

# 35 heures

## L'accord BTP partiellement illégitime

### Fin de l'arnaque du non paiement des jours fériés

L'accord de 35 heures signé en novembre 1998 dans le BTP prévoyait une annualisation comportant 1645 heures de travail dans l'année.

Il faisait du "Raffarin " avant l'heure en voulant faire travailler gratuitement les jours fériés.

"*C'est interdit*" a confirmé la Cour de Cassation dans un arrêt du 16 janvier 2007.

### Reprenons les faits:

Dans une année, un salarié effectuant 35 heures est rémunéré 52 semaines à 35 heures, soit 1820 heures, ce qui correspond à 12 fois 151,67 mensuelles.

Si l'on enlève les 175 heures correspondant aux 5 semaines de congés payés (5x 35) dans ces 1820 heures, il reste 1645 heures.

En obligeant à travailler 1645 heures comme celui des Carrières et matériaux, l'accord du BTP avait pour conséquence que les jours fériés et les éventuels jours conventionnels ne soient plus payés.

Quinze salariés de la SEER (Cantal) défendus par la CGT étaient passés devant la Cour d'Appel de Riom.

Celle-ci dans son arrêt, condamnait l'employeur à payer en motivant: "*les heures correspondant aux jours fériés doivent être considérées comme des heures effectuées en sus des 1645 heures prévues à l'accord national et être rémunérées comme des heures supplémentaires*".

Elle motivait son arrêt en constatant que l'accord du BTP n'avait pas annulé les dispositions spécifiques prévoyant le paiement des jours fériés.

Cette analyse a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt **du 20 avril 2005**.

Il vient d'être reconfirmé dans un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 2007 concernant une autre entreprise des TP d'Auvergne Vigilec Pauly.

Il était à noter que l'avis d'extension du Ministère avait déjà attiré l'attention sur ce fait en explicitant que cet accord était applicable sous réserve du paiement des jours fériés.

### **Qu'est ce que cela change?**

Les salariés qui sont dans des entreprises du BTP qui appliquent cet accord national ou un accord similaire doivent demander pour l'avenir, soit le retour à 1607H, soit demander le paiement des heures supplémentaires. Pour le passé, ils ont droit au rappel de salaire sur 5 ans du paiement des jours fériés en heures supplémentaires (*soit environ de 300 à 350 heures supplémentaires*)

Par contre, attention à la prescription quinquennale. La prescription est le délai au delà duquel on ne peut plus demander de rappel de salaire. Ce délai est de 5 ans.

Par exemple, pour un dossier qui serait déposé en février 2014, cela signifie que l'on ne peut plus demander de rappel d'heures supplémentaires pour des périodes d'annualisation se terminant avant février 2009 (le départ de la prescription est la date où les heures sont dues et non elles où elles sont effectuées).

Le point d'aboutissement de la prescription est la saisie du Conseil de prud'hommes et non la date de demande en DP ou même par lettre recommandée.

Si l'employeur maintenait un horaire supérieur, les heures effectuées en sus de 1607 H doivent être payées en heures supplémentaires.

Dans certaines entreprises ( la SADE par exemple), l'accord est appliqué avec le paiement d'un forfait mensuel de 157H, cela signifie que la grille minimum est majorée de 4,4% pour les entreprises du bâtiment, de plus de 20 salariés du TP, de 3,9% pour les entreprises de moins de 20 salariés du TP puisque les heures supplémentaires entre 35 et 39H ne sont majorées que de 10%.

Notons enfin que la modulation prévue dans cet accord n'est applicable dans les entreprises ayant un délégué syndical que si celui-ci a été consulté et a donné son accord, ou si le CE ou les DP ont donné leur accord ( article 3).

La Cour de Cassation vient donc de confirmer l'obligation de payer les jours fériés au grand dam de la FNTP.

