

# Rachat de jours de repos

Le slogan de campagne électorale « *Travailler plus pour gagner plus* » s'est traduit, outre la loi Tepas, par l'adoption de mesures facilitant le rachat des temps de repos. Plusieurs textes sont intervenus sur ce point à intervalles très rapprochés jusqu'à donner le tournis à bien des DRH. L'accalmie textuelle de ces derniers mois est l'occasion de faire un état des lieux complet de la question.

**A**vant la loi n° 2008-111 du 8 février 2008, la possibilité de racheter des jours de repos n'existait que de manière exceptionnelle.

Elle n'a été en premier lieu possible que par le biais du transfert de jours de repos dans un compte épargne-temps monétisé ou dans le cadre organisé par la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 relative aux heures supplémentaires choisies. Celle-ci organisait, entre autres et jusqu'au 31 décembre 2008, le rachat de JRTT et des jours de repos des collaborateurs en forfait en jours dans les entreprises de 20 salariés et moins ne relevant pas d'un compte épargne-temps. En ce qui concerne le rachat des jours de repos afférents aux forfaits en jours, dans les entreprises de plus de 20 salariés, elle le subordonnait à la conclusion d'un accord collectif, ce rachat ayant, lui, un caractère pérenne. Le rachat des jours de repos a été par la suite temporairement généralisé par la loi n° 2008-111 du 8 février 2008, mais seulement jusqu'au 31 décembre 2009. Cette loi visait les droits capitalisés dans le compte épargne-temps, les JRTT, les jours de repos afférents aux forfaits en jours et les repos compensateurs de remplacement des heures supplémentaires.

Le rachat des jours de repos capitalisés dans un CET jusqu'au 31 décembre 2007 et les JRTT acquis jusqu'à cette date bénéficiaient d'un régime particulier. Ils étaient exonérés de toutes charges sociales, à condition que la demande de liquidation soit intervenue avant le 1<sup>er</sup> août 2008 et le versement correspondant avant le 1<sup>er</sup> octobre 2008.

Les autres rachats bénéficiaient, aux conditions habituelles, du dispositif d'exonération fiscale et d'allègement de charges sociales institué par la loi Tepas.

En tout dernier lieu, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 a pérennisé le rachat des jours de repos des salariés en forfait en jours et des droits capitalisés dans le CET. Les autres rachats conservent donc leur caractère exceptionnel. Cette loi n'a par ailleurs pas reconduit les exonérations applicables aux rachats des droits capitalisés dans le CET. Seul subsiste le dispositif organisé par la loi Tepas. Celui-ci ne s'applique toutefois aux rachats des jours de repos des salariés en forfait en jours que jusqu'au 31 décembre 2009, si l'accord collectif mettant en place ces forfaits ne prévoit pas ce rachat et si tout ou partie des accords de durée du travail n'a pas été renégocié après l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008 <sup>(1)</sup>.



Par Alain Dupays  
Rédacteur en chef

(1) L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 23, IV ; Lettre-circ. ACOSS n° 2008-088, 18 déc. 2008, § 121.

## Rachat des repos compensateurs de remplacement

Le salarié peut, en accord avec son employeur, convertir le repos compensateur de remplacement, en tout ou partie et à due concurrence, en une majoration de salaire dont le taux ne peut être inférieur à celui du paiement des heures supplémentaires <sup>(2)</sup>.

### Remarques

*Cette mesure, qui vise à faire bénéficier les salariés concernés des dispositions de la loi Tepas, est une reprise d'un amendement au projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, « retoqué » par le Conseil constitutionnel au motif que la disposition était « étrangère au domaine des lois de financement de la sécurité sociale » <sup>(3)</sup>.*

Ce rachat des repos compensateurs de remplacement s'applique à titre expérimental du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2009.

Sont seuls concernés les repos compensateurs qui ont été acquis pendant cette période <sup>(4)</sup>.

### Modalités du rachat des repos compensateurs de remplacement

#### *Demande du salarié*

Le salarié doit adresser une demande à son employeur <sup>(5)</sup>.

Selon l'Administration, cette demande peut, sauf dispositions conventionnelles contraires, être effectuée par tout moyen <sup>(6)</sup>. Un écrit est toutefois recommandé afin de pouvoir en garder des traces et notamment de la date à laquelle elle a été déposée ainsi que du nombre de repos auquel le salarié souhaite renoncer.

Elle peut se faire par courrier ou courriel ou en utilisant un imprimé prévu à cet effet.

La demande du salarié peut porter sur tout ou partie de ses droits à repos <sup>(7)</sup>. Peu importe, semble-t-il, ce que prévoit l'accord collectif en la matière. Les dispositions de la loi s'y substituent pendant toute la période expérimentale.

La loi n'impose pas au salarié le respect d'un délai particulier entre l'exécution des heures supplémentaires et sa demande de rachat. Le salarié peut en formuler plusieurs <sup>(8)</sup>.

#### *Réponse de l'employeur*

L'employeur n'est pas tenu de faire droit à la demande du salarié, sauf bien entendu engagement unilatéral ou dispositions conventionnelles plus favorables.

