

Maîtriser le temps de travail pour un saisonnier dans les HCR

<http://www.chronique-ouvriere.fr/spip.php?article160>

jeudi 28 janvier 2010 par [Claude LEVY](#)

Durée du travail (avenant n°2 du 5 février 2007 à la CCN)

La durée conventionnelle est fixée à 39h par semaine comme pour les CDI (169h par mois) par la CCN des HCR.

Toutefois le seuil de déclenchement des heures supplémentaires est fixé à 35h.

De 36 à 39 heures majoration de taux horaire de 10%, de 40 à 43 heures majoration de taux horaire de 20%, à partir de 44 heures majoration de taux horaire de 50%.

Attention les grands établissements prévoient parfois des majorations supérieures de la 36^e à la 43^e heure (25%). Se renseigner auprès des délégués CGT ou à l'inspection du travail.

Contingent d'heures supplémentaires

Le maximum d'heures supplémentaires qu'un employeur peut faire effectuer sans autorisation de l'inspecteur du travail est de :

- 360 heures par an pour les établissements permanents
- 90h/trimestre civil pour les établissements saisonniers

Au-delà du contingent, l'autorisation de l'inspecteur doit être demandée.

Durée maximale journalière

Cuisiniers	11 h
Autre personnels	11 h 30
Personnel réception	12 h
Personnel administratif hors site d'exploitation	10 h
Veilleur de nuit	12h

Durées maximales hebdomadaires :

La durée maximale hebdomadaire sur une période quelconque de 12 semaines consécutives est fixée à 46 heures.

La durée maximale hebdomadaire absolue est fixée à 48 heures

Il ne peut être dérogé aux durées maximales hebdomadaires qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

Travail des jeunes :

Age	Durée journalière maxi	Durée continue maxi	Durée hebdomadaire maxi	Pause	Repos quotidien entre 2 jours de travail	H/de travail interdites
<16 ans	7 h	4 h 30	35 h	30 mn	14 h	20 h/6 h
16-18	8 h	4 h30	35 h	30 mn	12 h	22 h/6 h

Heures supplémentaires des jeunes :

A caractère exceptionnel, le maximum est de 5h supplémentaires / semaine sur avis conforme du médecin du travail et autorisation de l'inspection du travail.

Repos compensateur de remplacement

Le paiement des heures supplémentaires et des majorations peut être remplacé en tout ou partie par un repos compensateur de remplacement :

- soit 110% pour les 4 premières heures
- soit 120% pour les 4 heures suivantes
- soit 150% pour les autres

La prise du repos est définie par l'employeur après concertation avec les salariés et doit intervenir avant la fin du contrat ou être indemnisée

Repos compensateur obligatoire

Les heures supplémentaires effectuées à l'intérieur et au-delà du contingent ouvrent droit en sus de leur paiement majoré ou de leur récupération à un repos compensateur obligatoire dans les limites ci-dessous :

Seuil d'ouverture	entreprises \leq 20 salariés NEANT	entreprises $>$ 20 salariés au-delà de 41 H
Taux applicable	NEANT	50%
Seuil d'ouverture	Au-delà du contingent	
Taux applicable	50%	100%

Pauses :

20 minutes toutes les 6 heures de travail consécutives.

Repos quotidien :

Entre 2 journées de travail = 11 heures.

Repos quotidien et hebdomadaire : le repos quotidien s'ajoute au repos hebdomadaire, soit 35h (24h + 11h) entre 2 journées de travail.

Temps d'habillage / déshabillage (art 7 avenant) :

Il n'est pas considéré comme du travail effectif Le temps nécessaire à ces opérations doit faire l'objet de contreparties soit sous forme de repos soit sous forme de contreparties financières précisées dans le contrat.

Les coupures :

Les coupures du temps de travail sont très encadrées. Ainsi les interruptions de plus de 2 heures font l'objet de contreparties.

Repos hebdomadaire :

Sa durée est de 2 jours par semaine.

Prise du repos dans les établissements saisonniers et pour les saisonniers des établissements permanents :

Principes :

- 2 jours consécutifs ou non par semaine
- En cas de fractionnement, la ½ journée travaillée ne peut dépasser 5 heures consécutives avec une amplitude maximale de 6 heures
- Tout jour de repos isolé donne lieu à une interruption de 35 heures consécutives entre 2 journées de travail.

