



TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

DROIT **SOCIAL**

RESPONSABLES : BÉATRICE BURSZTEIN,
VÉRONIQUE TUFFAL NERSON

ATELIER FORMATION CONTINUE EN DROIT SOCIAL

Animateurs : Paul Bouaziz et Alain Sutra

DURÉE DU TRAVAIL ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE

Intervenant :

François Ballouhey

Conseiller à la Cour de cassation, chambre sociale



Lundi 10 octobre 2011



Commission de droit social

ATELIERS FORMATION CONTINUE EN DROIT SOCIAL

Lundi 10 octobre 2011

Durée du travail – Actualité jurisprudentielle

Intervenants :

Michel Morand, Avocat, cabinet Barthélemy

François Ballouhey, conseiller à la Cour de cassation, chambre sociale.

Plan :

1°- Durée du travail, modulation : Michel Morand.

2°- Forfait en jours : François Ballouhey.

3°- Temps de travail effectif, astreinte...: François Ballouhey.

4°- Temps partiel et heures complémentaires : Michel Morand.

Plan de l'intervention de Monsieur F. Ballouhey

Forfait en jours :

L'arrêt du 29 juin 2011 n° N° 09-71.107 M Moulin

Vu l'alinéa 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte Aux termes de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittents peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Il résulte de ces dispositions qu'un contrat de travail intermittent conclu malgré l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord collectif est illicite et doit être requalifié en contrat de travail à temps complet communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie ;

Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte des articles susvisés des directives de l'Union européenne que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ;

Attendu, encore, que toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires ;

Attendu, enfin, que, selon l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie, le forfait en jours s'accompagne d'un contrôle du nombre de jours travaillés, afin de décompter le nombre de journées ou de demi-journées travaillées, ainsi que celui des journées ou demi-journées de repos prises ; que l'employeur est tenu d'établir un document de contrôle faisant apparaître le nombre et la date des journées ou demi-journées travaillées, ainsi que le positionnement et la qualification des jours de repos en repos hebdomadaires, congés payés, congés conventionnels ou jours de repos au titre de la réduction du temps de travail ; que ce document peut être tenu par le salarié sous la

responsabilité de l'employeur ; **que le supérieur hiérarchique du salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours assure le suivi régulier de l'organisation du travail de l'intéressé et de sa charge de travail ; qu'en outre, le salarié ayant conclu une convention de forfait défini en jours bénéficie, chaque année, d'un entretien avec son supérieur hiérarchique au cours duquel seront évoquées l'organisation et la charge de travail de l'intéressé et l'amplitude de ses journées d'activité ; que cette amplitude et cette charge de travail devront rester raisonnables et assurer une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé ;**

Le précédent du arrêt du 10 janvier 2010 (n° 08 43201), revirement.

L'article L. 3121-45, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, disposait que la convention ou l'accord permettant la conclusion d'une convention de forfait en jours prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte. Dès lors, si le défaut d'exécution par l'employeur de cette stipulation conventionnelle ne met pas en cause la validité de la convention de forfait en jours, il ouvre cependant droit à des dommages-intérêts au profit du salarié.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour condamner une société à payer à son salarié un rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires, retient que le défaut de mise en place du suivi de l'activité prévu par l'accord collectif applicable empêchait l'employeur de se prévaloir de la convention de forfait en jours qu'il avait conclue avec lui.

La décision du Comité européen des droits sociaux du 23 juin 2010 : DÉCISION SUR LE BIEN-FONDÉ Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC c. France
Réclamation no 56/2009 - Extraits-

“Le Comité rappelle que les mesures de flexibilité du temps de travail ne sont pas, en tant que telles, contraires à la Charte révisée (voir en particulier l'Introduction générale des Conclusions XIV-2, p. 33). Pour être jugées conformes à la Charte révisée, ces législations ou réglementations doivent répondre à trois critères :

- i. empêcher que la durée de travail journalière ou hebdomadaire ne soit déraisonnable
- ii. être établies par un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes ;
- iii. prévoir des périodes de référence d'une durée raisonnable pour le calcul de la durée moyenne de travail.

i. Durée de travail journalière et hebdomadaire

58. Le Comité observe que le système de forfait en jours ne fixe aucune limite à la

durée journalière de travail des salariés concernés. Par conséquent, c'est l'application du droit à un repos journalier de 11 heures, prévu par l'article L 3131-1 du Code du travail qui s'applique en l'espèce. Aucune dérogation n'est prévue à cette limite. Par conséquent, quelles que soient les circonstances, pour aucune des journées travaillées dans l'année, les salariés concernés ne seront amenés à travailler plus de 13 heures par jour. La limite journalière ainsi fixée est conforme à l'article 2 paragraphe 1 de la Charte révisée.