Il peut donc la refuser en bloc ou ne l'accepter que partiellement. Bien qu'il semble avoir en principe un pouvoir discrétionnaire en la matière, l'Administration est plus nuancée, n'envisageant le cas d'un refus qu'en fonction des besoins de l'entreprise <sup>(9)</sup>. On ne voit pas bien quels besoins de l'entreprise pourraient s'y opposer. En revanche, on cerne mieux l'absence de besoin pouvant le justifier (absence de commande, éviter une augmentation de la masse salariale, etc.).

En cas de refus, il est fortement conseillé de répondre très vite au salarié pour éviter tout malentendu. Il n'est pas nécessaire de motiver la décision. Il est même déconseillé de le faire pour ne pas donner du « grain à moudre » au salarié.

#### *Formalisation de l'accord de l'employeur*

En cas d'accord, il n'est pas indispensable d'accuser réception de la demande du salarié. Si l'on souhaite néanmoins le faire, on peut se contenter d'apposer un « bon pour accord » sur cette demande.

(2) L. n° 2008-111, 8 févr. 2008, art. 4. (3) Cons. const. 13 déc. 2007, n° 2007-558 DC. (4) Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 18. (5) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 19. (6) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 21. (7) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 18. (8) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 22. (9) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 19.

On peut également, si l'on dispose de temps pour le faire, répondre au salarié par courrier en lui indiquant, le cas échéant, à quelle date le paiement sera effectué. Inutile d'indiquer le montant du rachat, ni le régime social et fiscal du rachat, qui relèvent de la compétence du service de la paie.

### Contrepartie du rachat

Les sommes versées au salarié correspondent à un nombre déterminé d'heures de repos compensateurs acquis, lequel est lui-même, la plupart du temps, la conversion en temps du salaire majoré dû au titre des heures supplémentaires qui ont été effectuées.

L'indemnisation correspondante à verser au salarié doit être, selon nous, égale au salaire horaire du salarié concerné, multiplié par le nombre d'heures rachetées. Pour sa part, l'Administration recommande de « monétiser les heures de repos compensateurs en les majorant au moins au niveau du taux de majoration applicable dans l'entreprise en fonction de leur rang »<sup>(10)</sup>, ce qui revient en pratique au même.

### Régime fiscal et social du rachat des repos compensateurs de remplacement

Les exonérations fiscales et sociales de la loi Tepa s'appliquent aux sommes versées en contrepartie<sup>(11)</sup>.

#### Remarques

Lorsque le rachat ne porte que sur une partie seulement des repos acquis par le salarié, cela revient indirectement en pratique à ce que celui-ci ne perçoive qu'une partie de la rémunération des heures supplémentaires correspondantes.

*Cela est de nature à poser problème en ce qui concerne l'application de la déduction forfaitaire des cotisations patronales. La direction de la sécurité sociale n'admettait en effet l'application de la déduction forfaitaire (0,50 € ou 1,50 €) « que si au moins 100 % de la rémunération due au titre de cette heure est versée au salarié ; elle ne le sera pas si la rémunération versée correspond uniquement à la majoration de 25 % (ou de 50 %) »<sup>(12)</sup>.*

*La circulaire du 5 février 2008 élude la question et semble admettre l'application de la déduction forfaitaire dans tous les cas<sup>(13)</sup>.*

## Rachat de JRTT

Le rachat de JRTT n'était auparavant autorisé que par le biais de leur transfert dans un compte épargne-temps<sup>(14)</sup>. Dans les entreprises de 20 salariés et moins ne relevant pas d'un CET, leur rachat direct n'était permis que jusqu'au 31 décembre 2008 et était limité à 10 jours par an<sup>(15)</sup>.

Aujourd'hui, le rachat direct des JRTT est possible dans toutes les entreprises, quel que soit leur effectif<sup>(16)</sup>. Mais ce rachat n'a qu'un caractère temporaire. Il ne concerne que les JRTT acquis avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010. En contrepartie, le salarié doit bénéficier d'une indemnisation majorée.

#### Remarques

*En l'état actuel des textes, il ne sera plus possible de racheter des JRTT résultant des anciennes annualisations négociées et acquis après le 1<sup>er</sup> janvier 2010, en dehors de leur transfert dans un CET, sachant qu'ils ne pourront pas bénéficier à ce titre du dispositif de la loi Tepa.* ■ ■ ■

<sup>(10)</sup> Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 20. <sup>(11)</sup> L. n° 2008-111, 8 févr. 2008, art. 4, al. 2 ; Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 28. <sup>(12)</sup> Circ. DSS/5B/2007/358, 1<sup>er</sup> oct. 2007, II B. <sup>(13)</sup> Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 28. <sup>(14)</sup> Ancien C. trav., art. L. 3122-20. <sup>(15)</sup> L. n° 2005-296, 31 mars 2005, art. 4. <sup>(16)</sup> L. n° 2008-111, 8 févr. 2008, art. 1<sup>er</sup>.

