de mesurer l'impact de cette nouvelle loi « économique » sur les régimes existant, un état des lieux s'impose pour y voir plus clair.

Afin de bien comprendre le contenu de la réforme, il convient de s'attarder sur certains principes relatifs aux heures supplémentaires.

Il convient de revenir sur les seules notions utiles à la compréhension de la réforme et ne pas trop élargir les développements sur le droit de la durée du travail de manière générale.

## **- I / Rappel de quelques principes :**

### **- Sur le régime de l'heure supplémentaire :**

Toute heure réalisée en sus de la durée légale du travail de 35 heures est une heure supplémentaire – L.212-5 du Code du Travail.

La qualification en heure supplémentaire engendre majoration, repos compensateur tout cela dans la limite d'un contingent annuel maximum.

→ **Système de la majoration** : 25 % pour 8 premières heures (35 à 43) – 50 % au-delà ; précision que ce taux s'applique en l'absence de taux fixé par un accord collectif de travail.

Pour les entreprises de 20 salariés et moins, il existe un régime dérogatoire et transitoire décidé en 2000 par la loi Aubry II et prorogé depuis à plusieurs reprises (loi 2000 : régime jusqu'au 31/12/2002 ; loi janvier 2003 : prorogation jusqu'au 31/12/2005 ; loi mars 2005 : prorogation jusqu'au 31/12/2008).

Régime transitoire : majoration de 10 %.

→ **système du repos compensateur légal** : 50 % dès la 42<sup>ème</sup> heure (pour société de plus de 20 salariés) ; 100 % si heures au-delà du contingent annuel heures supplémentaires (pour société dont effectif est supérieur à 20 salariés) ; pour entreprise de 20 salariés et moins, 50 % pour heures au-delà du contingent d'HS.

→ **Contingent annuel heures supplémentaires** : un décret du 21/12/2004 le fixe à 220 heures / an ; est passé de 130 heures à 180 heures par un décret du 15/10/2002 puis à 220 avec le décret précité de 2004.

Principe : chaque heure supplémentaire effectuée s'impute sur le contingent annuel.

Avec un régime transitoire et dérogatoire pour entreprises de 20 salariés et moins prévoyant que l'imputation ne s'effectue qu'à compter de la 37<sup>ème</sup> heure (ou 1.652 heures en cas d'annualisation) : régime prorogé à plusieurs reprises : dernière prolongation en date par la loi du 4 mai 2004.

Ce contingent a une double utilité : ouverture d'un droit spécifique à repos compensateur mais surtout constitue un seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est obligatoire.

Les entreprises ne souhaitant que rarement attirer l'attention de l'inspection du travail sur leur entreprise et l'autorisation n'étant donnée que dans des situations très précises (dans l'industrie notamment), ce contingent constitue un plafond d'heures supplémentaires.

Cela justifie le fait que les gouvernements successifs aient décidé de l'augmenter.

Par cette augmentation, on permet aux entreprises de faire effectuer plus d'heures supplémentaires et ainsi on s'éloigne d'une durée effective du travail à 35 heures par semaine.

**Mais, il convient de prendre en compte le fait que un certain nombre de conventions collectives prévoient un contingent annuel d'heures supplémentaires**, soit inférieur soit supérieur au contingent réglementaire (la plupart du temps inférieur : seules 4 conventions collectives ont un contingent supérieur, notamment convention collective HCR).

Comment s'articule le contingent conventionnel et le contingent réglementaire ?

- c'est le contingent conventionnel qui prévaut en terme d'autorisation de l'inspection du travail,
- c'est en revanche le contingent réglementaire qui déclenche le repos compensateur spécifique.

Il en résulte que le contingent conventionnel reste souvent un blocage pour faire effectuer plus d'heures supplémentaires, nonobstant l'augmentation du contingent réglementaire.

#### **- Sur le cadre d'appréciation des heures supplémentaires :**

L'appréciation de la durée effective du travail est en principe hebdomadaire.

Ainsi, le décompte des heures supplémentaires s'effectue dans le cadre de la semaine civile.