59. Aucune limite spécifique n'est non plus prévue pour la durée hebdomadaire du travail dans le système de forfait en jours. C'est, par conséquent, là encore, la règle du repos minimum prévue par l'article L 3132-2 du Code du travail qui entraîne une limitation de la durée hebdomadaire du travail. Ce repos hebdomadaire doit être de 35 heures consécutives, à savoir 24 heures de repos hebdomadaire prévues à l'article L 3132-2 auxquelles s'ajoutent 11 heures de repos quotidien en vertu de l'article L 3131-1. Cela implique que, quelles que soient les circonstances, les salariés concernés ne seront amenés à travailler plus de 78 heures par semaine. Le Comité estime toutefois qu'une telle durée est manifestement trop longue pour être qualifiée de raisonnable au sens de l'article 2§1 de la Charte révisée.

60. Eu égard à ce constat, le Comité n'estime pas nécessaire de se prononcer sur le grief portant sur la réduction progressive du temps de travail qui n'est pas détachable du précédent grief.

ii. un cadre juridique prévoyant des garanties suffisantes

61. Pour être jugé conforme à la Charte révisée, le système de flexibilité du temps de travail doit, par ailleurs, fonctionner dans un cadre juridique précis qui délimite clairement la marge de manœuvre laissée aux employeurs et aux salariés pour modifier, par accord collectif, la durée du travail.

62. En l'espèce, le système de forfait en jours ne peut être mis en place sans la conclusion de conventions collectives. En outre, la loi exige que de telles conventions fixent la durée annuelle du travail et les caractéristiques principales du forfait en jours.

63. Le Comité constate cependant que la loi n'impose pas que les conventions collectives prévoient une durée maximale, journalière et hebdomadaire. Il note que, même si les partenaires sociaux ont en pratique la possibilité de le faire, il n'est plus prévu que lesdites conventions collectives fixent les modalités de suivi et notamment la durée de travail quotidienne et la charge de travail. Ceci est désormais essentiellement traité à l'occasion d'un entretien annuel d'un travailleur avec son employeur (article L. 3121-46) et d'une consultation annuelle du comité du personnel (article L. 2323-29). Le Comité considère que, de ce fait, la procédure de négociation collective n'offre pas de garanties suffisantes pour que l'article 2§1 soit respecté. "

Les autres précédents de la Cour de cassation, chambre sociale, relatif au contrôle du forfait en jours :

18 Mai 2011 N° 09-69.175

Selon l'article L. 8241-1 du code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre est interdite. Et selon l'article L. 8231-1 du

même code, le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail est interdit.

Doit en conséquence être censuré l'arrêt qui, pour rejeter la demande du salarié de paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires effectuées et d'une indemnité au titre du travail dissimulé, retient que la rémunération du salarié était refacturée au centime près et qu'il n'est pas fondé à soutenir que sa mise à disposition l'a privé du bénéfice d'une convention collective qui lui aurait ouvert droit à une meilleure rémunération au travers du paiement d'heures supplémentaires, alors qu'il ressortait de ses constatations, d'une part que la société bénéficiaire du prêt de main-d'oeuvre ne supportait aucun frais de gestion du personnel hors la rémunération du salarié, ce qui représentait une économie de charges établissant le caractère lucratif de l'opération, et, d'autre part, que la convention collective des sociétés financières, qui était applicable au salarié conformément à l'article L. 8241-2 du code du travail, ne prévoyait pas le recours aux conventions de forfait - jours, le salarié ayant ainsi subi un préjudice du fait du non-paiement des heures supplémentaires effectuées, ce qui établit le marchandage.

07 Décembre 2010 N° 09-42.626

Selon l'ancien article L. 212-15-3 III du code du travail, lorsque le nombre de jours travaillés dépasse le plafond annuel fixé par la convention ou l'accord, le salarié doit bénéficier, au cours des trois premiers mois de l'année suivante, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement ; ce nombre de jours réduit le plafond annuel de l'année durant laquelle ils sont pris.

Selon l'article L. 212-15-4, devenu L. 3121-47 du code du travail, lorsqu'un salarié ayant conclu une convention de forfait en jours perçoit une rémunération manifestement sans rapport avec les sujétions qui lui sont imposées, il peut, nonobstant toute clause contraire, conventionnelle ou contractuelle, saisir le juge judiciaire afin que lui soit allouée une indemnité calculée en fonction du préjudice subi, eu égard notamment au niveau du salaire pratiqué dans l'entreprise, et correspondant à sa qualification.