## JRTT rachetables

A la lettre du texte, le rachat direct organisé par la loi du 8 février 2008 (voir *supra*) ne concerne que les JRTT résultant des anciennes annualisations négociées, avec attribution de JRTT, lesquelles ont été maintenues en vigueur par la loi du 20 août 2008.

Il ne concerne pas, selon nous, les jours de repos attribués dans le cadre de la nouvelle organisation pluri-hebdomadaire négociée du temps de travail ou de l'aménagement unilatéral limité à quatre semaines. Contrairement à l'article L. 3121-45 du Code du travail relatif au rachat des jours de repos des salariés ayant conclu une convention de forfait annuel en jours, les articles L. 3122-2 et suivants et D. 3122-7-1 n'évoquent pas cette question concernant les nouvelles organisations pluri-hebdomadaire, qu'elles soient négociées ou non. Le rachat de ces jours de repos ne peut donc résulter que des dispositions de l'accord collectif mettant en place ce mode d'organisation.

En ce qui concerne la période, le rachat organisé par la loi du 8 février 2008 peut porter sur toutes les journées ou demi-journées de repos acquises par le salarié avant le 31 décembre 2009. La loi ne limite pas le nombre de JRTT rachetables, et ce quelle que soit la taille de l'entreprise ou ce qu'ont, le cas échéant, déjà négocié les partenaires sociaux.

### Remarques

*Si un accord applicable dans l'entreprise autorise déjà le rachat de JRTT par le biais du transfert dans un CET mais en limitant le nombre, cela ne fait pas échec, selon nous, au rachat direct de JRTT au-delà de ce plafond conventionnel, car les dispositions de la loi présentent alors un caractère plus favorable que*

*celles de l'accord. L'Administration avait confirmée cette interprétation pour les rachats effectués jusqu'au 31 décembre 2008 dans les entreprises de 20 salariés au plus, alors que la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005 limitait ces rachats à 10 par an <sup>(17)</sup>.*

Le rachat peut concerner aussi bien les JRTT dont les dates sont imposées par l'employeur que ceux qui sont laissés à la libre utilisation du salarié <sup>(18)</sup>.

La loi faisant référence à des JRTT « acquis », le rachat anticipé ne semble pas possible. En présence d'une annualisation du temps de travail, le rachat ne devrait pouvoir intervenir, sauf modalités d'acquisition particulières, qu'en fin d'année, une fois les droits à JRTT définitivement connus.

– Sur les demandes formulées en début ou en cours d'exercice, voir remarques *supra*.

### Remarques

*Certains accords prévoient par exemple une acquisition mensuelle ou trimestrielle des JRTT, sans remise en cause ultérieure en cas d'absence. Il semble possible dans ce cas de racheter les JRTT à la fin de chaque mois ou de chaque trimestre. Mais attention aux conséquences d'un tel rachat sur le régime social et fiscal. En effet, les réductions de charges sociales et l'exonération fiscale ne s'appliquent qu'aux dépassements des seuils de déclenchement des heures supplémentaires (voir *infra*). Or, ce constat ne peut être fait qu'en fin d'exercice.*

## Conditions à remplir pour racheter des JRTT

La loi ne subordonne le rachat à aucune condition particulière.

(17) Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 3. (18) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 3.

Il n'est pas requis qu'un accord collectif autorise ce rachat, ni qu'un compte épargne-temps ait été mis en place, contrairement à ce qu'imposaient implicitement les dispositions de la loi du 31 mars 2005 pour les entreprises de plus de 20 salariés.

### Demande de rachat de JRTT

L'initiative du rachat de JRTT revient au salarié qui doit, pour ce faire, adresser une demande à son employeur.

Selon l'Administration, cette demande peut, comme pour les autres rachats, et sauf dispositions conventionnelles contraires, être effectuée par tout moyen <sup>(19)</sup>.

En ce qui concerne la date de la demande, la loi ne fixe curieusement pas de date limite pour la formuler.

La loi n'y fait référence qu'en ce qui concerne les JRTT afférents aux périodes antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Pour bénéficier des exonérations de charges sociales, la demande devait être formulée au plus tard le 31 juillet 2008.

#### Remarques

*Attention aux conséquences sur le régime social et fiscal des rachats effectués avant la fin d'un exercice. Comme nous l'avons déjà évoqué (voir remarques supra), les réductions de charges sociales et l'exonération fiscale ne s'appliquent qu'aux dépassements des seuils de déclenchement des heures supplémentaires. Or, ce constat ne peut être fait qu'en fin d'exercice. À défaut, le rachat risque d'être dans un premier temps intégralement soumis à charges sociales. Ce n'est qu'en fin d'exercice qu'apparaîtra l'exécution d'heures supplémentaires. L'Administration ne donne aucune précision sur ce point dans la circulaire du 5 février 2008.*

En cas d'acquisition définitive des JRTT au fil du temps (mois, trimestre, semestre), et sous la réserve évoquée ci-dessus, rien n'interdit, selon nous, au salarié de faire plusieurs demandes au cours de la même année. Cette interprétation est partagée par l'Administration <sup>(20)</sup>.