Pour les établissements saisonniers (ouverture < 9 mois) et les salariés saisonniers des établissements permanents :

- 1 jour minimum doit être attribué chaque semaine
- Les demi-journées peuvent être différées et reportées à concurrence de 4 jours par mois
- Les demi-journées non prises donnent lieu à une compensation soit en temps soit en rémunération en fin de saison.

Suspension du repos hebdomadaire :

Le repos peut être suspendu au plus 2 fois par mois, et pas plus de 3 fois par saison.

Les heures effectuées le jour de repos sont des heures supplémentaires. L'employeur doit aviser l'inspecteur du travail immédiatement, avant le commencement du travail ; une copie est affichée dans l'établissement pendant toute la durée de la suspension.

Travail de nuit :

Est considéré travail de nuit tout travail réalisé entre 22h et 7h du matin dans les conditions suivantes :

- Au moins 2x/semaine au titre de l'horaire habituel et au moins 3h du travail effectif quotidien dans la plage horaire de nuit
- Au moins 280h de travail effectif sur l'année civile dans la plage horaire pour les établissements permanents
- Au moins 70h de travail sur un trimestre civil pour les établissements saisonniers et les salariés saisonniers des établissements permanents

Si la durée journalière dépasse 8h, le travailleur de nuit bénéficie d'un droit à repos supplémentaire d'une durée équivalente au dépassement. Ce repos peut être cumulé et pris dans les plus brefs délais.

Contrepartie : repos compensateur (avenant n°2 du 5/02/2007)

Le salarié bénéficie d'un repos compensateur : calculé au trimestre à raison de 1 % de repos par heure de travail de nuit (entre 22h et 7h).

Pour les salariés occupés à temps plein et présents toute l'année au cours de la période de nuit : un forfait de 2 jours par an est attribué.

Pour toutes ces dispositions concernant la durée du travail des sanctions pénales sont prévues en cas d'infraction par les dispositions des articles R3124-6, R3124- 7, R3124-11, R3124-13, R3124-15 et R3124-16 du code du travail.

S'agissant du travail à temps partiel.

Les règles prévues au code du travail, articles L3121-3 et suivants, sont assez strictes et leur non respect susceptible d'entraîner la requalification de la relation de travail en contrat de travail à temps complet.

Le contrat doit être obligatoirement écrit et notamment préciser :

- la durée du travail avec un minimum de 24h/semaine ou équivalent mensuel/trimestriel ou annuel.
- la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou le semaines du mois.
- les conditions d'une éventuelle modification (délais de prévenance, motifs).
- les limites dans lesquelles sont effectuées les heures complémentaires.

Les heures complémentaires (H.C.) effectuées au-delà de la durée prévue au contrat sont majorées :

Heures complémentaires	Nombre d'heures ≤ 10%	Nombre d'heures > 10%
Majoration	5%	25%

Les séquences de travail doivent être de 3h consécutives minimum.

Le défaut d'écrit fait présumer l'existence d'une relation de travail à temps complet (Cassation sociale 20 décembre 2006 n° 04-48318).

Il est en de même du défaut d'indication de la répartition des horaires entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

La jurisprudence indique dans ce cas là que le salarié est mis dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler chaque mois et se trouve dans l'obligation de se tenir à la disposition permanente de l'employeur (Cassation sociale 29/09/2004 n° 02-43249).

S'agissant d'une présomption simple, l'employeur est admis à rapporter la preuve contraire.

Mais la charge de cette preuve reposera sur lui seul, le salarié n'ayant pas à rapporter la preuve de la réalité de ses horaires (Cassation sociale 31/03/1999 société Rouen Pneus Caux).

Ce dispositif est cohérent. Un salarié à temps partiel doit pouvoir connaître à l'avance ses horaires pour éventuellement compléter ses ressources par un autre travail à temps partiel.

Les heures complémentaires ne peuvent non plus avoir pour effet de porter la durée du travail effectuée par un salarié au niveau d'un temps complet (L3123-17 du code du travail).

Il en est de même si ces horaires sont constamment modifiés.

Autre disposition utile, celle prévue à l'article L3123-15 du code du travail :

- Lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié a dépassé de deux 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 sept jours et sauf opposition du salarié intéressé.

L'horaire modifié est égal à l'horaire antérieurement fixé auquel est ajoutée la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement accompli.