Enfin, l'article 4 de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005, qui prévoit à titre transitoire une majoration de salaire de 10 % pour les journées ou demi-journées travaillées du fait de la renonciation par le salarié, auquel est applicable une convention de forfait en jours, à des jours de repos, est applicable à compter du 1er avril 2005 et jusqu'au 31 décembre 2008, aux seules entreprises dont l'effectif est au plus égal à vingt salariés et dans le seul cas où la renonciation du salarié à des jours de repos auxquels il avait droit recueille l'accord de l'employeur.

Dès lors, doit être censuré, en soulevant un moyen d'office, l'arrêt qui accorde à un salarié bénéficiaire d'une convention de forfait en jours un rappel de salaire

correspondant aux jours de travail effectués au-delà du nombre de jours prévu par la convention de forfait en jours en majorant la rémunération afférente à ces jours de 10 %, alors que l'article 4 de la loi du 31 mars 2005 n'était pas applicable au litige et qu'il lui appartenait, en l'absence d'attribution par l'employeur de jours de repos supplémentaires conformément à l'article L. 212-15-3 III alors applicable, d'évaluer le préjudice subi par le salarié en application de l'article L. 212-15-4, devenu L. 3121-47 du code du travail.

26 Mars 2008 N° 06-45.990

Selon l'article L. 212-15-3 III du code du travail, dans sa rédaction alors applicable, la conclusion des conventions de forfait en jours doit être prévue par une convention ou un accord collectif étendu ou par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement qui définit les catégories de salariés concernés pour lesquels la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée du fait de la nature de leurs fonctions, des responsabilités qu'ils exercent et du degré d'autonomie dont ils bénéficient dans l'organisation de leur emploi du temps. En l'état d'un accord d'entreprise énonçant que les cadres susceptibles de conclure une convention de forfait annuel en jours "appartiennent aux catégories suivantes : cadre dirigeant, cadre commercial", une convention de forfait annuel en jours ne saurait être appliquée à un cadre technique, catégorie non visée par l'accord.

13 décembre 2006, N° 05-14.685

Selon l'article L. 212-15-3 III du code du travail relatif aux conventions de forfait en jours sur l'année pour les cadres dits "autonomes", la convention ou l'accord détermine les conditions de contrôle de son application et prévoit des modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte, ainsi que les modalités concrètes d'application des dispositions concernant les repos quotidiens et hebdomadaires. Il résulte de ces dispositions et de celles de l'article L. 212-15-3 I du même code que lesdites modalités ne peuvent être prévues que par convention ou accord collectif.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui déboute un salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires au motif que son contrat de travail prévoyait une convention de forfait en jours, alors que l'avenant à la convention collective applicable ne prévoyait pas les modalités de contrôle, de suivi et d'application des conventions de forfait en jours et que ces modalités avaient été précisées unilatéralement par l'employeur.

Temps de travail effectif : astreinte ...

- Le temps de travail effectif s'oppose au temps de repos, sauf astreinte, temps d'astreinte et temps d'intervention.

Et notions voisines : pause , temps d'attente...

08 Juin 2011 n° 0970324 (npc temps de pause ou de repos)

Constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Idem

13 janvier 2010,N°08 42 716

Doit être rejeté le pourvoi formé contre un arrêt ayant fait bénéficier des dispositions de la convention collective nationale des services de l'automobile assimilant le temps de pause à du temps de travail effectif et prévoyant sa rémunération comme tel lorsque le salarié doit rester pendant ce temps à la disposition du client même si le passage de ce dernier reste improbable, l'employé travaillant seul, la nuit, dans une station-service dont l'organisation du travail ne lui permet pas de prendre ses temps de pause mais l'oblige à rester à la disposition de l'employeur pour recevoir les clients, de sorte qu'il ne peut vaquer librement à des occupations personnelles.

13 juillet 2010 N° 09 42 890 dit "fromages Richesmots"

Dès lors qu'il n'est pas contesté que pendant les pauses, les salariés n'étaient pas à la disposition de l'employeur de sorte que celles-ci ne constituaient pas du temps de travail effectif, les primes les rémunérant, qui ne sont pas la contrepartie du travail et dont la détermination dépend de facteurs généraux sur lesquels les salariés n'influent pas, sont exclues du salaire devant être comparé au SMIC.

9 novembre 2010 n° 08 40 535

Ayant constaté que le gardien d'immeuble d'une compagnie gazière, bénéficiant d'un logement de fonction, y exerçait le soir et la nuit, compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, les fonctions attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence, la cour d'appel a caractérisé l'exercice d'un travail effectif et non d'une simple astreinte.