Le Code du Travail prévoit néanmoins des exceptions à ce décompte hebdomadaire afin d'apporter une souplesse en terme d'organisation du travail à l'entreprise ; l'ensemble des exceptions, sauf une, nécessite la conclusion d'un accord collectif (quel qu'en soit le niveau).

→ Le cycle (article L.212-7) : le décompte des HS se fait par rapport à la durée moyenne de travail sur le cycle.

→ La modulation (article L.212-8) : il existe un double seuil de déclenchement des HS : toute heure dépassant les limites hebdomadaires fixées par l'accord collectif + toute heure dépassant 1.607 heures sur l'année (le deuxième décompte prend en compte les heures déjà rémunérées en tant qu'HS au cours de la semaine civile).

→ L'annualisation par octroi de jours RTT (article L.212-9) : il existe un double seuil de déclenchement des HS : heure dépassant 39 heures ou la durée conventionnelle + heure dépassant 1.607 heure sur l'année (le deuxième décompte prend en compte les heures déjà rémunérées en tant qu'HS au cours de la semaine civile).

→ Le forfait annuel en heures (L212-15-3 II) pour les cadres intermédiaires et itinérants non cadres : forfait annuel de 1.607 heures ; est HS toute heure dépassant ce nombre annuel (possibilité ouverte par accord collectif).

→ L'acquisition du temps de travail sur quatre semaines sous forme de jours RTT (article L.212-9) : il existe un double seuil de déclenchement des HS : heure dépassant 39 heures par semaine civile + heure dépassant la durée moyenne de 35 heures sur la période de quatre semaines (le deuxième décompte prend en compte les heures déjà rémunérées en tant qu'HS au cours de la semaine civile).

Le législateur est allé encore plus loin puisqu'il a prévu une dérogation au décompte en heures de la durée du travail en créant le forfait annuel en jours, tout d'abord, pour les cadres autonomes (loi Aubry II de 2000), ensuite, élargi par la loi du 2 août 2005 aux non cadres autonomes (si prévu par accord collectif)

Forfait de 218 jours sur l'année avec décompte de la durée du travail en jours

En 2005, le législateur est allé encore plus loin dans la déconstruction du régime 35 heures tel que prévu par les lois Aubry en prévoyant des mécanismes de temps choisi.

Ces mécanismes sont teintés de la philosophie de la loi d'août 2007 : « travailler plus pour gagner plus ».

#### **- Sur les mécanismes de « temps choisi » :**

La loi du 31 mars 2005 a prévu différents mécanismes dits de « temps choisi ».

L'objet du temps choisi est la mise en œuvre de manière pérenne, d'un régime d'heures de travail hors contingent, ou d'un rachat de jours repos par les cadres et non cadres de leurs jours et heures de repos.

Ces mécanismes sont conditionnés par l'existence d'une convention ou d'un accord collectif de travail.

- possibilité de faire des heures au delà du contingent annuel d'heures supplémentaires sans donner lieu à repos compensateur ni à autorisation de l'inspection du travail.
- pour les titulaires d'un forfait annuel en heures, possibilité d'effectuer des heures au-delà de 1.607 heures.
- pour les titulaires d'un forfait jours, possibilité de renoncer à une partie de leurs jours de repos en contrepartie d'une majoration de salaire.

Le régime de ces heures ou jours est déterminé par voie conventionnelle et la majoration doit correspondre au taux applicable aux heures sup. pratiqué dans l'entreprise.

Ce qui ressort de ce dispositif c'est le volontariat du salarié, il s'agit de **favoriser le travail à l'initiative du salarié** et en quelque sorte de le différencier du régime des heures sup.

Remet en cause le caractère imposé des heures supplémentaires ; l'initiative est celle du salarié même si elle est relative.

### **Le législateur a prévu des dispositifs spécifiques pour les entreprises de 20 salariés et moins.**

Dans le prolongement des dispositions transitoires prévues par la loi 2000-37 du 19 janvier 2000 au moment de la mise en place de la durée légale du travail à 35 heures, la loi 2005-296 du 31 mars 2005 (JO 1<sup>er</sup> avril) prévoit des dispositions transitoires dérogeant au droit commun des heures supplémentaires.

