



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 :

Michel Morand

Avocat, cabinet Barthélemy



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 M. Morand

DUREE – AMENAGEMENT DE TRAVAIL

Introduction : Le droit de la durée du travail – Terrain d'expérimentation juridique

- **Dans les rapports entre accords collectifs et loi.**

→ L'accord collectif déroge, complète, met en œuvre ou définit la norme applicable.

- **Dans les rapports entre accords collectifs de différents niveaux.**

→ L'accord d'entreprise au sommet de la hiérarchie des normes.

- **Dans les rapports entre accords collectifs et contrat de travail.**

→ La réduction du temps de travail par accord collectif.

→ Le contrat et l'accord se complètent.

MODULATION – PRECISIONS JURISPRUDENTIELLES

Plusieurs décisions récentes de la Cour de cassation apportent des précisions sur le régime de modulation des horaires.

I) SUR LE DECOMPTE DES ABSENCES.

- **Les absences retardent le seuil de déclenchement des heures supplémentaires** (Cass. soc. 09/02/2011, n°09-42.939).

*« Attendu, d'abord, que selon le troisième de ces textes, constituent, en cas de modulation de la durée du travail, des heures supplémentaires, les heures effectuées au-delà de 1607 heures ou d'un plafond inférieur fixé par la convention ou l'accord ;
Attendu ensuite, que **les jours de congés payés et d'absence, à défaut de dispositions légales ou conventionnelles ou d'un usage contraires, ne peuvent être assimilés à du temps de travail effectif** ».*

- **Les absences pour maladie abaissent le seuil de déclenchement des heures supplémentaires** (Cass. soc. 13/07/2010, n°08-44.550).

*« Attendu, enfin, que sauf dispositions conventionnelles plus favorables, **le seuil de déclenchement des heures supplémentaires applicable en cas de modulation annuelle du travail doit, lorsque le salarié est absent pour maladie en cours de période haute, être réduit de la durée de cette absence, évaluée sur la base de la durée hebdomadaire moyenne de modulation applicable dans l'entreprise** ».*

→ Les solutions différentes sont justifiées par la nature de l'absence (congé sans solde et maladie). Caractère discriminatoire si l'absence pour maladie retardait le déclenchement des heures supplémentaires.

→ Néanmoins, quelle solution en période basse de modulation ?

II) SUR LES CONSEQUENCES AVEC LE CONTRAT DE TRAVAIL.

- **La mise en place de la modulation d'horaires modifie le contrat de travail** (Cass. soc. 28/09/2010, n°08-43.161).

« L'instauration d'une modulation du temps de travail constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié ».

Déjà, antérieurement :

« Mais attendu que si le refus par le salarié d'accepter la modification de son contrat de travail résultant de la mise en œuvre d'un accord de modulation constitue, en application de l'article 30 II de la loi n°2000 37 du 19 janvier 2000 alors applicable, une cause réelle et sérieuse de licenciement, c'est à la condition que cet accord soit conforme aux dispositions de l'article L.212-8 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur » (Cass. soc. 23/09/2009, n°07-44.712).

- **Extension à d'autres formes d'organisation du temps de travail**
- **Conséquences sur le calcul des heures supplémentaires – sur la possibilité de prise d'acte et de résiliation judiciaire.**
- **Si la modulation est contractualisée, ce dispositif peut-il continuer à s'appliquer si l'accord collectif qui l'autorise a disparu ? (dénonciation ou remise en cause).**

Ces arrêts traduisent la « résistance » du contrat à l'accord collectif.

Pourtant, l'organisation collective du travail d'une entreprise peut s'imposer à l'individualisation du temps de travail .

« Qu'en statuant ainsi, 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 45 minutes de moins que le temps de travail fixé, ce dont elle aurait dû déduire que cet avantage ne constituait pas un avantage individuel acquis par les salariés, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. soc. 08/06/2011, n°09-42.807).

→ Si l'organisation du temps de travail n'est pas un avantage individuel acquis (intégré au contrat de travail), comment considérer que la modulation peut faire partie du contrat de travail.

→ Sans doute, il y a une différence entre avantage individuel acquis et élément du contrat (exemple : congés supplémentaires ou rémunérations).

→ Néanmoins, en cas de transfert, l'accord de modulation dans l'entreprise d'accueil s'applique-t-il automatiquement aux salariés transférés ? (modification du contrat). L'organisation collective en vigueur au sein de l'entreprise d'accueil s'impose-t-elle aux salariés transférés ?

Enfin, la loi risque de régler le problème (*Article 40 - Proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*) :

« Article 40

- I. – L'article L.1222-8 du code du travail est abrogé.
- II. - La section I du chapitre II du titre II du livre Ier de la troisième partie du code du travail est complétée par un article L.3122-6 ainsi rédigé :
« Art. L.3122-6. – La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année ne constitue pas une modification du contrat de travail.
« Le premier alinéa ne s'applique pas aux salariés à temps partiel ».

