

## - Les dispositions conventionnelles peuvent aménager de manière spécifique la durée du travail... Éléments d'explication

Jurisprudence Sociale Lamy, N° 485, 12 novembre 2019

### La quantification conventionnelle constitue un mode de gestion préventive de la durée du travail, n'exonérant pas l'employeur des règles de décompte de cette dernière...

Mis à jour 11/2019

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

[Cass. soc., 18 sept. 2019, pourvoi n° 17-31.274, arrêt n° 1269 FS-P+B]

#### Les faits

Une salariée est embauchée par contrat à durée indéterminée à temps partiel modulé pour exercer une activité de distributrice de journaux.

La Convention nationale de la distribution directe, applicable à la relation de travail, prévoit un aménagement de la durée du travail spécifique pour tenir compte des particularités du secteur d'activité. En particulier, son article 2.2.1.2, relatif à la quantification de la durée du travail, prévoit que « le calcul de la durée du travail procède pour les activités de distribution effectuée pour l'essentiel en dehors des locaux de l'entreprise et hors d'un collectif de travail, d'une quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur... En fonction de critères associés à un référencement horaire du temps de travail Cette mesure et ce contrôle s'effectue à partir des informations contenues dans la feuille de route ou le bon travail ».

#### Les demandes et argumentations

Licenciée, la salariée saisit le Conseil de prud'hommes d'Angers aux fins notamment d'obtenir une requalification de son contrat de travail à temps plein et le paiement de rappel de salaire.

En première instance, les juges prud'hommes font droit à sa demande en requalifiant le contrat de travail à temps partiel modulé en contrat de travail à temps plein.

Le jugement est infirmé par la Cour d'appel d'Angers, laquelle procède à une analyse particulièrement détaillée des dispositions conventionnelles applicables au regard des règles posées en matière de contrôle de la durée du travail.

L'arrêt d'appel fait l'objet d'un pourvoi formé par la salariée, qui estime que tant ses conditions d'emploi que les dispositions conventionnelles litigieuses, qu'elle considère inopposables, doivent conduire à retenir une qualification de contrat de travail à temps plein. Au soutien de son pourvoi, la salariée avançait que les heures de travail devaient être décomptées « au réel ». En d'autres termes, elle affirmait que la quantification du temps de travail prévue par la convention collective la plaçait nécessairement dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail puisque cette quantification ne pouvait correspondre aux heures réellement effectuées, ces dernières étant nécessairement minorées.

#### La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation refuse de suivre la salariée dans son argumentation en précisant que la quantification préalable de l'ensemble des missions accomplies ne saurait à elle seule faire obstacle à l'application des dispositions en matière de contrôle de la durée du travail. Elle précise d'ailleurs que la cour d'appel, faisant application des dispositions conventionnelles invoquées tout en contrôlant les éléments produits par l'employeur en matière de temps de travail effectif, a constaté que l'employeur justifiait des heures effectivement réalisées par l'intéressée.

#### ● La confirmation de la jurisprudence antérieure

La décision rendue le 18 septembre 2019 confirme une position qui avait déjà été adoptée par la Chambre sociale 22 septembre 2011, bien que la solution d'alors fût rigoureusement inverse, l'employeur ayant été condamné (Cass. soc., 27 oct. 2011, n° 10-10-928 F-D).

Dans l'arrêt du 27 octobre 2011, un salarié distributeur travaillant à temps partiel reprochait à son employeur d'avoir exclusivement pris en compte la durée théorique définie sur le fondement des dispositions de l'article 2.2.1.2 de la convention collective. Selon le salarié, et alors que l'employeur avait l'obligation de procéder au décompte de la durée de travail, le nombre d'heures finalement retenues était nécessairement inférieur à la réalité.

La Cour de cassation avait considéré que la quantification conventionnelle prévue dans la branche de la distribution directe ne saurait à elle seule satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du Code du travail. Dans ces conditions, « en prenant en compte uniquement la quantification préalable du temps de travail prévu par la convention collective nationale de la distribution directe, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du Code du travail ».