Ainsi, dans les entreprises de 20 salariés et moins, **et à défaut** de convention ou d'accord collectif ayant mis en place un **compte épargne-temps (mécanisme supplétif.)** directement applicable à l'entreprise, le salarié peut, en accord avec l'employeur :

- décider de renoncer, dans la limite de 10 jours, à une partie des journées ou demi-journées de repos accordées
  - o soit dans le cadre d'un dispositif de réduction de la durée du travail sous forme de journées ou de demi-journées de repos
  - o ou dans le cadre d'une convention individuelle de forfait annuel en jours.
- Il peut également décider d'effectuer, dans la limite de 70 heures par an, des heures au-delà de la durée prévue par les conventions de forfait en heures.

Les heures, demi-journées ou journées effectuées à ce titre donnent lieu à une majoration de salaire au moins égale à 10 %.

**Elles ne s'imputent pas sur le contingent légal ou conventionnel d'heures supplémentaires et ne donnent pas lieu à repos compensateur.**

#### Bilan mitigé :

Néanmoins, même s'il s'agit d'un dispositif permettant de décloisonner le contingent annuel de manière significative, il a rencontré peu de succès en effet uniquement deux accords de branches de la promotion-construction et avenant de l'organisation du temps de travail de la métallurgie + 227 accords d'entreprises.

Concernant les thèmes de négociation des accords d'entreprise 79 % sur le CET, 15 % sur le temps choisi et 5 % sur le rachat de temps.

En définitive, ce qui a été avancé par le législateur lors de la présentation du projet de loi TEPA du 19 juin 2007 c'est le souhait d'apporter une ultime touche à ce mécanisme mis en œuvre en 2003 puis 2005 en réduisant le coût de l'heure supplémentaire après avoir libéré le recours à l'heure sup.

## **- II / La réforme du régime des heures supplémentaires et complémentaires**

### **. A : Sur la fin du régime dérogatoire des entreprises de 20 salariés et moins**

Un régime dérogatoire pour les entreprises de 20 salariés et moins avait été créé par la loi Aubry II de 2000 et prolongé à deux reprises (dernièrement par la loi du 301 mars 2005) : 10 % et imputation dès la 37<sup>ème</sup> heure jusqu'au 31 décembre 2008.

Ce régime est abrogé (article 1<sup>er</sup> XI de la loi) à effet du 1<sup>er</sup> octobre 2007.

Ainsi, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2007, les entreprises de 20 salariés et moins seront soumises au droit commun.

#### Conséquences :

##### - en terme d'organisation du temps de travail :

En raison du coût de 10 % et de l'imputation sur le contingent annuel d'heures supplémentaires différée, de nombreuses PME étaient restées à 39 heures ou du moins avaient conservé une durée du travail effective supérieure à 35 heures.

L'imputation dès la 36<sup>ème</sup> heure peut avoir comme conséquence un dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires conventionnel ; 47,63 heures s'imputeront en plus sur le contingent en raison de la fin du régime transitoire.

Ce qui va contraindre ces entreprises à repenser l'organisation de leur temps de travail : soit en réduisant par semaine la durée du travail effective soit en utilisant les modalités de réduction du temps de travail prévues par la loi et la convention collective de branche à laquelle elles appartiennent.

En tout cas, nous devons attirer leur attention sur ce changement afin qu'elles ne se retrouvent pas dans une situation où le contingent annuel est largement dépassé.

Point d'autant plus important si elles veulent bénéficier des exonérations prévues (car une condition de ces exonérations est le respect de la réglementation sur la durée du travail).

##### - en terme de coût :

On passe de 10 % à 25 % donc un coût multiplié par 4.

Néanmoins, en contrepartie, la déduction forfaitaire de cotisations patronales est majorée pour ces entreprises : 1,5 € au lieu de 0,5 €.

Une telle compensation est-elle totale ou partielle et quel est le seuil d'équilibre ?

Le seuil est à 10 € :

- . le coût à 10 % était de 11 € ; à 25 %, il est de 12,5 €, soit une augmentation de 1,5 €
- . la déduction forfaitaire est de 1,5 €.

