

COUR DE CASSATION

Audience publique du **8 novembre 2017**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Pourvoi n° V 16-15.584

Arrêt n° 2404 FS-P+B
(1^{er} moyen et 2nd
moyen pris en ses
1^{ere} et 3^{eme} branches)

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de M. Derrouiche.
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 18 février 2016.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Omar Derrouiche,
domicilié 17 rue de Paris, 77400 Pomponne,

contre l'arrêt rendu le 24 juin 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 6,
chambre 9), dans le litige l'opposant à l'association Croix rouge française,
dont le siège est 98 rue Didot, 75695 Paris cedex 14,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 4 octobre 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, Mme Ala, conseiller référendaire rapporteur, Mme Goasguen, conseiller doyen, Mmes Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, M. Schamber, Mme Cavrois, conseillers, Mmes Ducloz, Sabotier, M. Belfanti, Mme Prieur-Leterme, conseillers référendaires, M. Liffra, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Ala, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de M. Derrouiche, de Me Ricard, avocat de l'association Croix rouge française, l'avis de M. Liffra, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Derrouiche a été engagé le 13 octobre 2003 par l'association Croix-Rouge française en qualité d'animateur socio-éducatif à la permanence d'accueil d'urgence humanitaire sur le site de l'aéroport de Roissy- Charles de Gaulle ; qu'au dernier état de la relation contractuelle, il occupait un poste de médiateur interprète -catégorie technicien qualifié, coefficient 435- de la convention collective du personnel salarié de la Croix-Rouge française du 3 juillet 2003 modifiée par avenant du 9 décembre 2003 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes se rapportant à l'exécution de son contrat de travail ;

Sur le deuxième moyen pris en ses deux premières branches :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande indemnitaires pour recours au travail de nuit alors, selon le moyen :

1°/ que selon l'article L. 3122-32 du code du travail interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel ; qu'il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'il en résulte que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et qu'il ne doit être mis en oeuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement ce qu'il appartient à l'employeur d'établir ; qu'en l'espèce, M. Derrouiche faisait valoir que l'instauration d'un travail de nuit par l'association Croix rouge française procédait non pas d'une nécessité mais d'un simple choix de l'employeur d'assumer des fonctions nocturnes ressortissant normalement à la

compétence de l'Etat ; qu'en jugeant que l'association Croix rouge française était autorisée à recourir au travail de nuit en vertu des normes qui lui étaient applicables, sans constater que cet aménagement du travail était justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3122-32 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

2°/ que tenus de motiver leur décision, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation sans indiquer l'origine de leurs constatations ; qu'en se bornant à retenir, dans ses motifs relatifs au dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail légale et conventionnelle, que le mode d'organisation du travail institué au sein de l'association Croix Rouge française apparaissait comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionnait avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, ce que le salarié contestait, sans préciser sur quelle pièce elle se fondait pour admettre cette supposée nécessité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'il résulte du préambule de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 étendu, applicable à l'association la Croix Rouge française, que le recours au travail de nuit est justifié par la prise en charge continue des usagers ; que la cour d'appel ayant relevé que l'association était autorisée au travail de nuit en vertu des normes applicables et constaté, sans qu'il lui soit nécessaire de préciser les pièces qu'elle décidait d'écarter ou de retenir, que la structure fonctionnait avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, a légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande indemnitare pour recours au travail de nuit alors, selon le moyen que, *doivent être informés et consultés, préalablement à la mise en place ou la modification de l'organisation du travail de nuit, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ainsi que le CHSCT ; que tout manquement à cette obligation rend inopposable au salarié l'organisation du travail de nuit mise en place dans l'entreprise ; qu'en jugeant que l'absence d'information et de consultation des représentants élus du personnel préalablement à la mise en oeuvre du travail de nuit ne constituait pas en soi un manquement de nature à faire obstacle à celui-ci, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-27 et du L 4612-8 code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;*