L'employeur n'est pas tenu, là encore, de faire droit à la demande du salarié, sauf engagement unilatéral ou dispositions conventionnelles plus favorables. Il peut donc la refuser en bloc ou ne l'accepter que partiellement <sup>(21)</sup>.

En ce qui concerne la demande de rachat de JRTT et son traitement par l'employeur, nos préconisations sont les mêmes que pour le rachat des repos compensateurs (voir supra).

### Modalités financières du rachat des JRTT

Le rachat doit s'effectuer sur la base du salaire journalier perçu majoré au minimum du taux applicable à la date du paiement, dans l'entreprise, à la première heure supplémentaire <sup>(22)</sup>. À défaut d'accord collectif fixant un taux différent, cette majoration est donc de 25 %.

En ce qui concerne le calcul du salaire journalier, il convient de diviser la rémunération mensuelle brute par le nombre d'heures payées (et non pas effectuées) et de multiplier le résultat par le nombre moyen journalier d'heures rémunérées (et non pas effectuées). Autrement dit, lorsque le passage de 39 à 35 heures a été réalisé par l'attribution de 13 jours RTT par an combinés avec un horaire hebdomadaire de 37 heures, soit 7,4 heures de travail par jour, le salaire journalier est égal à :

$$[(35 \text{ h} / 5 \text{ j}) / (52 \text{ sem.} \times 35 \text{ h}) / 12] = 7/151,67$$

$$\text{ou } [(35 \text{ h} / 5) / [(52 \times 35 \text{ h}) - 7 \text{ h}] / 12] = 7/151,08$$

de son salaire mensuel, selon qu'il s'agit d'un collaborateur recruté avant ou après la mise en place de la journée de solidarité. ■ ■ ■

(19) Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 21. (20) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 22. (21) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 4. (22) Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 5.

## Traitement des heures de travail correspondant aux JRTT rachetés

Les heures de travail supplémentaires correspondant aux jours rachetés ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires <sup>(23)</sup>.

## Régime social et fiscal du rachat de JRTT

Le rachat des JRTT ouvre droit aux exonérations fiscales et sociales de la loi Tepas pour autant que celui-ci entraîne l'accomplissement d'heures supplémentaires <sup>(24)</sup>.

Autrement dit, ce rachat doit s'accompagner d'un dépassement du seuil de 1 607 heures par an (en cas d'annualisation sous forme de JRTT).

### Remarques

*A condition que le salarié ait formulé sa demande avant le 1<sup>er</sup> août 2008 et que le paiement soit intervenu avant le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le rachat des repos se rapportant à des périodes antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2008 était exonéré de toutes les charges sociales salariales et patronales obligatoires, à l'exception de la CSG et de la CRDS.*

*En revanche, ces rachats ne bénéficiaient pas de l'exonération fiscale de la loi Tepas.*

*Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi pour le pouvoir d'achat <sup>(25)</sup>, seuls les rachats de JRTT effectués dans le cadre de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005, dans les entreprises de 20 salariés et moins ne disposant pas d'un compte épargne-temps, étaient éligibles au dispositif de la loi Tepas.*

*A la lettre du texte, ces rachats n'étaient possibles, dans les autres entreprises, qu'en transférant au préalable les JRTT dans un compte*

*épargne-temps. Ils ne pouvaient bénéficier à ce titre du dispositif de la loi Tepas.*

## Rachat des jours de repos des salariés en forfait en jours

L'article L. 3121-45 du Code du travail autorise le rachat direct des jours de repos des salariés ayant signé une convention de forfait annuel en jours. Il n'est plus nécessaire qu'un accord collectif l'autorise.

Le rachat des jours de repos des salariés en forfait en jours n'était auparavant possible que si un accord collectif l'autorisait <sup>(26)</sup> ou par le biais de leur transfert dans un CET <sup>(27)</sup>. Dans celles de 20 salariés et moins ne relevant pas d'un CET, leur rachat direct n'était permis que jusqu'au 31 décembre 2008 et était limité à 10 jours par an <sup>(28)</sup>.

La loi du 8 février 2008 « pour le pouvoir d'achat » a par la suite étendu le rachat direct des jours de repos des salariés en forfait en jours à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif <sup>(29)</sup>, mais cette faculté de rachat n'avait qu'un caractère temporaire. Elles ne concernaient que les jours acquis jusqu'au 31 décembre 2009. Ces dispositions ont été pérennisées par l'article L. 3121-45 du Code du travail.

## Jours de repos rachetables

L'article L. 3121-45 du Code du travail ne fixe pas un nombre maximum de jours de repos rachetables. Il fixe toutefois des limites en plafonnant le nombre de jours travaillés dans l'année.

Ce plafond est fixé par l'accord collectif. A défaut d'accord, il est de 235 jours. Cette limite s'impose à l'employeur et au salarié <sup>(30)</sup>.

