

**HEURES PERDUES A LA SUITE D'UN EVENEMENT EXTERIEUR A L'ENTREPRISE :
QUELLE RECUPERATION POSSIBLE ?**

Deux cas sont à distinguer, selon que les heures sont perdues collectivement par l'ensemble des salariés ou bien perdues individuellement. Le dispositif légal de récupération des heures perdues n'est possible que dans le premier cas.

1/ La récupération des heures perdues à la suite d'une interruption collective du travail.

La récupération des heures perdues à la suite d'une interruption collective de travail : en quoi cela consiste ?

Ce dispositif permet à un employeur de décider de fermer l'entreprise ou un de ses services, en raison de circonstances limitativement énumérées par la loi, et de faire récupérer ultérieurement (ou par anticipation) les heures non travaillées. Les heures récupérées sont rémunérées au taux normal, quand bien même elles entraînent un dépassement de la durée légale ; elles sont en effet considérées comme des heures déplacées et non comme des heures supplémentaires (Circ. DRT n° 94-4, 21 avr. 1994). En conséquence, elles n'ouvrent droit ni à paiement majoré (sauf stipulations conventionnelles plus avantageuses), ni à repos compensateur et elles ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires.

Ainsi, la récupération constitue une dérogation à la durée légale hebdomadaire du travail. En revanche, elle ne peut conduire à déroger aux durées maximales journalière et hebdomadaire de travail.

Les heures non travaillées donnent lieu à une retenue sur le montant de la paie du mois considéré et sont payées au taux normal en sus de la rémunération habituelle le ou les mois au cours desquels elles sont récupérées (si interruption collective et récupération ont lieu le même mois, elles se neutralisent). Par commodité, il est souvent procédé à un maintien de la rémunération habituelle lors de l'interruption collective de travail, et les heures récupérées ne donnent lieu à aucune rémunération.

Lorsqu'elle décidée par l'employeur, la récupération des heures perdues s'impose à tous les salariés, y compris ceux qui étaient absents le jour de la fermeture de l'entreprise.

Dans quelles conditions l'employeur peut-il recourir à la récupération des heures perdues ?

Pour ouvrir droit à la récupération des heures perdues, l'interruption de travail doit remplir les conditions suivantes (C. trav., art. L. 3121-50) :

- **Etre justifiée par des motifs précis énumérés par la loi :**

Trois causes d'interruption sont prévues, et la liste ne peut être élargie par accord collectif :

- Causes accidentelles, intempéries ou cas de force majeure
- Inventaire
- Pont entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire (le pont peut alors concerner deux jours ouvrables) ou pont entre un jour férié et le départ en congés annuels (le pont ne peut concerner qu'un seul jour ouvrable)

Notion de force majeure / Cas du mouvement des « gilets jaunes » :

Il ressort de la jurisprudence qu'un évènement peut être caractérisé de cas de force majeure s'il est extérieur, imprévisible, irrésistible et insurmontable.

Dans le cas du mouvement des « gilets jaunes », si l'accès à une entreprise a été rendu totalement impossible ou bien si un employeur a dû prendre la décision de fermer un ou plusieurs services faute de pouvoir fournir du travail aux salariés, la force majeure pourra être invoquée pour recourir au dispositif de la récupération des heures perdues.

En effet, dans ces circonstances, il s'agit d'un évènement :

- extérieur à l'entreprise

- **imprévisible** : la jurisprudence admet la possibilité pour l'employeur de fermer son entreprise en prévision des difficultés liées à une grève extérieure à l'entreprise et de récupérer, le cas échéant, les heures de travail ainsi perdues ; la grève n'est pas imprévisible, mais les coupures de courant le sont (C. cass. 8 mars 1978, n° 76-41286).

Dans ce cas, la fermeture de l'entreprise n'est pas considérée comme un lock-out, mais comme une modification de l'horaire collectif soumise aux prescriptions de droit commun et à laquelle les salariés doivent normalement se conformer (C. cass. 6 février 1980, n°78-41263).

La jurisprudence concerne le cas de grèves EDF mais, sous réserve de l'appréciation des tribunaux, on peut estimer qu'elle trouverait à s'appliquer dans le cas du mouvement des « gilets jaunes ».

- **irrésistible** : les employeurs peuvent difficilement s'opposer aux blocages ou aux menaces d'invasion ayant conduit à la fermeture de l'entreprise

- **insurmontable** : les entreprises de vente, par exemple, situées dans des zones rendues inaccessibles du fait de barrage ou autre, peuvent difficilement prendre des mesures appropriées pour être en capacité de fournir du travail à leurs salariés, au moins pour les personnels directement liés aux tâches productives (vente, mise en rayon, chargement déchargement, nettoyage, gardiennage...)