Donc, dès lors que le taux horaire est inférieur ou égal à 10 €, la compensation est intégrale ; dès que le taux est supérieur, la compensation n'est que partielle.

Il n'en demeure pas moins que l'exonération étant pérenne, les entreprises de 20 salariés et moins sont totalement bénéficiaires du système à moyen terme, dans la mesure où le régime transitoire aurait en tout état de cause pris fin au 31 décembre 2008.

## **. B : Sur le régime d'exonération et de défiscalisation des heures supplémentaires :**

### **- 1 : Sur le champ d'application du dispositif d'exonération et de défiscalisation :**

- Salariés concernés : tous salariés, même ceux dont la durée du travail n'est pas régie par les dispositions du Code du Travail.

- Entreprises concernées : du secteur privé ou public ; avec une distinction entre entreprises de plus ou de moins de 20 salariés pour les réductions de cotisations salariales.

- Heures de travail concernées : champ d'application encore très largement entendu.

La loi vise l'ensemble des cas d'augmentation de la durée du travail, quelle que soit l'organisation du travail adoptée, que la durée du travail soit appréciée hebdomadairement ou sur une période plus longue, que la durée du travail soit appréciée en heures ou en jours.

→ heures supplémentaires en sus de la durée légale de 35 heures dans une semaine civile (ou de la durée considérée comme équivalente dans certaines professions),

→ heures supplémentaires dans le cadre d'un cycle (dépassant la durée moyenne de 35 heures sur ledit cycle),

→ heures supplémentaires dans le cadre d'une modulation ; afin de ne pas permettre aux employeurs de réduire artificiellement la durée du travail des salariés afin de bénéficier des avantages fiscaux et sociaux de la réforme, le législateur a prévu une exclusion pour les heures suivantes : heures devenues HS suite à l'abaissement de la limite maximale hebdomadaire postérieurement au 20 juin 2007 + heures entre le plafond annuel conventionnel et le plafond légal de 1.607 heures.

→ heures sup dans le cadre d'une réduction du temps de travail sous forme de jours de repos (annualisation ou sur une période 4 semaines) : hs accomplies au-delà de 1.607 heures et hs accomplies au-delà de 39 heures ou d'une durée conventionnelle inférieure.

→ RTT dans le cadre justifiée par les besoins de la vie familiale (L.212-4-7 al.3) : heures supplémentaires accomplies en sus de 35 heures au cours d'une même semaine ou, si application d'un accord, heures supplémentaires effectuées au-delà des limites conventionnelles.

→ heures supplémentaires dans le cadre d'un forfait annuel en heures (cadres intermédiaires et itinérants non cadres) : selon le rapport du Sénat, seraient également concernées les heures effectuées au-delà du forfait annuel même si ledit forfait est inférieur à 1.607 heures (à défaut d'accord, 25 %).

→ heures choisies, effectuées au-delà du contingent annuel d'heures supplémentaires sur un accord employeur-salarié.

→ majoration de salaire prévue en cas de rachat des jours de repos par le salarié dans entreprises de 20 salariés et moins (à défaut d'accord, 25 %)

→ majoration de salaire prévue en cas de renonciation par le salarié à ses jours de repos au-delà de 218 jours (à défaut d'accord, 25 %) ; si l'accord prévoit un nombre de jours inférieur à 218, l'exonération s'appliquera seulement à la majoration de salaire pour les jours au-delà de 218.

→ **heures complémentaires (TTP)** : dans les deux limites légales : plafond de 1/10<sup>ème</sup> (ou 1/3 si prévu par accord collectif) + interdiction de porter le temps partiel au niveau de la durée légale du travail).

Par ailleurs, le législateur a prévu que les heures complémentaires régulières au sens de l'article L.212-4-3 al.7 étaient exclues sauf contractualisation des dites heures.

Précisons que ces heures complémentaires ne donneront pas lieu à une exonération de cotisations patronales.