Il s'agit cette fois d'une modification à la hausse automatique des horaires qui ne pourra être évitée par l'employeur, même s'il rapporte pour les mois suivants, la preuve de la réalité d'accomplissement d'horaires moins importants (Cassation sociale 14/06/2006 n°04-45775).

Les dispositions prévues par les articles L3123-20 et L3123-24 protègent également le salarié à temps partiel contre les modifications unilatérales de ses horaires et le licenciement :

Le refus d'effectuer les heures complémentaires proposées par l'employeur au-delà des limites fixées par le contrat ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement. Il en est de même, à l'intérieur de ces limites, lorsque le salarié est informé moins de trois jours avant la date à laquelle les heures complémentaires sont prévues.

Lorsque l'employeur demande au salarié de changer la répartition de sa durée du travail, alors que le contrat de travail n'a pas prévu les cas et la nature de telles modifications, le refus du salarié d'accepter ce changement ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement.

Lorsque l'employeur demande au salarié de changer la répartition de sa durée du travail dans un des cas et selon les modalités préalablement définis dans le contrat de travail, le refus du salarié d'accepter ce changement ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement dès lors que ce changement n'est pas compatible avec des obligations familiales impérieuses, avec le suivi d'un enseignement scolaire ou supérieur.

Il en va de même en cas de changement des horaires de travail au sein de chaque journée travaillée qui figurent dans le document devant être transmis au salarié en vertu du premier alinéa.

Là aussi en matière de temps partiel, des sanctions pénales, peu mises en œuvre, sont prévues par le code du travail :

Article R3124-5

- Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le fait d'employer un salarié à temps partiel ou un salarié en contrat de travail intermittent en omettant d'établir un contrat de travail écrit mentionnant les éléments suivants :

1° Pour un salarié à temps partiel, la durée du travail de référence, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois et les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires ;

2° Pour un salarié employé en application d'une convention ou d'un accord collectif de travail mentionné à l'article L. 3123-25, la durée du travail de référence ;

3° Pour un salarié employé en application d'une convention ou d'un accord collectif de travail mentionné à l'article L. 3123-35, la durée annuelle minimale de travail ainsi que les périodes de travail et la répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes lorsque ces mentions sont obligatoires.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Article R3124-8

- Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le fait d'avoir fait accomplir :

1° Par un salarié à temps partiel, des heures complémentaires sans respecter les limites fixées par l'article L. 3123-17 ou par les conventions ou accords collectifs de travail prévus par l'article L. 3123-23 ;

2° Par un salarié employé en application d'une convention ou d'un accord collectif de travail mentionné à l'article L. 3123-25, des heures au-delà des limites fixées par cette convention ou cet accord ;

3° Par un salarié employé en application d'un contrat de travail intermittent, des heures au-delà de la durée annuelle minimale prévue par ce contrat, sans respecter, en l'absence de l'accord de ce salarié, la limite fixée à l'article L. 3123-34.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Article R3124-9

- Le fait d'employer un salarié à temps partiel sans respecter les limites en nombre ou en durée des interruptions d'activité quotidienne prévues par les articles L. 3123-16 et L. 3123-25 ou par une convention ou un accord collectif de branche étendus ou agréés prévus par ces articles ou par une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Article R3124-10

- Le fait de ne pas accorder une majoration de salaire de 25 % pour chaque heure complémentaire accomplie au-delà du dixième de la durée stipulée au contrat en méconnaissance des dispositions de l'article L. 3123-19 ou du II de l'article 14 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Action en paiement d'heures complémentaires et/ou supplémentaires

Il s'agit d'un problème récurrent dans la branche des hôtels cafés restaurants aggravé par la précarité des emplois saisonniers.

Il est fortement recommandé au travailleur saisonnier de relever ses heures d'arrivée, pauses repas et de départ.

Selon l'article L3171-4 du code du travail :

- En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si le décompte des heures de travail accomplies par chaque salarié est assuré par un système d'enregistrement automatique, celui-ci doit être fiable et infalsifiable.

On dit communément que la charge de la preuve est partagée entre l'employeur et le salarié.

L'employeur devra établir un décompte quotidien individuel et nominatif des heures réellement effectuées pour chaque jour de la semaine et récapitulé ensuite à la semaine, si l'horaire imposé au salarié n'est pas collectif.

Ce décompte est cosigné chaque semaine par le salarié et l'employeur et tenu à la disposition de l'inspecteur du travail.