Chaque situation doit être appréciée au cas par cas, selon la nature de l'activité et des contraintes subies par les employeurs.

- **Entrainer une interruption collective de travail**

Ne sont donc pas concernées les heures individuellement perdues (salarié qui arrive en retard, salarié à qui l'employeur demande de ne pas venir travailler).

La notion d'interruption collective de travail n'implique pas la fermeture totale de l'entreprise ou de l'établissement, ni la cessation de l'activité pour l'ensemble du personnel (Rép. min., JO AN Q 5 déc. 1956, p. 5531). Il peut s'agir de la fermeture d'un atelier.

Le manque d'activité alors que les salariés étaient présents et à la disposition de l'employeur ne peut donner lieu à récupération.

- **Correspondre à des heures perdues en dessous de la durée légale du travail.**

Exemple : dans une entreprise travaillant 38 heures par semaine, 9 heures sont perdues au cours d'une semaine suite à un sinistre (soit un horaire réel de $38\text{ h} - 9\text{ h} = 29\text{ heures}$). Mais seules les heures perdues en-deçà de la durée légale sont récupérables, soit $35\text{ h} - 29\text{ h} = 6\text{ heures}$.

Bien que cette condition ne figure pas expressément dans l'article L. 3121-50 du Code du travail (ni dans les textes qui l'ont précédé), elle résulte de la philosophie de la récupération qui distingue le régime des heures récupérées de celui des heures supplémentaires. Autrement dit, les heures supplémentaires déportées restent traitées comme telles.

Quelles sont les formalités à accomplir pour pouvoir récupérer les heures perdues ?

Dans la mesure où la récupération entraîne *ipso facto* une modification de l'horaire collectif, l'employeur doit respecter trois étapes :

- informer l'inspecteur du travail (art. R. 3121-33).
- consulter préalablement les représentants du personnel, dans la mesure où la récupération est de nature à affecter la durée du travail et les conditions d'emploi du personnel. Toutefois, s'il s'agit d'une initiative limitée dans le temps et immédiatement assortie du principe de la récupération des heures perdues, la jurisprudence considère que la consultation préalable ne s'impose pas (Cass. soc., 9 juillet 1986, n° 85-41861).
- afficher l'horaire modifié (art. D. 3171-3). Si les salariés ne travaillent pas dans le cadre d'un horaire collectif, leur temps de travail est décompté individuellement selon les modalités habituelles applicables dans l'entreprise.

Quelles sont les modalités pratiques de mise en œuvre de la récupération des heures perdues ?

L'article L. 3121-51 renvoie à l'accord d'entreprise ou, à défaut, à l'accord de branche, la fixation des modalités pratiques de la récupération, à savoir : son anticipation éventuelle, les délais dans lesquels les heures de travail perdues peuvent être reportées, ainsi que les plafonds journaliers et hebdomadaires à respecter.

À défaut de dispositions conventionnelles fixant ces modalités pratiques, le code prévoit des règles supplétives (article R. 3121-34 et R. 3121-35) : les heures perdues ne sont récupérables que dans les douze mois précédant ou suivant leur perte, elles ne peuvent pas être réparties uniformément sur toute l'année, et ne peuvent pas non plus augmenter la durée collective du travail de l'entreprise de plus d'une heure par jour, ni de plus de huit heures par semaine.

2/ La « récupération » des heures perdues individuellement

Comme indiqué précédemment, si une grève (transports publics, barrages routiers type « gilets jaunes ») empêche un ou plusieurs salariés de rejoindre leur entreprise, le dispositif légal de récupération des heures perdues n'est pas applicable car il ne s'agit pas d'un empêchement uniforme et collectif, et l'employeur ne décide pas de fermer l'entreprise ou un de ses services.

Pour autant, l'employeur et le salarié peuvent éventuellement s'accorder pour récupérer des heures non travaillées du fait de la grève, mais à la différence notable que cette récupération ne s'inscrit pas dans le cadre légal précité. De ce fait, les heures récupérées doivent être payées en taux majoré dès lors qu'elles entraînent un dépassement de la durée légale.

A défaut de récupération, les heures non travaillées ne sont pas payées ; pour éviter une baisse de rémunération, le salarié doit alors poser un jour de congés (ou un jour de repos s'il travaille dans le cadre d'un dispositif de JRTT ; pour les salariés sous convention de forfait annuel, cf. infra).

