

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 18 septembre 2019

N° de pourvoi: 17-31274

ECLI:FR:CCASS:2019:SO01269

Publié au bulletin

Rejet

M. Cathala (président), président

Me Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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 Mme R... a été engagée le 1er 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 ; qu'à ce titre il appartenait à la société Adrexo, qui par accord collectif, avait prévu

une procédure de révision de l'activité de chaque distributeur ainsi que l'élaboration d'un programme indicatif global de modulation, de consulter le comité d'entreprise, la méconnaissance de cette obligation privant d'effet l'accord de modulation du temps de travail ; qu'en estimant toutefois que le non-respect par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise ne pouvait avoir pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société soumis à ce régime, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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 ; qu'en estimant toutefois que les dispositions de la convention collective de la distribution directe, dont elle constatait qu'elle prévoyait la pré-quantification du temps de travail, étaient opposables au salarié, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil ;

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 ;

D'où il suit, que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme R... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit septembre deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat aux Conseils, pour Mme R...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué, D'AVOIR infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait notamment requalifié le contrat de Mme R... en contrat à temps plein et avait alloué à la salariée une indemnité de 1 000 euros pour non-respect des dispositions légales relatives au temps partiel modulé et au non-paiement de l'intégralité de ses heures de travail ;

AUX MOTIFS QUE « sur la légalité du contrat de travail à temps partiel modulé avec pré-quantification des heures de travail ; sur la légalité des dispositions conventionnelles ; qu'il résulte des dispositions de l'article 20 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, qui a instauré un dispositif unique d'aménagement du temps de travail, que les accords conclus en application de l'article L.3123-25 du code du travail restent en vigueur, dans leur rédaction antérieure à sa publication ; que la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004, visée au contrat de travail de Mme N... R..., a été conclue en application de l'article L.212-4-6 du code du travail, devenu dans la nouvelle codification du code du travail, entrée en vigueur le 1er mai 2008, l'article L.3123-25 ; que l'article L.212-4-6 du code du travail dans sa rédaction applicable jusqu'en mai 2008 et reprise à l'article L.3123-25, énonce qu'une convention ou un accord collectif peut prévoir que la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail peut varier dans certaines limites sur tout ou partie de l'année à condition que, sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat de travail ; que l'accord doit prévoir les catégories de salariés concernés, les modalités selon lesquelles la durée du travail est décomptée, la durée minimale de travail hebdomadaire ou mensuelle, la durée minimale de travail pendant les jours travaillés, les limites à l'intérieur desquelles la durée du travail peut varier, l'écart entre chacune de ces limites et la durée stipulée au contrat de travail ne pouvant excéder le tiers de cette durée, les modalités selon lesquelles le programme indicatif de répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié ainsi que les conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié ; que la loi du 20 août 2008, si elle a abrogé les dispositions des articles L.3123-25 à L.3123-28 du code du travail, a modifié l'article L.3123-14 (ancien article L.212-4-3) du même code, qui énonce que le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit et mentionne la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, en ajoutant ces termes : « sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L.3122-2 » ; que l'article L.3122-2 du code du travail prévoit aussi : « Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou à défaut une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement

du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égaie à l'année. Il prévoit : 1° Les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail ; 2° Les limites pour le décompte des heures supplémentaires ; 3° Les conditions de prise en compte, pour la rémunération des salariés, des absences ainsi que des arrivées et départs en cours de période. Lorsque l'accord s'applique aux salariés à temps partiel, il prévoit les modalités de communication et de modification de la répartition de la durée et des horaires de travail. Sauf stipulations contraires d'un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche, le délai de prévenance en cas de changement de durée ou d'horaires est fixé à sept jours ; que la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004 prévoit bien les catégories de salariés concernés, un décompte du temps de travail effectué par chaque salarié, un récapitulatif mensuel de la durée de travail effectuée, une durée hebdomadaire minimale, soit 4 heures, une durée mensuelle minimale, soit 17 heures ; qu'elle indique les limites à l'intérieur desquelles la durée de travail peut varier ainsi que l'écart entre chacune de ces limites ; qu'elle énonce que le programme indicatif de répartition de la durée du travail et les horaires de travail sont communiqués par écrit aux salariés concernés, au début de chaque période de modulation, selon les modalités définies au sein de chaque entreprise et prévoit un délai de prévenance de 7 jours pour la modification de la durée de l'horaire de travail et de ses modalités de répartition initiales ; qu'elle comporte en annexe les grilles de correspondance de rémunération pour le volume de distribution, la dite rémunération comprenant le temps de préparation, les temps forfaitaires d'attente/chargement, et le temps de déplacement du dépôt au secteur ; que l'accord collectif d'entreprise du 11 mai 2005, signé entre la société Adrexo et les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, reprend notamment les dispositions afférentes à la garantie de travail minimale par jour, semaine et mois travaillés ; que la garantie de travail minimale est de 2 heures par jour, 6 heures hebdomadaires et 26 heures par mois ; que l'accord prévoit la remise d'un planning indicatif individuel révisable « à tout moment par l'employeur moyennant information donnée au salarié au moins sept jours à l'avance, ou au moins trois jours à l'avance en cas de travaux urgents ou surcroît d'activité moyennant, en contrepartie, aménagement de l'horaire de prise de documents si le salarié le souhaite, ou avec un délai inférieur avec l'accord du salarié matérialisé par la signature de la feuille de route, notamment en cas de nécessité impérieuse de service ou de surcroît exceptionnel d'activité ou de remplacement d'un salarié absent ; que ces dispositions conventionnelles, toujours en vigueur dans les termes de la loi du 20 août 2008, sont conformes aux dispositions légales sur le temps de travail modulé ; que sur le temps de travail ; que selon les « Dispositions relatives au temps partiel modulé » du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004, étendue : « 1. 2 Les entreprises de distribution peuvent avoir recours au travail à temps partiel modulé pour les salariés de la filière logistique. Aucun contrat de travail ne peut avoir une durée de travail inférieure à 2 heures quotidiennes, 6 heures hebdomadaires et 26 heures mensuelles (hors modulation) ; que compte tenu des spécificités des entreprises, la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle des salariés à temps partiel peut être modulée sur l'année ; qu'ainsi, la durée du travail pour les salariés à temps partiel peut varier au-delà ou en deçà de la durée stipulée au contrat, à condition que, sur 1 an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne cette durée contractuelle ; que la durée hebdomadaire ou mensuelle du travail peut varier au-dessous ou au-dessus de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat dans la limite de 1/3 de cette durée ; que la durée hebdomadaire du travail du salarié ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à un temps plein à l'issue de la période de modulation ; 2.1 En fin de période annuelle de modulation, si la durée de travail effectif n'atteint pas la durée contractuelle du fait que l'entreprise n'a pas fourni au distributeur une quantité de

travail suffisante (situation de sous modulation) l'entreprise est tenue de régulariser la situation en payant le différentiel de salaire dans le mois qui suit la fin de période de modulation, après avoir respecté la procédure de révision prévue à l'article 2.2.3 suivant ;

2.2.3 Dispositions relatives au temps partiel modulé (cas particulier des distributeurs) Le décompte du temps de travail effectué par chaque salarié est récapitulé grâce aux feuilles de route ou bons de travail et application des dispositions de la grille de correspondance de la présente convention ; que les entreprises doivent mettre en place au moins une fois par an une procédure de révision du niveau des volumes de distribution évalués en référencements horaires et qui correspondent aux rémunérations contractuellement garanties à chaque distributeur. » (...); que lors de cette révision, l'activité de chaque distributeur est analysée en fonction de la charge de travail moyenne hebdomadaire accomplie durant l'année écoulée, dans le cadre de la modulation (...). Il sera alors proposé au distributeur : soit de redéfinir cette durée en prenant en compte la durée moyenne découlant des distributions effectuées au cours de la période de modulation (...); soit de maintenir la durée prévue au contrat. » ; que les dispositions de l'accord d'entreprise reprennent, dans l'article 2.1, cette limite de variabilité fixée au tiers ; que ledit accord prévoit par ailleurs, dans un article 1.15 relatif au planning individuel, que « la durée théorique indicative mensuelle d'un mois donné est susceptible de varier dans une fourchette de 15% en plus ou en moins en fonction du volume à distribuer » ; que cette variation se rapporte à la durée mensuelle théorique indiquée sur le planning indicatif annuel notifié en début d'année de référence ; qu'il est de principe qu'il résulte de l'article L.3123-25 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, qu'en cas de défaut de respect des modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié et des conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié, le contrat est présumé à temps complet ; qu'il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que la pré-quantification conventionnelle de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur dans le cadre d'exécution de ses tâches en fonction de critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévue par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe - dont les feuilles de route ne sont que la reprise - ne peut, à elle seule, satisfaire aux exigences de l'article L. 3171-4 du code du travail ; qu'en application de ce texte, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié et, en cas de litige relatif à l'existence et au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; qu'en l'espèce, le contrat de travail de Mme N... R... et les avenants sont conformes aux dispositions conventionnelles sus visées, en mentionnant notamment la durée mensuelle de travail de référence, la qualification du salarié, les éléments du salaire et les conditions et délais de prévenance des changements de durée ou d'horaire de travail, et répondent aux exigences légales en matière de contrat de travail à temps partiel modulé ; que le temps de travail de Mme N... R... a été pré-quantifié au regard de barèmes conventionnels à partir du volume de documents à distribuer et de la configuration du secteur de distribution (la convention collective définit 8 secteurs en fonction d'un pourcentage d'habitat collectif ou individuel, les cadences de distribution étant ajustées à la typologie du secteur prenant en considération notamment la topographie, l'accessibilité aux boîtes à lettres, la prévention des risques, la prise en compte des problèmes de stationnement) ; qu'il lui a été remis et elle a signé des feuilles de route mentionnant les tâches à accomplir, les