En sens contraire plus ancien :

31 Mai 2006 N° 04-41.595

La cour d'appel, qui constate que la sujétion imposée à une directrice de résidence pour personnes âgées de se tenir durant la nuit dans son logement de fonction personnel situé au sein de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles, en déduit exactement que les heures de permanence effectuées constituaient une astreinte et non un travail effectif.

Pause - temps d'attente dans les transports

07 Avril 2010 N° 09 40 020

La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

Encourt dès lors la cassation l'arrêt qui, bien que la cour d'appel n'ait pas constaté que le salarié se trouvait à la disposition de l'employeur et était tenu de se conformer à ses directives, considère que le temps d'attente passé par un conducteur routier entre 22h15 et 2h50 dans une zone de fret constitue un temps de travail effectif.

TRANSPORTS ROUTIERS - Marchandises - Personnel des entreprises de transport routier - Décret n° 83-40 du 26 janvier 1983 modifié - Article 5 - Durée du travail effectif - Mise à disposition du salarié - Portée

Pause avantage collectif, horaire collectif :

8 juin 2011, n° 09 42 807 Selon l'article L. 2261-14 du code du travail, lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais.

Constitue, notamment, un avantage collectif, et non un avantage individuel acquis, celui dont le maintien est incompatible avec le respect par l'ensemble des salariés concernés de l'organisation collective du temps de travail qui leur est désormais applicable.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt qui, pour décider que le bénéfice d'une pause de quarante-cinq minutes considérée comme du temps de travail effectif doit être maintenu aux salariés de l'entreprise cédante, en l'absence d'un accord de substitution, dit qu'il s'agit d'un avantage individuel acquis, alors qu'il résultait de ses propres constatations que le maintien de cet avantage était incompatible avec le respect par les salariés concernés de l'organisation collective du travail qui leur était applicable, puisque cela les conduisait à travailler quarante-cinq minutes de moins que le temps de travail fixé.

Temps de travail effectif - horaire d'équivalence - pause :

“dormeur! réveillez vous !”

29 juin 2011 n°10 14 743

Vu l'article L. 3121-33 du code du travail, interprété à la lumière des Directives européennes 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 et 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

Attendu, d'abord, que les différentes prescriptions énoncées par les directives précitées en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé ;

Attendu, ensuite, que la notion de temps de travail doit être appréhendée par opposition à la période de repos, ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre ;

Attendu, enfin, qu'il résulte de l'article L. 3121-33 du code du travail qu'après six heures de travail effectif, le salarié doit bénéficier d'une pause d'au moins vingt minutes ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes en paiement de temps de pause et en dommages-intérêts pour non-respect des amplitudes journalières, des temps de pause et des repos compensateurs, l'arrêt retient que M. Sbaï ne peut pas valablement soutenir que les temps de pause de 20 minutes par 6 heures n'auraient pas été respectées dans le cadre des surveillances nocturnes puisque l'employeur ne les considérait pas comme du temps de travail effectif alors que le régime d'équivalence était applicable et qu'il ressort des pièces versées aux débats, plannings des années 2001 à 2006 et feuilles de paye de M. Sbaï que la durée hebdomadaire de travail a été respectée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les permanences nocturnes constituaient du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Astreinte et contrat de travail, pouvoir de direction, suppression

13 juillet 2010, N° 08 44 092

Lorsqu'une astreinte est une sujétion liée à une fonction et que le titulaire de cette fonction n'y est pas systématiquement soumis, sa suppression par l'employeur ne constitue pas une modification du contrat de travail.

Doit dès lors être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que l'astreinte est une sujétion liée à la fonction d'infirmier et que celui-ci n'y est pas systématiquement soumis en application des dispositions conventionnelles applicables, décide que l'employeur pouvait procéder à la suppression des astreintes dans l'exercice de son pouvoir de direction.

Mais en sens contraire :
19 Juin 2008 N° 07-41.282

Une mutation entraînant pour un salarié la perte d'une prime d'astreinte régulièrement perçue depuis neuf ans constitue une modification de son contrat de travail .

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations et viole dès lors l'article L. 121-1, devenu L. 1221-1, du code du travail et l'article 1184 du code civil, l'arrêt qui, pour débouter un salarié de ses demandes en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en paiement de diverses indemnités à ce titre, retient qu'il ne saurait se prévaloir d'une diminution de sa rémunération liée à la perte de telles primes d'astreinte.

Travail intermittent

8 juin 2011, N°10 15 087

Aux termes de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittents peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées.

Il résulte de ces dispositions qu'un contrat de travail intermittent conclu malgré l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord collectif est illicite et doit être requalifié en contrat de travail à temps complet.

FIN