<sup>(23)</sup> L. n° 2008-111, 8 févr. 2008, art. 1<sup>er</sup>, I, 1<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, a. <sup>(24)</sup> L. 8 févr. 2008 précitée, art. 1<sup>er</sup>, IV, al. 2 ; Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 26. <sup>(25)</sup> L. 8 févr. 2008 précitée. <sup>(26)</sup> Ancien C. trav., art. L. 3121-46. <sup>(27)</sup> Ancien C. trav., art. L. 3121-45. <sup>(28)</sup> L. n° 2005-296, 31 mars 2005, art. 4. <sup>(29)</sup> L. 8 févr. 2008 précitée, art. 1<sup>er</sup>. <sup>(30)</sup> Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 7.

Dans la mesure où l'article L. 3121-45 ne fait référence qu'aux jours de repos, il ne semble pas que puissent être concernés les congés payés, les jours fériés chômés, les repos hebdomadaires et tous les autres congés d'origine légale ou conventionnelle. La terminologie « repos » utilisée semble plutôt renvoyer uniquement aux jours de repos supplémentaires accordés en contrepartie de la réduction du temps de travail réalisée sous forme de forfaits en jours. L'Administration avait confirmée cette interprétation pour le rachat direct organisé par la loi du 8 janvier 2008 <sup>(31)</sup>. Par ailleurs, l'article précité emploie l'expression « renoncer à une partie de ses jours de repos », ce qui semble signifier que le salarié ne peut donc pas tout racheter. Selon l'Administration, ce nombre peut être plafonné par accord.

La loi n'impose pas que le rachat conduise le salarié à travailler au-delà de 218 jours. Ce dépassement conditionne toutefois l'application du dispositif d'allègement de cotisation et de défiscalisation de la loi Tepa.

### Conditions à remplir

Il n'est pas nécessaire qu'un accord l'autorise pour racheter les jours de repos d'un salarié en forfait en jours <sup>(32)</sup>.

Le rachat ne peut pas être imposé par l'entreprise. Le salarié doit être volontaire et obtenir l'autorisation de son employeur. L'accord des deux parties doit être formalisé par écrit.

Comme pour les autres demandes de rachats, l'employeur n'est pas tenu de faire droit à la demande du salarié, sauf bien entendu engagement unilatéral ou dispositions contractuelles ou conventionnelles plus favorables <sup>(33)</sup>.

Sous ces réserves, il peut donc, là encore, la refuser en bloc ou ne l'accepter que partiellement <sup>(34)</sup>.

### Demande de rachat et formalisation de l'accord

Sauf dispositions conventionnelles contraires, la demande de rachat de jours de repos n'est, comme les autres, soumise à aucun formalisme particulier. Elle peut donc être effectuée par tout moyen.

L'Administration précise que si un accord collectif aborde cette question, il convient de s'y conformer <sup>(35)</sup>.

L'accord intervenu entre l'employeur et le salarié doit en revanche être formalisé par écrit et doit mentionner le taux de majoration appliqué au rachat.

On pourra, sur le plan pratique, mettre à la disposition des salariés des imprimés, lesquels matérialiseront l'accord écrit exigé par la loi, une fois que les demandes auront été validées par la hiérarchie.

L'autre technique consiste à leur demander de valider, par retour de courrier, les modalités du rachat convenues oralement ou de convier l'intéressé à cosigner un document écrit sur ce point.

Sauf si de telles dispositions figurent déjà dans le contrat de travail, les demandes de rachat formulées par écrit par les salariés et accueillies favorablement par la Direction, fût-ce par écrit, sont insuffisantes, car elles ne permettent pas à elles seules de matérialiser un véritable accord sur les modalités d'indemnisation.

#### Remarques

*En cas de refus, il est fortement conseillé de répondre très vite au salarié pour éviter tout malentendu. Il n'est pas nécessaire de motiver cette décision.*

Il n'est pas possible, selon nous, de prévoir, dès la conclusion du contrat ou par avenant ■ ■ ■

<sup>(31)</sup> Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 7. <sup>(32)</sup> C. trav., art. L. 3121-45. <sup>(33)</sup> Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 10. <sup>(34)</sup> Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 4. <sup>(35)</sup> Circ. 12 févr. 2008 précitée, 1<sup>re</sup> partie, quest. 8 et 12.

ultérieur, un rachat systématique d'une partie des jours de repos. Cela reviendrait à autoriser, de fait, la conclusion de conventions de forfait en jours sur la base d'un nombre supérieur à celui fixé par l'accord collectif. Cela s'analyserait par ailleurs comme une renonciation par avance du salarié à un droit (celui de ne travailler que le nombre de jours fixé dans l'accord collectif), ce que prohibe la jurisprudence.

Nul doute que cette pratique exposerait à ce que la clause soit jugée illicite, c'est-à-dire à priver d'effet la totalité du forfait et donc à faire basculer le salarié concerné dans le droit commun de la durée du travail.

Il semble en revanche possible d'envisager, dans la clause elle-même ou dans un avenant pérenne, les conditions et les modalités du rachat : délai à respecter, nombre maximum de jours rachetables au cours d'un même exercice, montant, mode de calcul et date de paiement de l'indemnité, droit de rétractation.