## **35 h et salaire mensualisé**

La loi du 19 janvier 2000 a fixé 35H comme horaire légal au 1<sup>er</sup> Février 2000 pour les entreprises de plus de 20, au 1<sup>er</sup> janvier 2002 pour les entreprises de moins de 20, horaire légal mais pas obligatoire car les entreprises n'étaient pas obligés de passer aux 35H.

Le décret du 28 janvier 2000 a précisé les mentions obligatoires du bulletin de paye prévues à l'article R 143 – 2 du code du travail. Il précise que les heures supplémentaires entre 35 et 39 H doivent faire l'objet d'une mention spécifique si elles donnent lieu à majoration de salaire.

Si elles donnent lieu à bonification, elles peuvent ne pas être spécifiées mais elles sont précisées en annexe du bulletin de paye (article 212 –22 du code du travail).

Autrement dit lorsque l'horaire est resté à 39H, le forfait mensuel reste à 169H.

Soit, il est maintenu comme tel quand il y a bonification,

Soit, s'il y a majoration des heures supplémentaires, celle-ci est intégrée dans le forfait mensuel, mais le plus souvent elle donnera lieu à une ligne distincte du forfait de

17H33 (169 – 151,67) des heures effectuées entre 35 et 39H.

Autrement dit, est illégale la rémunération des heures supplémentaires entre 35 et 39 heures de façon non forfaitaire (qui payerait suivant les heures réellement effectuées dans le mois suivant si celui-ci comporte 4 ou 5 fin de semaines).

Cela a été fait dans le but de garder une rémunération mensuelle (le forfait 151,67 plus le forfait heures sup de 17,33) correspondant au paiement total de 169H, **ce forfait mensuel étant un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié.**

## **35 HEURES AVEC PERTE DE SALAIRE : PAS POSSIBLE**

Dans la période ouverte par la crise, un certain nombre d'employeurs veulent procéder à des licenciements économiques.

La loi et la jurisprudence indiquent que tout doit être fait pour éviter les licenciements économiques, reclassement dans le groupe et retour à l'horaire légal lorsque celui-ci est supérieur. C'est ainsi que l'on voit quelques employeurs qui hier vilipendaient les 35 heures, les proposer aujourd'hui à leurs salariés.

*« Si réduire le temps de travail n'est pas une modification du contrat de travail, réduire la rémunération constituée par le salaire des 35 heures et le paiement des heures supplémentaires régulières (de l'horaire d'entreprise) en est une »* (Cass. Soc. N° de pourvoi 02-45130 – publiée au bulletin).

En conséquence l'entreprise dont l'horaire est supérieur à 35 heures ne peut licencier sans passer aux 35 heures. Elle a la possibilité de le faire mais sans perte de salaire sinon elle doit proposer au salarié une modification du contrat de travail conformément à l'article L1222-6 du code du travail. Le salarié a la faculté de la refuser sans que ce soit un motif de licenciement.

L'employeur doit donc écrire à chaque salarié de l'entreprise en lui demandant s'il est d'accord pour diminuer sa rémunération. Le salarié dispose d'un mois pour donner sa réponse. Ne pas répondre équivaut à l'acceptation de la modification donc de la baisse du salaire mensuel.

Contrairement à ce que laisse entendre l'employeur le refus du salarié n'est pas cause de licenciement.

Si l'employeur procède à des licenciements économiques, il doit appliquer les règles du licenciement économique et établir des critères avec l'accord des délégués, s'il y en a, en prenant en compte l'ancienneté, les charges de famille, les difficultés à se reclasser (article L-1233-5 du code du travail).

Si l'employeur réduit la rémunération du salarié sans son accord celui-ci peut saisir la formation de référé pour rétablir ses droits (arrêt Cour d'Appel Riom du 30/04/01, divers/ SA Fournial).

L'employeur ne peut se prévaloir d'une quelconque acceptation du salarié si celui-ci n'a pas signé la modification de son horaire ou s'il n'a pas respecté la procédure prévue à l'article L1222-6 décrite ci-dessus et le salarié peut toujours demander son dû.