## - 2 / Sur les verrous prévus par la loi

L'article 81 quater nouveau, III du Code général des impôts auquel renvoient les articles L 241-17 et L 241-18 nouveaux du CSS, prévoit plusieurs dispositions destinées à **prévenir les risques de dérive du dispositif et les effets d'optimisation.**

- En tout premier lieu l'impératif de respect de la réglementation de la durée du travail

Le régime social et fiscal dérogatoire est applicable **sous réserve du respect par l'employeur des dispositions légales et conventionnelles relatives** à la durée du travail (CGI art. 81 quater nouveau, III-al. 1).

On peut s'interroger sur la formule large employée par le législateur, que veut dire en réalité respect de la durée du travail, est ce qu'un employeur condamné pour travail dissimulé serait exclu de ce dispositif ?

- Non-substitution

Dans la mesure où les heures supplémentaires constituent désormais un nouveau paradis fiscal, il n'est pas exclu que certains soient tentés de substituer des éléments de salaires en heures sup.

Dés lors, il a été prévu que le régime social et fiscal dérogatoire ne serait pas applicable lorsque la rémunération des heures **supplémentaires ou complémentaire ou des temps excédentaires se substitue à d'autres éléments de rémunération au sens de l'article 79 du CGI, à moins qu'un délai de 12 mois** ne se soit écoulé entre le dernier versement de l'élément de rémunération en tout ou partie supprimé et le premier versement de rémunération au titre des heures supplémentaires, complémentaires ou des temps excédentaires ouvrant droit au régime social et fiscal dérogatoire (CGI art. 81 quater nouveau, III-al. 2).

Cette disposition va tendre ainsi à exclure dans la pratique le versement de primes exceptionnelles qui venaient en rémunération d'heures supplémentaires.

Néanmoins, il est permis de s'interroger sur les moyens de contrôle.

- Exécution « régulière » d'heures complémentaires

L'exonération d'impôt sur le revenu et la réduction de cotisations salariales **ne sont pas applicables à la rémunération des heures complémentaires lorsque ces heures sont accomplies de manière régulière** au sens de l'article L 212-4-3, alinéa 7 du Code du travail, sauf si elles sont intégrées à l'horaire contractuel de travail pendant une durée minimale fixée **par décret** (CGI art. 81 quater nouveau, III-al. 4).

Selon l'article L 212-4-3, alinéa 7 du Code du travail, lorsque, pendant une période de 12 semaines consécutives ou pendant 12 semaines au cours d'une période de 15 semaines, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de 2 heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié, sous réserve d'un préavis de 7 jours et sauf opposition du salarié intéressé, en ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué.

Selon les indications données au cours des débats parlementaires, la durée minimale d'intégration à l'horaire contractuel devrait être fixée, en cas de contrat à durée indéterminée, à **6 mois** et, en cas de contrat à durée déterminée, à la durée du contrat restant à courir.

Plusieurs situations pourront se présenter en cas d'exécution « régulière » d'heures supplémentaires :

- ou bien le salarié accepte l'intégration de ces heures à l'horaire contractuel, et il aura droit, pour ces heures, aux exonérations sociale et fiscale ; toutefois, si les heures en cause ne restent pas intégrées à l'horaire contractuel pendant la durée minimale, il perdra le bénéfice de l'intégration ;

- ou bien le salarié refuse l'intégration, et il perdra, pour ces heures, le bénéfice des exonérations.

Cette disposition vise à dissuader employeurs et salariés de fixer l'horaire contractuel à un niveau artificiellement bas, le salarié effectuant régulièrement un volume important d'heures complémentaires bénéficiant des exonérations sociales et fiscales.

En effet, la philosophie de la loi est d'augmenter la durée du travail et non l'inverse.

- Accords de modulation ou de réduction du temps de travail

Les exonérations sociales et fiscales ne sont pas applicables (CGI art. 81 quater nouveau, III-al. 5) à la rémunération d'heures qui n'auraient pas été des heures supplémentaires **sans abaissement, après le 20 juin 2007**, de la limite haute de la modulation (C. trav. art. L 212-8, al. 4 ; C. rur. art. L 713-15) ou du plafond hebdomadaire conventionnel au-delà duquel les heures effectuées par le salarié deviennent des heures supplémentaires en cas de réduction de la durée du travail sous forme de journées ou de demi-journées de repos sur l'année (C. trav. art. L 212-9, II, al. 1) ;

La date du 20 juin est la date de la présentation du projet de loi en Conseil des ministres.