À la différence de l'espèce traitée dans l'arrêt du 18 septembre 2019 le salarié avait produit un décompte des heures de travail réalisées auquel l'employeur n'avait pu répondre. Fort logiquement, l'employeur avait été condamné.

#### ● La nécessité de procéder à un décompte de la durée réelle du travail quelles que soient les modalités conventionnelles d'aménagement de la durée du travail

La Haute Cour, sans écarter les dispositions conventionnelles spécifiques au secteur de la distribution, rappelle les modes de preuve en matière de durée du travail : l'employeur, conformément aux dispositions de l'article L. 3171-4, devait fournir aux juges les éléments légalement prévus pour que ces derniers puissent assurer leur contrôle sur la qualification temps de travail effectif. Il convient de rappeler à ce titre que les dispositions légales en litige fixent, en cas de litige relatif à l'existence au nombre d'heures de travail accompli, le régime suivant :

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.

Dans la décision commentée, et notamment dans les moyens annexés au pourvoi, il apparaît clairement que la cour d'appel a tout d'abord procédé à un contrôle de légalité de l'accord collectif prévoyant le principe du temps de travail modulé sur une période annuelle.

En vérifiant que l'ensemble des garanties prévues par les dispositions légales était bien présent, la cour d'appel écarte l'argument selon lequel le défaut de respect (a) des modalités de communication du programme indicatif de la répartition de la durée du travail à la salariée et (b) des conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit entraîne une présomption de contrat de travail à temps complet. En effet, dans ce cas, il aurait appartenu à l'employeur de rapporter la preuve que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir le rythme de travail auquel elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir constamment la disposition employeur.

Ensuite, la Cour rappelle que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, l'employeur devant fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au cas particulier, si le temps de travail partiel modulé de la salariée a été pré-quantifié, les feuilles de route mentionnaient les tâches à accomplir, les temps de travail pré-quantifiés nécessaires à la réalisation de ces tâches définis selon les barèmes conventionnels ainsi que le détail de la rémunération des différentes tâches.

Selon le contrat de travail de la salariée, la signature des feuilles de route valait acceptation expresse des conditions de réalisation de ses missions. Enfin, il lui avait été remis la liste détaillée des salaires établis sur la base des feuilles de route et annexée chaque mois au bulletin de salaire, qui comporte le décompte de sa durée du travail. Par conséquent, l'employeur justifiait bien des heures effectivement réalisées par la salariée, qui en revanche n'avait pas fourni d'éléments contraires. En d'autres termes, la convention collective applicable à la relation de travail prévoyait bien des modalités dérogatoires en matière de décompte de la durée du travail, mais leur mise en œuvre s'avérait conforme aux dispositions du code du travail en matière de contrôle de la durée du travail. L'employeur n'était donc pas défaillant dans l'administration de la preuve relative au temps de travail effectif de la salariée.

Or, la salariée n'avait fondé son argumentation que sur une violation formelle des règles, sans apporter aux débats le moindre élément permettant de contredire le contenu de l'information fournie par l'employeur, et qui s'était avérée porter non seulement sur la pré-quantification du temps de travail, mais également sur la durée réelle de travail réalisée par la salariée. Il était donc logique et normal que la salariée soit purement et simplement déboutée de son action, conformément aux dispositions en vigueur et la jurisprudence constante de la Chambre sociale.

#### ● L'information et la consultation du comité d'entreprise en matière d'aménagement du temps de travail

La salariée invoquait également l'absence d'information de consultation du comité d'entreprise, chaque année, sur les décisions d'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail : en effet, la société employeur avait prévu une procédure de révision de l'activité de chaque distributeur ainsi que l'élaboration d'un programme indicatif de modulation qui devait entraîner la consultation du comité d'entreprise. La salariée en concluait que la méconnaissance de cette obligation devait priver d'effet l'accord de modulation.

"Cette solution intervient sans surprise".

Sur ce point, la Chambre sociale précise que le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions portant sur l'aménagement du temps de travail sur la durée du travail, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés.