L'employeur peut même s'engager contractuellement à donner systématiquement une suite favorable aux demandes du salarié, sauf circonstances particulières qu'il est dans ce cas recommandé de préciser. Il est toutefois préférable d'évoquer simplement la possibilité de rachat des jours de repos et de renvoyer à ce que prévoit l'accord sur ce point.

Les demandes doivent donc être, selon nous, renouvelées à chaque fois. Ce qui n'interdit pas qu'elles soient formulées pour un ou deux exercices.

Rien n'interdit au salarié de faire sa demande en début ou en cours d'exercice, c'est-à-dire bien avant d'avoir déjà effectué le nombre de jours de travail fixé dans son forfait, de façon à informer le plus tôt possible la Direction de ses intentions.

Celle-ci pourra, de son côté, recenser en début d'exercice les souhaits de ses salariés. Elle

peut même, selon nous, conditionner son accord ultérieur à cette information préalable. Comme l'avait admis l'Administration pour les JRTT<sup>(36)</sup>, le salarié peut enfin, selon nous, faire plusieurs demandes au cours de la même année.

### Modalités financières du rachat

Les jours de repos rachetés doivent être rémunérés à un taux majoré d'au moins 10 %.

Contrairement aux dispositions de la loi du 8 février 2008, l'article L. 3121-45 du Code du travail ne précise pas comment doit se calculer l'indemnisation à verser au salarié.

En ce qui concerne le calcul du salaire journalier, rares sont les dispositions conventionnelles ou contractuelles qui fournissent un mode opératoire. Si toutefois c'est le cas, il faut s'y référer.

À défaut de telles précisions, il faut selon nous procéder en divisant la rémunération annuelle brute appréciée à la date de paiement, par le nombre de jours auxquels elle se rapporte, c'est-à-dire en tenant compte des congés et des jours fériés chômés, payés. Ce qui pour un forfait de 218 jours travaillés correspond à 251 jours payés.

#### EXEMPLE :

*Compte tenu d'une rémunération annuelle égale à 36 000 €, sur une période annuelle qui compte 8 jours fériés chômés et payés, le salaire journalier d'un salarié dont le forfait est fixé à 218 jours doit être selon nous calculé comme suit :*

*36 000 € / (218 jours de travail + 25 jours de congés payés + 8 jours fériés) = 143,43 €.*

#### Remarques

*En ce qui concerne le dispositif de la loi Teps, l'article 81 quater du Code général des impôts fait référence au « rapport entre la rémuné-*

(36) Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 22.

ration annuelle et le nombre de jours de travail prévu dans le forfait ». Ce qui, pour un forfait de 218 jours, représente une augmentation d'un peu plus de 15 % de la rémunération journalière de base. Le législateur s'est bien gardé cette fois-ci de faire référence à ce curieux mode de calcul.

En ce qui concerne la date de liquidation de l'indemnisation, il est déconseillé de procéder à un rachat anticipé. Il ne devrait pouvoir intervenir, sauf modalités particulières d'acquisition des jours de repos, qu'une fois atteint le nombre de jours de travail fixé dans le forfait.

### Régime social et fiscal du rachat

Les rachats de jours de repos des salariés en forfait annuel en jours, se traduisant par un dépassement du seuil de 218 jours de travail par an, bénéficient des allègements de la loi Tepas. Les journées supplémentaires de travail accomplies entre le forfait et 218 jours sont intégralement soumises à charges sociales et à impôt.

#### Remarques

*A condition que le salarié ait formulé sa demande avant le 1<sup>er</sup> août 2008 et que le paiement soit intervenu avant le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le rachat des repos se rapportant à des périodes antérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2008 était exonéré de toutes les charges sociales salariales et patronales obligatoires, à l'exception de la CSG et de la CRDS.*

*En revanche, ces rachats ne bénéficiaient pas de l'exonération fiscale de la loi Tepas.*

*Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi pour le pouvoir d'achat <sup>(37)</sup>, seuls les rachats de jours de repos effectués dans le cadre de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005, dans les entreprises de*

*20 salariés et moins ne disposant pas d'un compte épargne-temps ou ceux autorisés par un accord collectif, étaient éligibles au dispositif de la loi Tepas.*

## Rachats caritatifs

La loi pour le pouvoir d'achat <sup>(38)</sup> permet la mise en place dans l'entreprise d'un fonds mutualisé au crédit duquel les salariés pourront verser les sommes correspondant au rachat de leurs JRTT, de leurs jours de repos (pour les salariés en forfait en jours) ou de leurs jours de repos compensateurs de remplacement.

Ce fonds de mutualisation est destiné à financer le maintien de la rémunération d'autres salariés partis en congé pour accomplir une activité désintéressée pour le compte d'une œuvre ou d'un organisme d'intérêt général.

Un décret, toujours non publié à ce jour, fixera les conditions et modalités d'application de ce texte.