Cette disposition vise à éviter que les entreprises ayant conclu un accord de modulation de la durée du travail ou de réduction du temps de travail sous forme de journées ou de demi-journées de repos sur l'année ne modifient ces accords en abaissant, selon le cas, la limite haute de la modulation ou le plafond hebdomadaire visé ci-dessus, afin de transformer artificiellement des heures « normales » de travail en heures supplémentaires et de profiter ainsi des avantages associés à ces heures.

### **- 3 : Sur l'exonération de cotisations salariales**

Les salariés bénéficient, au titre des heures supplémentaires, complémentaires ou des temps de travail excédentaires qu'ils accomplissent, **d'une réduction de cotisations salariales**.

Elle est subordonnée à l'accomplissement de **formalités déclaratives**.

Cas général

Le taux de la réduction de cotisations sera fixé par décret. Selon les informations fournies au cours des débats parlementaires, il devrait être de 21,5 %.

On aboutit ainsi à un total de **21,46 % pour les non-cadres** (salariés relevant seulement de l'Arrco) et de **21,59 % pour les cadres** (salariés relevant de l'Arrco et de l'Agirc).

On constatera que ce total n'inclut pas les cotisations de prévoyance complémentaire ou de retraite supplémentaire dont le salarié est, le cas échéant, redevable à titre obligatoire (même dans le cas où elles sont obligatoires dans l'entreprise et d'origine conventionnelle, elles ne sont pas rendues obligatoires par la loi).

Le mécanisme adopté a plusieurs conséquences pour le salarié.

Tout d'abord, la réduction de cotisation sera sans incidence sur ses droits à retraite et aux prestations chômage, puisque les cotisations correspondantes sont normalement calculées et versées aux organismes destinataires.

En second lieu, certains salariés resteront redevables de cotisations salariales sur la rémunération de leurs heures supplémentaires ou complémentaires (c'est pourquoi on parle de réduction de cotisations et non d'exonération).

Ce sera le cas notamment des salariés relevant d'un régime de prévoyance complémentaire et/ou de retraite supplémentaire, ces cotisations ne feront l'objet d'aucune réduction.

#### **- 4 : Sur l'exonération de cotisations patronales**

Pour chaque heure supplémentaire ou temps excédentaire effectué par un salarié, l'employeur bénéficie d'une **déduction forfaitaire de cotisations patronales** (CSS art. L 241-18 nouveau).

Cette déduction forfaitaire vise à compenser, au moins partiellement, le surcroît de cotisations qu'entraîne pour l'employeur l'exécution d'heures supplémentaires.

Elle est subordonnée à l'accomplissement de formalités déclaratives.

Seuls les employeurs entrant dans le champ d'application de la réduction générale de cotisations patronales Fillon ont droit à la déduction forfaitaire de cotisations patronales, et ils ne peuvent l'appliquer qu'à ceux de leurs salariés ouvrant droit à cette réduction générale.

**Il est rappelé que les heures complémentaires effectuées par les salariés à temps partiel n'ouvrent pas droit, en revanche, à cette déduction.**

Il est là encore question pour le législateur de ne pas « inciter les employeurs à recourir d'avantage au temps partiel en contradiction avec l'objectif général d'augmentation de la durée du travail et d'éviter en outre le maintien artificiel d'une durée de travail réduite qui serait susceptible de préjudicier aux intérêts des salariés à temps partiel ».

Sont en revanche **exclus du champ d'application** de la réduction les particuliers employeurs, l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics administratifs, scientifiques

ou culturels, les chambres de commerce et d'industrie, chambres des métiers et chambres d'agriculture, pour leurs salariés statutaires ou non, ainsi que les employeurs relevant des régimes spéciaux de sécurité sociale autres que ceux visés ci-dessus, pour les seuls salariés affiliés à ces régimes.

○ Montant

Le montant de la déduction forfaitaire de cotisations patronales sera fixé par décret.