Cette solution intervient sans surprise, la Cour de cassation ayant eu déjà l'occasion de rappeler que la validité des accords collectifs est soumise au régime légal spécifique, distinct des dispositions gouvernant le fonctionnement des instances représentatives du personnel. En ce sens, la Chambre sociale a jugé que le non-respect par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur le recours au forfait jours n'altérait pas la validité des conventions de forfait (Cas. soc., 22 juin 2016, n° 14-15.571).

#### ● Les dérogations à l'obligation pour l'employeur de comptabiliser la durée du temps de travail effectif ne peuvent être autorisées que par la loi

Enfin, la salariée se fondait sur un arrêt rendu par le Conseil d'État le 28 mars 2012 ayant annulé la possibilité pour les accords et conventions collectifs, de quantifier le temps de travail, cette décision devant avoir pour conséquence, selon elle, de lui rendre inopposables les dispositions de la convention collective de la distribution directe. En effet, le Conseil d'État a considéré que les dérogations à l'obligation pour l'employeur de comptabiliser la durée du travail effectif, notamment les dérogations des dispositions de l'article L. 3171-4 du Code du travail, ne peuvent être autorisées que par la loi. Les partenaires sociaux ne sont donc pas compétents pour instaurer des dérogations aux modalités de contrôle de la durée du travail (CE, 28 mars 2012, n° 343072).

Toutefois, l'argument n'est pas repris par la Cour, cette dernière rappelant que les modalités spécifiques de quantification de la durée du travail conventionnellement prévues ne font pas obstacle à l'application de l'article L. 3171-4 du Code du travail.

#### TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

[...] Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Angers, 17 octobre 2017), que Y... a été engagée le 1<sup>er</sup> septembre 2011 par contrat de travail à temps partiel modulé, par la société Adrexo, en qualité de distributrice de journaux et imprimés ; que, licenciée le 23 juin 2015, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt d'infirmier le jugement en ce qu'il a requalifié son contrat de travail en contrat à temps plein et qu'il lui a alloué une indemnité pour non-respect des dispositions légales relatives au temps partiel modulé et au non-paiement de l'intégralité de ses heures de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que conformément aux dispositions de l'article L. 2323-19 du code du travail, reprises à l'article L. 2323-15 du même code jusqu'à son abrogation par l'ordonnance n° 2017-1385 du 22 septembre 2017, le comité d'entreprise est consulté chaque année sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail ; [...]

2°/ que, et en tout état de cause, la durée de travail de chaque salarié doit être décomptée au réel ; que la pré-quantification du temps de travail, en ce qu'elle autorise une distinction entre les heures réellement accomplies et celle résultant de la pré-quantification, place nécessairement le salarié dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler ; que l'annulation par le Conseil d'Etat (CE 28 mars

2012, n° 343072) du décret n° 2010-778 du 8 juillet 2010 autorisant la pré-quantification du temps de travail suivant des modalités prévues par convention ou accord collectif de branche étendu (et par conséquent de l'article R. 3171-9-1 du code du travail) a pour effet de rendre inopposable aux salariés les dispositions de la convention collective adoptées sur le fondement du décret annulé ; [...]

Mais attendu, d'abord, que le défaut de consultation annuelle du comité d'entreprise sur les décisions de l'employeur portant sur l'aménagement du temps de travail ou la durée du travail, exigée au titre des missions de cet organe concernant la politique sociale de l'entreprise, les conditions de travail et l'emploi, qui peut être sanctionné selon les règles régissant le fonctionnement du comité d'entreprise, n'a pas pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société ;

Attendu, ensuite, que la quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévu par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule faire obstacle à l'application des dispositions l'article L. 3171-4 du code du travail ; que la cour d'appel, faisant application de ces dispositions, sans se fonder exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées et accomplies par la salariée, a constaté que l'employeur justifiait des heures effectivement réalisées par l'intéressée et que celle-ci n'avait pas produit d'éléments contraires ; [...].