temps de travail pré-quantifiés nécessaires à la réalisation de ces tâches (attente, préparation, trajet, distribution), définis selon les barèmes conventionnels sus évoqués ainsi que le détail de la rémunération des différentes tâches qui, aux termes de son contrat de travail, valent acceptation expresse des conditions de réalisation de la distribution, du délai maximum de réalisation, du tarif de la poignée et du temps d'exécution correspondant à la distribution et du montant de la rémunération totale de la prestation ainsi que des consignes qualitatives de préparation et de distribution ; qu'il lui a été remis la liste détaillée des salaires établie sur la base des feuilles de route et annexée chaque mois au bulletin de salaire qui comporte le décompte de sa durée de travail ; que par conséquent, il convient de considérer que l'employeur justifie des heures effectivement réalisées par Mme N... R... qui n'a pas fourni d'éléments contraires. Le jugement du conseil de prud'hommes doit donc être infirmé en ce qu'il a condamné la SAS Adrexo à verser à Mme N... R... la somme de 1000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi suite au non respect des dispositions légales relatives au temps partiel modulé et au nonpaiement de l'intégralité des heures de travail ; que sur l'absence de communication du programme indicatif global de modulation au comité d'entreprise et l'absence de délibération de cette instance sur ce programme indicatif ; que pour retenir la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein, le conseil de prud'hommes a considéré que « le fait de ne pas l'avis des représentants du personnel réunis en comité d'entreprise sur le programme indicatif global de modulation répartissant la durée du travail, prive d'effet l'accord de modulation en vigueur au sein de l'entreprise » ; qu'il souligne que l'employeur ne verse pas l'ensemble des délibérations annuelles du comité d'entreprise et que par conséquent l'accord de modulation est réputé privé d'effet et n'est pas opposable à la salariée ; qu'or, le non-respect par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise sur le programme indicatif de modulation ne peut avoir pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société soumis à ce régime ; que seul le comité d'entreprise peut demander la réparation du préjudice subi à ce titre ; que le jugement du conseil de prud'hommes doit donc être infirmé sur ce point » ;

ALORS D'UNE PART 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 ; qu'à ce titre il appartenait à la société Adrexo, qui par accord collectif, avait prévu une procédure de révision de l'activité de chaque distributeur ainsi que l'élaboration d'un programme indicatif global de modulation, de consulter le comité d'entreprise, la méconnaissance de cette obligation privant d'effet l'accord de modulation du temps de travail ; qu'en estimant toutefois que le non-respect par l'employeur de l'obligation de consulter le comité d'entreprise ne pouvait avoir pour effet d'entraîner l'inopposabilité de l'accord de modulation à l'ensemble des salariés de la société soumis à ce régime, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

ALORS D'AUTRE PART, et en tout état de cause, QUE 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 ; qu'en estimant toutefois que les dispositions de la convention collective de la distribution directe, dont elle constatait qu'elle prévoyait la pré-quantification du temps de travail, étaient opposables au salarié, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Angers , du 17 octobre 2017