Selon les informations fournies lors des débats parlementaires, il devrait être de 0,5 € par heure supplémentaire.

Le décret qui fixera le montant de la déduction forfaitaire « de droit commun » pourra prévoir une majoration de celui-ci dans les entreprises de 20 salariés et moins.

Selon les informations fournies lors des débats parlementaires et mentionnées dans le projet de décret, les entreprises en cause devraient bénéficier d'une réduction de 1,5 € par heure supplémentaire.

La majoration est destinée à compenser le relèvement anticipé, dans ces entreprises, du taux de la majoration salariale applicable aux heures effectuées entre la 36e et la 39e heures.

Cette distinction de régime qui se comprend d'un point de vue économique a été fortement critiquée par le Conseil d'Etat dans son avis du 14 juin 2007.

Selon les analyses effectuées par la direction de la sécurité sociale, cette majoration de la déduction forfaitaire aura pour effet de minorer le coût des heures supplémentaires pour les salaires **inférieurs à 1,45 Smic**. Au-delà, le coût supplémentaire induit par l'augmentation anticipée de la majoration salariale des 4 premières heures excédera le montant de la majoration de la déduction forfaitaire.

Ainsi que cela a été souligné au cours des débats parlementaires, plus le salaire est faible, plus les mesures proposées diminuent fortement le coût du travail.

○ Cumul

Les déductions forfaitaires sont cumulables avec d'autres dispositifs d'exonération de cotisations **patronales** de sécurité sociale, dans la limite du montant de ces cotisations et des contributions patronales recouvrées selon les mêmes règles restant dues par l'employeur au titre de l'ensemble de la rémunération du salarié concerné (CSS art. L 241-18 nouveau, IV).

Pour la déduction forfaitaire de cotisations patronales, **contrairement à la règle retenue** pour la réduction de cotisations salariales, le principe est donc le cumul

Sont notamment visées, outre la réduction générale de cotisations patronales Fillon, les exonérations suivantes :

- l'exonération de cotisations patronales de sécurité sociale pour embauche en zone de redynamisation urbaine (ZRU) ou de revitalisation rurale (ZRR) (cette exonération,

actuellement prévue par l'article L 322-13 du Code du travail figurera, lorsque le nouveau Code sera entré en vigueur, sous l'article L 131-4-2 du CSS ; c'est ce dernier texte que vise l'article 1er de la loi) ;

- l'exonération des cotisations patronales de sécurité sociale accordée aux structures agréées de service à la personne pour l'emploi d'aides à domicile de salariés intervenant auprès de publics non fragiles (CSS art. L 241-10, III bis) ;
- l'exonération de cotisation d'allocations familiales pour certains régimes spéciaux de sécurité sociale (CSS art. L 241-6-4) ;
- la réduction forfaitaire des cotisations patronales dues au titre de l'avantage en nature repas dans le secteur des hôtels, cafés, restaurants (HCR) (CSS art. L 241-14).

#### **- 5 : Sur la défiscalisation - Exonération d'impôt sur le revenu**

Les rémunérations perçues par le salarié au titre des heures supplémentaires, complémentaires ou des temps de travail excédentaires sont exonérées d'impôt sur le revenu (CGI art. 81 quater nouveau).

Le salarié doit mentionner dans sa déclaration annuelle des revenus le montant de la rémunération des heures supplémentaires ou complémentaires ou des temps excédentaires exonérée d'impôt sur le revenu en application de l'article 81 quater du CGI.

La rémunération des heures supplémentaires, complémentaires ou des temps équivalents est ajoutée au revenu fiscal de référence.

L'article 1417, IV, 1° -c du CGI, qui définit le revenu fiscal de référence, est modifié en conséquence (loi art. 1er, III).

Le revenu fiscal de référence :

- détermine, du point de vue fiscal, l'ouverture de droits à des exonérations, dégrèvements d'office ou abattements de taxes foncières ou de taxe d'habitation placés sous conditions de ressources ;
- conditionne, du point de vue social, le bénéfice de certaines prestations ou le niveau de leur tarification.
- Il est égal au revenu imposable, auquel viennent s'ajouter certaines charges déductibles et certains revenus exonérés d'impôt sur le revenu.