TEMPS PARTIEL – PRECISIONS JURISPRUDENTIELLES SUR LES HEURES COMPLEMENTAIRES

I) LE PAIEMENT DES HEURES COMPLEMENTAIRES.

- **Les heures complémentaires doivent être payées. Aucune compensation n'est possible à la différence des heures supplémentaires.**

« Aucune disposition légale ne prévoit la possibilité de remplacer le paiement des heures complémentaires effectuées par un travailleur à temps partiel par l'octroi d'un repos » (Cass. soc. 17/02/2010, n°08-42.828).

- **La majoration de 25 % s'impose même si dépassement du tiers de l'horaire contractuel.**

*« . Mais attendu que les articles L.3123-14 4°, L.3123-17 et L.3123-18 du Code du travail, qui constituent des dispositions d'ordre public auxquels il ne peut être dérogé, ont pour objet de limiter le nombre d'heures que peut effectuer un salarié à temps partiel au-delà de la durée prévue à son contrat ; qu'il en résulte que toutes les heures effectuées au-delà de cette durée, qu'elles soient imposées par l'employeur ou qu'elles soient prévues par avenant au contrat de travail à temps partiel en application d'un accord collectif, sont des heures complémentaires ;
. Et attendu que le conseil de prud'hommes, qui a exactement qualifié toutes les heures effectuées au-delà de la durée du travail inscrite au contrat de la salariée d'heures complémentaires, en a déduit à bon droit que toutes celles qui avaient été effectuées au-delà de la limite d'un dixième de la durée prévue au contrat, devaient supporter la majoration de 25 % prévue par l'article L.3123-19 du Code du travail ; que le moyen n'est pas fondé » (Cass. soc. 07/12/2010, n°09-42.315).*

→ Il ne s'agit pas pour autant de « vraies » heures complémentaires.

→ Il vaut mieux recruter un salarié en CDD (paiement en heures normales).

II) PRIORITE D'EMPLOI ET HEURES COMPLEMENTAIRES.

→ **Quelle que soit « l'origine » des heures, la priorité doit être respectée.**

. Arrêt rendu notamment au visa de l'accord cadre sur le temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la Directive 1997/81/CE du 15 décembre 1997.

. Salarié à temps partiel (mi-temps) qui sollicite un $\frac{3}{4}$ temps limité pour une durée déterminée.

→ **Rejet de la demande par la Cour d'appel – Pour la Cour de cassation, au contraire :**

« Qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que l'article L.212-49, alinéa 1^{er}, devenu L.312-38 du Code du travail n'exclut pas que la priorité d'emploi qu'il prévoit puisse s'exercer sur un emploi à durée déterminée, alors que d'autre part, la salariée n'entendait pas cumuler les deux emplois à temps partiel, de sorte que, dès l'instant qu'elle remplissait les conditions prescrites, l'employeur avait l'obligation d'accéder à sa demande, la Cour a violé les textes susvisés » (Cass. soc. 24/09/2008, n°06-46.292).

→ **Mais la satisfaction de la priorité expose à une requalification pérenne de l'horaire.**

La pratique d'avenants temporaires est rejetée par la Cour de cassation.

→ **Requalification en contrat à temps complet** (avenants conclus pour remplacement de salariés malades, surcroît de travail pour fêtes de fin d'année).

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que les heures effectuées par la salariée en exécution des avenants avaient eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celle-ci, employée à temps partiel, au niveau de la durée fixée conventionnellement, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. soc. 05/04/2006, n°04-43.180).

→ **Même solution avec des avenants** (15 avenants ayant porté la durée du travail à 35 heures pour une durée limitée de 1, 2 ou 3 semaines).

« Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que les heures effectuées par la salariée en exécution des avenants avaient eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celle-ci, employée à temps partiel, au niveau de la durée légale, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. soc. 16/11/2007, n°06-40.987).

→ **La proposition de loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives risque de modifier l'état de cette jurisprudence.**

Proposition d'amendement relative à l'augmentation du volume horaire des salariés à temps partiel

Il est inséré un III à l'article 40 rédigé comme suit :

« L'article L. 3123-8 du code du travail est complété par trois alinéas ainsi rédigés :

Les salariés à temps partiel qui souhaitent bénéficier d'une augmentation de la durée du travail peuvent, en accord avec l'employeur, augmenter temporairement cette durée par un avenant à leur contrat.

Cet avenant précise la durée du travail qui peut, le cas échéant, atteindre l'horaire légal ou conventionnel applicable dans l'entreprise ou l'établissement.

Il garantit, notamment, la date et le retour aux conditions initiales de travail. »