A noter que la rémunération versée au salarié en congé solidaire est imposable et soumise à cotisations dans les conditions de droit commun. Le donateur n'a bien entendu aucune charge sociale ni aucun impôt à payer sur ces fonds.

Ces dispositions n'ont pas été remises en cause par la loi du 20 août 2008. Elles conservent néanmoins leur caractère expérimental. Elles ne s'appliquent donc pour l'instant que jusqu'au 31 décembre 2010 <sup>(39)</sup>.

## Rachat des repos transférés sur un CET

Il est possible de racheter les droits capitalisés dans le compte épargne-temps, et ce quelles que soient les stipulations conventionnelles ■ ■ ■

<sup>(37)</sup> L. n° 2008-111, 8 févr. 2008. <sup>(38)</sup> L. 8 févr. 2008 précitée, art. 2. <sup>(39)</sup> L. n° 2008-789, 20 août 2008, art. 23 II.

applicables <sup>(40)</sup>. Ce qui signifie que cela est possible, même si l'accord collectif ne le prévoit pas, voire l'interdit.

La possibilité, prévue initialement jusqu'au 31 décembre 2009 par la loi « pour le pouvoir d'achat » <sup>(41)</sup>, a été pérennisée par l'article L. 3153-1 du Code du travail.

### Droits rachetables

Le rachat des droits capitalisés dans le compte épargne-temps concerne, selon nous, aussi bien les droits provenant d'alimentation en temps qu'en argent. L'article L. 3153-1 utilise en effet la terminologie de « droits affectés sur le CET ». Pour sa part, l'Administration ne fait curieusement référence qu'aux jours de repos transférés dans le CET <sup>(42)</sup>.

Le rachat des droits versés sur le compte épargne-temps au titre du congé annuel n'est autorisé que pour ceux de ces droits correspondant à des jours excédant la durée de 30 jours. Autrement dit, il n'est pas possible de racheter des droits capitalisés correspondant à tout ou partie de la cinquième semaine de congés payés <sup>(43)</sup>. Le rachat n'est plus limité aux droits afférents à l'année en cours.

Il n'est pas non plus plafonné, encore qu'il ne puisse pas porter, eu égard à la philosophie du texte, sur la totalité des droits capitalisés <sup>(42)</sup>. Quoi qu'il en soit, dès lors que l'accord de l'employeur est indispensable, ce dernier peut imposer ses conditions. Celles-ci ne peuvent toutefois pas être plus restrictives que ce que prévoit éventuellement l'accord collectif sur ce point.

### Demande de rachat

En ce qui concerne le formalisme de la demande de rachat, ce sont les dispositions éventuellement prévues en la matière par l'ac-

cord collectif qui s'appliquent <sup>(42)</sup>. Encore faut-il que cet accord ait envisagé les modalités de la monétisation du compte épargne-temps. A défaut, le salarié peut formuler sa demande par tout moyen.

Sauf dispositions contraires résultant d'un accord ou d'un engagement unilatéral, l'employeur n'est pas tenu de donner une suite favorable aux demandes de liquidation monétaire formulées par les salariés. C'est la position qu'adoptait l'Administration s'agissant du rachat exceptionnel autorisé par la loi « pour le pouvoir d'achat » <sup>(44)</sup>.

Il peut donc, là encore, la refuser en bloc ou ne l'accepter que partiellement.

### Modalités financières du rachat

Le Code du travail ne fixe pas les modalités financières de la liquidation. A défaut de précision particulière de l'accord collectif, ce rachat s'effectue selon nous dans les conditions habituelles de liquidation financière des droits, fixées par celui-ci.

L'Administration considère pour sa part « que les jours de repos affectés sur un CET qui font l'objet d'une monétisation sont rémunérés au salarié sur la valeur de base de la journée de repos calculée au moment de cette "liquidation partielle" du compte en tenant compte des modalités de gestion des droits prévues par l'accord collectif qui peut prévoir des modalités particulières de valorisation. En l'absence d'accord collectif prévoyant les modalités de valorisation de la journée, la valeur de cette dernière est appréciée à la date du paiement » <sup>(42)</sup>.

Cela signifie concrètement qu'il faut rémunérer chaque journée de repos sur la base du salaire journalier brut perçu par le salarié à la date de

<sup>(40)</sup> Circ. DGT n° 20, 13 nov. 2008, fiche n° 13, § 3.2.1. <sup>(41)</sup> L. n° 2008-111, 8 févr. 2008, art. 1<sup>er</sup>. <sup>(42)</sup> Circ. 13 nov. 2008 précitée, fiche n° 13, § 3.2.1. <sup>(43)</sup> C. trav., art. L. 3153-2 ; Circ. 13 nov. 2008 précitée, fiche n° 13, § 3.2.1. <sup>(44)</sup> L. 8 févr. 2008 précitée ; Circ. DSS/5B/2008/46, 12 févr. 2008, 1<sup>re</sup> partie, quest. 16.

cette liquidation. Aucune majoration particulière n'est due.