Cette disposition vise à éviter à la fois :

- que certains salariés ne deviennent éligibles à la prime pour l'emploi ou n'augmentent le montant de leur prime du seul fait de la défiscalisation de la rémunération de leurs heures supplémentaires ;
- que certains salariés à temps très partiel, mais réalisant des heures complémentaires dont les rémunérations leur permettent d'atteindre le seuil minimal de revenu ouvrant droit au bénéfice de la prime, ne perdent ce bénéfice.

#### **- 6 : Analyse critique de la loi :**

- **Au regard de principes constitutionnels :**

o rupture d'égalité devant la loi

Principale critique formées autour de cette loi a consisté à mettre en avant la rupture d'égalité entre les contribuables.

Dans la mesure où ce dispositif est financé par l'état et que tous les salariés ne sont pas logés à la même enseigne vis-à-vis des heures supplémentaires.

En effet, l'article 13 de la DDH pose le principe d'égalité devant les charges publiques en faisant référence à la faculté contributive des intéressés.

Ainsi s'agissant de l'égalité devant la loi en droit fiscal, un traitement spécifique ne peut se justifier que s'il se fonde sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objet de la loi. Il faut donc une différence de situation, justifiant la différence de traitement légal.

Pour la différence de traitement entre heures normales et heures sup. il est avancé que la part contributive de certains est supérieure à ceux qui vont en bénéficier.

Par ailleurs, inégalité de situation des salariés sous le régime de mécanismes d'annualisation, cycles, modulation qui ne favorise pas les heures sup.

**La Décision CC du 16 août 2007**

Le CC considère que dispositif répond d'un motif d'intérêt général

Que s'applique à toutes les heures sup. et complémentaires ce qui constitue des critères objectifs et rationnels au regard du but poursuivi

Mais surtout en réservant le bénéfice de l'exonération **aux seules heures effectuées au delà de la durée légale du travail**, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité et a évité une rupture d'égalité entre les salariés.

Le CC considère donc que tous les salariés sont en mesure d'effectuer des heures supplémentaires, en pratique est-ce la réalité ???

o Mesures contraires au droit à l'emploi

L'autre critique de la loi porte sur l'effet des mesures sur l'emploi.

Or, il est vrai que sur cette question les avis d'économistes réservés sur les effets de création d'emploi du mécanisme de la réduction du temps de travail sont très négatifs sur la détaxation des heures supplémentaires ainsi pour le président du Conseil d'analyse économique Christian de Boissieu dans un rapport du 6 mars 2007 conclu qu'une telle mesure « *aurait un effet incertain sur l'emploi, encourageant des comportements de fraude avec le risque d'un coût non négligeable pour les finances publiques* ».

En effet, l'accroissement de la durée du travail incite les entreprises à substituer des heures de travail aux hommes, ce qui est défavorable à l'emploi.

Le CC considère qu'il ne lui appartient pas de rechercher si objectif que s'est assignée le législateur pouvait être atteint par d'autres voies dès lors que les modalités retenues ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie.

- **LEVEE DE BOUCLIER SYNDICAL** : commentaires des syndicats tous hostiles à cette loi par une déclaration commune du 7 juin 2007 ce qui n'est pas étonnant en l'absence de toute réelle concertation ils dénoncent en substance :

- un cout exorbitant pour une mesure qui ne bénéficiera pas pour tous
- pas de retombée sur l'emploi
- une inégalité entre les salariés susceptibles de faire des heures sup. et ceux qui ne le pourront pas sot parce que l'activité de l'entreprise ne le permet pas mais également inégalité entre les salariés à temps plein, temps partiel, forfait jour.
- Enfin dénonce les lourdes conséquences en matière d'organisation du travail, avec possibilité de dénonciation des accords, remise en cause des conditions de travail.

- Diverses réflexions : difficultés de contrôle des heures ; système lourd et complexe ; financement de cette loi conséquent 5 à 6 milliard d'euros sans expérimentation et aucun autre recul sur un autre pays.