Formalisme à respecter

L'accord entre l'employeur et le salarié doit se matérialiser par un écrit signé des deux parties et précisant les éléments suivants :

- le nombre d'heures récupérées (cf. infra pour la détermination de ce nombre) ;
- les modalités de cette récupération (date et positionnement horaire), étant précisé qu'elle ne peut conduire à déroger aux durées maximales journalière et hebdomadaire de travail ;
- le taux de majoration des heures récupérées, qui ne peut être inférieur au taux applicable dans l'entreprise.

Cet accord doit être transmis pour information à l'inspecteur du travail.

Par ailleurs, si le salarié travaille dans le cadre d'horaires collectifs, l'employeur devra veiller à opérer un décompte horaire individuel de son temps de travail la ou les semaines pendant lesquelles il récupère les heures non travaillées (la récupération fait en effet sortir le salarié du cadre du décompte collectif).

NB : A la différence du dispositif légal de récupération des heures perdues qui implique le chômage d'une ou plusieurs journées complètes de travail, les heures non travaillées du fait d'une grève extérieure peuvent ne concerner que quelques heures dans une journée donnée, compte tenu d'une arrivée tardive ou d'un départ anticipé.

Détermination du nombre d'heures à récupérer

Plusieurs cas doivent être envisagés :

• Salarié dont les horaires sont fixés par l'employeur (salarié non autonome)

Que le salarié travaille dans le cadre de droit commun d'un décompte hebdomadaire du temps de travail ou dans le cadre d'un aménagement pluri-hebdomadaire du temps de travail, ses horaires sont décidés par l'employeur.

Dès lors, le nombre d'heures à récupérer est égal au nombre d'heures qu'il aurait effectuées s'il avait pu venir travailler ou au nombre d'heures non travaillées du fait de son arrivée tardive ou de son départ anticipé.

- **Salarié sous convention de forfait en heures**

Le temps de travail des salariés ayant conclu une convention de forfait hebdomadaire, mensuel ou annuel en heures est décompté en heures, mais ces salariés n'ont pas d'horaires prédéfinis par l'employeur. Ils sont tenus à un certain nombre d'heures de travail par semaine, mois ou année selon le type de forfait, mais, par définition, n'ont pas de « journée type » (ils sont tenus au respect des durées maximales de travail).

Deux situations doivent être distinguées :

- Journée de travail réduite du fait de la grève : le nombre d'heures dont le salarié demande la récupération afin d'éviter une baisse de rémunération dépend du volume d'heures perdues et de l'autonomie du salarié, c'est-à-dire de sa capacité à récupérer ces heures sur d'autres jours de travail au sein de la même période de référence. La demande de récupération peut ne pas s'avérer nécessaire.
- Journée complète non travaillée, dans l'hypothèse où le salarié ne pourrait pas travailler à distance de l'entreprise : dans cette hypothèse, la récupération doit être officiellement prévue, sous peine de retenue sur salaire.
Il appartient à l'employeur et au salarié de déterminer ensemble la durée type de la journée perdue ; la méthode la plus simple consiste à diviser le nombre d'heures prévues au forfait par le nombre de jours travaillés au sein de la période de référence. S'il s'agit d'un forfait annuel, il est suggéré de se référer à la méthode de calcul prévue par l'accord collectif pour l'hypothèse d'une absence non rémunérée.
Les heures à récupérer viendront s'ajouter au plafond d'heures de la période de référence suivante (ou des périodes suivantes selon les modalités d'échelonnement des heures récupérées décidées par l'employeur et le salarié).

- **Salarié sous convention de forfait annuel en jours**

Le forfait en jours repose sur l'autonomie du salarié qui décide librement du nombre d'heures de travail dans ses journées (dans la limite d'une amplitude raisonnable de travail et en tout état de cause du repos minimal quotidien). Ainsi, le fait que sa journée de travail soit « raccourcie » par des problèmes de transport est sans impact. Il décomptera, selon les cas, une journée ou une demi-journée de travail.

Le salarié peut également opter pour un travail à distance grâce aux moyens de connexion dont il dispose.

En revanche, le salarié ne peut pas ne pas travailler du tout, ni dans l'entreprise ni à distance, et ne pas décompter de jour non travaillé (journée de repos par exemple, ou de congés¹).

¹ Sur l'ensemble de la période de référence annuelle, les jours du salarié au forfait en jours sont répartis entre jours de travail, jours de congés payés, jours de repos hebdomadaire, jours fériés chômés et jours de repos propre au forfait.