## Régime social et fiscal du rachat

Sauf modalités d'utilisation particulières, tels que le transfert des sommes liquidées dans un Perco, les rachats sont intégralement soumis à charges sociales et à impôt.

### Remarques

*A condition que le salarié ait formulé sa demande avant le 1<sup>er</sup> août 2008 et que le paiement soit intervenu avant le 1<sup>er</sup> octobre 2008, le rachat des droits affectés dans le compte épargne-temps avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008 était exonéré de toutes les charges sociales salariales et patronales obligatoires, à l'exception toutefois de la CSG et de la CRDS. ♦*

### IMPRIMÉ DE DEMANDE DE RACHAT D'HEURES OU DE JOURS DE REPOS

Nom : <> Prénom : <>  
Service : <> Matricule : <>

**Demande de rachat de repos compensateur de remplacement**

Nombre d'heures de repos compensateur de remplacement à racheter : <>  
Période d'acquisition : du <> au <> (ou année <>)

**Demande de rachat de JRTT**

Exercice concerné : du <> au <> (ou année <>)  
Nombre de journées (ou de demi-journées) de JRTT à racheter : <>

**Demande de rachat de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours**

Exercice concerné : du <> au <> (ou année <>)  
Nombre de jours de repos à racheter : <>

< Date de la demande >

< Signature du salarié >

Avis du supérieur hiérarchique (cocher la case correspondante) :

positif ;

négatif ;

réserves : < indiquer lesquelles >

< Date >

< Signature du responsable >

#### Cadre réservé au rachat de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours

Taux de la majoration appliqué au rachat : <> %

< Signature du DRH >

< Signature du salarié >

## RÉPONSE DE L'EMPLOYEUR

Madame (ou Monsieur),

**(Demande de rachat de repos compensateur de remplacement)** Vous nous avez adressé le < date >, une demande de rachat (éventuellement : partiel) des repos compensateurs que vous avez acquis en compensation des heures supplémentaires que vous avez effectuées la semaine du <> (ou entre le <> et le <>).

Cette demande portait sur < [ ] heures de repos ; la totalité de vos droits à repos >.

**(Demande de rachat de JRTT ou de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours)** Par courrier du < date >, vous avez demandé le rachat de <> jours (ou demi-journées) de RTT (ou de repos).

## VARIANTE 1 :

Après examen, nous avons décidé d'y donner une réponse favorable.

**(Demande de rachat de JRTT ou de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours)** Ayant à ce jour acquis <> jours (ou demi-journées) de RTT (ou de repos), vous pouvez donc renoncer, comme vous l'avez demandé, à <> journées (ou demi-journées) de repos.

## VARIANTE 2 :

Nous ne sommes pas opposés, par principe, à votre demande, mais nous souhaitons limiter ce rachat à <> heures (ou jours ou demi-journées) de repos compensateur de remplacement (ou de RTT ou de repos).

**(Demande de rachat de JRTT ou de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours)** N'ayant acquis à ce jour que <> jours (ou demi-journées) de RTT (ou de repos), vous ne pouvez donc pas renoncer au nombre de journées (ou demi-journées) de repos que vous avez demandé, mais seulement à <> journées (ou demi-journées).

## VARIANTE 3 : Demande de rachat de JRTT ou de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours

Après examen, et compte tenu < de votre charge de travail, du volume d'activité de votre unité, du plafond fixé dans la note de service du [ ] ou dans l'accord du [ ] ou par l'article L. 3121-45 du Code du travail >, nous ne vous accordons que le rachat de <> jours (ou demi-journées) de RTT (ou de repos).

## VARIANTE 4 :

Après examen, nous sommes au regret de ne pas (éventuellement : pouvoir) y donner une réponse favorable.

**(Demande de rachat de JRTT ou de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours)** < Le volume d'activité de votre unité ou votre charge de travail ne nous semble pas le justifier ou votre demande dépasse le plafond des rachats autorisés, etc. >

**(En cas d'acceptation totale ou partielle)** Ce rachat vous sera réglé avec votre paie du mois de <>.

**(Demande de rachat de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours)** Conformément à ce dont nous avons convenu par téléphone, ce rachat s'effectuera sur la base de votre salaire journalier majoré de <> %.

**(Demande de rachat de repos compensateur de remplacement)** Conformément à l'article 4 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 et à l'article 23 II de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, il sera détaxé selon les modalités fixées par l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007.

**(Demande de rachat de JRTT)** Nous vous rappelons que les heures de travail correspondant à ces journées (ou demi-journées) de repos rachetées ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires (éventuellement : et ne seront pas décomptées dans votre temps de travail pour l'application de la réglementation relative aux heures supplémentaires).

**(Demande de rachat de jours de repos acquis au titre d'un forfait en jours, en l'absence de dispositions figurant déjà dans le contrat de travail)** Afin de formaliser notre accord, nous vous prions de bien vouloir nous retourner le double de courrier, revêtu de votre signature précédée de la formule « Bon pour accord ». Veuillez agréer, Madame (ou Monsieur), <>

< Signature >