Cette obligation générale prévue par les articles L3171-2 et D3171-8 du code du travail est complétée par la tenue obligatoire du décompte par les articles 5 et 8 de l'avenant n°2 du 5 février 2007 de la CCN des HCR.

Si l'employeur prétend que le salarié est soumis à l'horaire collectif de l'entreprise, il devra produire l'affichage de ces horaires datés et signés et la preuve de leur communication à l'inspecteur du travail prévue par l'article L3171-3 du code du travail.

En cas de litige porté devant le Conseil de Prud'hommes, le défaut de production par l'employeur de ce décompte co-signé fera présumer que les heures supplémentaires avancées par le salarié ont bien été effectuées (Cassation sociale 24/03/1999 n° 97-40523).

En tout état de cause un décompte d'heures présenté par le salarié ne pourra être rejeté si l'employeur ne produit de son côté aucun élément sur la réalité des horaires effectués (Cassation sociale 12/10/2004 n° 02-41289, 21/01/2009 n° 06-45914).

Il appartiendra au juge d'ordonner en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (Cassation sociale 18 mai 2004 SA TRANSPORTS PECH).

Elles pourront consister à interroger l'inspecteur du travail compétent, entendre comme témoins les autres salariés de l'entreprise, se déplacer sur place etc. etc.

Pour le salarié un courrier de l'inspection du travail ou mieux un procès verbal, des tickets de caisse datés, des attestations circonstanciées de collègues de travail, de consommateurs sur la réalité des horaires effectués seront des éléments de preuve importants pour obtenir gain de cause.

Travail dissimulé :

C'est un fléau qui touche malheureusement la profession.

Il se caractérise par :

- Défaut de déclaration préalable à l'embauche = dissimulation de salarié
- Défaut de délivrance de bulletin de paye = dissimulation de salarié.
- Mention sur le bulletin de paye d'un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué = dissimulation d'heures travaillées.
- Défaut d'immatriculation à la Chambre de Commerce et d'Industrie ou à la Chambre de Métiers.

Contrôle :

Il est effectué par les agents des services de contrôle de diverses administrations, notamment de la police, de la gendarmerie, de l'inspection du travail et de l'URSSAF, qui peuvent interroger les salariés en tous lieux sur la réalité de leurs horaires et de leurs rémunérations.

Sanctions pénales :

Le travail illégal est, en théorie, sévèrement sanctionné :

Article L8221-1

- Sont interdits :

1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ;

2° La publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé ;

3° Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Article L8221-3

- Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur.

Article L8221-5

- Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'Article L1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'Article L3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre premier de la troisième partie.

Article L8224-1

- Le fait de méconnaître les interdictions définies à l'Article L8221-1 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 €.

Article L8224-2

- Le fait de méconnaître les interdictions définies à l'Article L8221-1 par l'emploi dissimulé d'un mineur soumis à l'obligation scolaire est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75 000 €.

Article L8224-3

- Les personnes physiques coupables des infractions prévues aux articles L. 8224-1 et L. 8224-2 encourrent les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer, directement ou par personne interposée, l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ;

2° L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus ;

3° La confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, ainsi que de ceux qui en sont le produit et qui appartiennent au condamné ;

4° L'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue ;

5° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal, des droits civiques, civils et de famille.

Au civil, les salariés dissimulés ont droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire à la charge de l'employeur, en cas de rupture de la relation de travail (article L 8223-1 CT).

Aucun cas de rupture n'est exclu, que ce soit la démission (cassation sociale 16/11/2005 n° 03-44464) ou une fin de contrat à durée déterminée (Cassation sociale 7/11/2006 n° 05-40197).

Il faut être particulièrement attentif au 2°) de l'article L8221-5 :

*« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :
2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'Article L3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre premier de la troisième partie. »*

Le non paiement d'heures complémentaires ou supplémentaires réellement accomplies est du travail dissimulé qui ouvre droit en cas de rupture à l'indemnité forfaitaire.

Sur ce point on combattra la condition supplémentaire au texte rajoutée par la Cour de cassation qui demande aux juges prud'homaux de constater l'intention de dissimuler des heures de travail pour entrer en voie de condamnation, comme si, mise à part l'erreur matérielle involontaire toujours possible, un employeur payait spontanément les heures supplémentaires effectuées par ses salariés. Si tel était le cas cela se saurait !