Mais attendu que l'irrégularité affectant le déroulement de la procédure d'information-consultation permet seulement aux institutions représentatives du personnel d'obtenir la suspension de la procédure, si elle n'est pas terminée, ou à défaut, la réparation du préjudice subi à ce titre ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix Rouge française du 3 juillet 2003, ensemble l'article L. 3122-3 du code du travail dans sa rédaction applicable ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que la durée de travail peut être calculée dans le cadre d'un nombre élargi de semaines, appelé cycle, à condition que les horaires de chacune des semaines se répètent à l'identique d'un cycle à l'autre selon un rythme régulier, que les horaires excédant l'horaire légal certaines semaines se compensent avec les horaires inférieurs à l'horaire légal d'autres semaines ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire pour heures supplémentaires, l'arrêt retient que, dès lors que le temps de travail est aménagé en continu sur la base d'un cycle de dix jours prévu conventionnellement, cycle qui excède par hypothèse la semaine, la demande ne peut concerner que les heures supplémentaires effectuées au-delà de 1607 heures annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par voie conventionnelle dans les conditions rappelées à l'article L.3122-4 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des dispositions de la convention collective, que le cycle se compose d'une pluralité de semaines en sorte qu'il ne pouvait être considéré que l'organisation du travail sur des périodes de dix jours se répétant à l'identique pouvait constituer un aménagement du temps de travail par cycle, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation du premier moyen entraîne, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositif critiqués par les cinquième et sixième moyens, pris d'une cassation par voie de conséquence ;

Et sur le deuxième moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts au titre du préjudice causé par le recours au travail de

nuit, l'arrêt retient que l'employeur est autorisé au travail de nuit en vertu des normes lui étant applicables tant légale que conventionnelle ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions du salarié, qui soutenait que le médecin du travail n'avait pas été régulièrement consulté préalablement à la mise en oeuvre du travail de nuit, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et attendu que la cassation du deuxième moyen entraîne, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositif critiqués par les troisième et quatrième moyens, pris d'une cassation par voie de conséquence ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. Derrouiche de ses demandes au titre d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, de dommages et intérêts pour recours au travail de nuit, d'une indemnité au titre du repos compensateur pour travail de nuit, de demandes de sommes pour dépassement de la durée maximale quotidienne du travail en régime de nuit, dépassement des durées maximales hebdomadaire et conventionnelle de travail, l'arrêt rendu le 24 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne l'association Croix Rouge française aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne l'association Croix Rouge française à payer à la SCP Gatineau et Fattaccini la somme de 3 000 euros à charge pour cette dernière de renoncer à percevoir l'indemnité prévue par l'Etat ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du huit novembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils,
pour M. Derrouiche

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il a débouté M. Derrouiche de ses demandes au titre des heures supplémentaires ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le rappel au titre des majorations pour heures supplémentaires

Comme le soutient à bon droit l'association Croix rouge française, dès lors que le temps de travail est aménagé en continu sur la base d'un cycle de dix jours prévu conventionnellement, cycle qui excède par hypothèse la semaine, la demande de ce chef NE peut concerner que les heures supplémentaires effectuées au-delà de 1 607 h annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par voie conventionnelle dans les conditions rappelées à l'article L.3122-4 du code du travail. Or, force est de constater que M. Derrouiche n'étaye pas sa demande de manière suffisante.

La décision critiquée sera ainsi confirmée en ce qu'elle a rejeté la réclamation de l'intimé s'y rapportant.

(...)

Sur les autres demandes indemnitaires

1/ Dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail tant légale que conventionnelle

Contrairement à ce que prétend M. Omar Derrouiche, c'est de manière pertinente que l'association Croix rouge française rappelle que l'article 6.2.3 de ladite convention collective permet un aménagement du temps de travail par cycles, ce qui signifie concrètement que les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensent avec des horaires réduits les semaines suivantes, ce mode d'organisation du temps de travail apparaissant comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionne avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

La décision entreprise sera ainsi confirmée en ce qu'elle a débouté l'intimé de sa demande s'y rapportant » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement - 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

« 5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;
- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ».

Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

« Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention ».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur ».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,

- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

« Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;

3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production ».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable (...)

Sur les heures supplémentaires :

La convention collective prévoit :

« Rémunération des heures supplémentaires :

Les heures supplémentaires effectuées au-delà de la durée légale du temps de travail sont rémunérées conformément aux dispositions législatives en vigueur. Les salariés bénéficient par ailleurs d'un repos compensateur tel que prévu par les dispositions légales en vigueur ; les heures supplémentaires accomplies soit de nuit (entre 21 heures et 6 heures incluses) soit un dimanche, soit un jour férié donnent lieu à une majoration du salaire normal de 100 %. Les majorations pour heures supplémentaires effectuées la nuit, les dimanches et les jours fériés ne se cumulent pas avec

les indemnités prévues en cas de travail de nuit ou de travailles dimanches et jours fériés sauf pour ceux qui travaillent toujours la nuit ».

La convention collective prévoit le paiement des heures supplémentaires accomplies, non pas à la semaine ou la quatorzaine, mais plus spécifiquement par nuit, dimanche ou jour férié, pour le cas des heures travaillées la nuit, le dimanche ou les jours fériés.

Jusqu'à présent, à titre d'indemnité pour travail de nuit, le salarié a perçu l'équivalent d'une heure de salaire, alors que conventionnellement, les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de 100 %.

Il convient d'observer également que les contrats de travail prévoient des conditions plus favorables aux salariés que la convention collective, puisqu'ils prévoient le cumul des primes de nuit et de dimanche.

Il est ainsi spécifié :

« les primes de nuit et de dimanche » et non pas « les primes de nuit ou de dimanche ».

Il n'y a donc pas d'exclusions, mais un cumul.

En effet, en vertu de l'ordre public social, la situation des salariés doit être régie, en cas de conflits de normes, par celle qui leur est la plus favorable.

Qu'il ressort à la lecture du contrat de travail, que celui-ci se contente de rappeler que le salaire est accessible tout à la fois aux primes de nuit et aux primes de dimanches et jours fériés prévus par la convention collective compte tenu de la spécificité de son activité, mais il n'apparaît pas de façon claire et non équivoque que le contrat de travail prévoit le cumul des dispositions particulières relatives aux heures supplémentaires.

Le contrat de travail étant plus favorable au salarié que la convention collective, il a donc vocation à s'appliquer. » ;

1°) ALORS QUE l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003 dispose que « la durée de travail peut être calculée dans le cadre d'un nombre élargi de semaines, appelé cycle, à condition que les horaires de chacune de ces semaines se répètent à l'identique d'un cycle à l'autre selon un rythme régulier. Les horaires excédant l'horaire légal certaines semaines se compensent avec les horaires inférieurs à l'horaire légal d'autres semaines. Le cycle ne peut dépasser 12 semaines consécutives. Il ne peut être accompli plus de 44 heures par semaine pour un salarié travaillant de jour comme de nuit » ; que ce texte prévoit donc le calcul de la durée du travail dans le cadre de cycles exclusivement entendus comme « un nombre élargi de semaines », ce qui suppose une organisation du travail sur une pluralité de semaines ; qu'il en résulte que rentre pas dans ce dispositif, l'organisation du temps de travail dans un cadre supérieur à la semaine mais inférieur à un minimum de deux semaines ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'heures supplémentaires calculées dans un cadre hebdomadaire au prétexte que le temps de travail était aménagé, au sein de l'association Croix rouge française, en continu sur la base d'un cycle de dix jours prévu conventionnellement, lorsque cette organisation du travail sur une base inférieure à deux semaines ne pouvait pas s'assimiler à un cycle de travail autorisé par la convention collective applicable, la cour d'appel a violé

l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003 ;

2°) ALORS QU'aux termes de l'article 20 V de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, « les accords conclus en application des articles L. 3122-3, L. 3122-9, L. 3122-19 et L. 3123-25 du code du travail (...) dans leur rédaction antérieure à la publication de la présente loi restent en vigueur » ; que la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française ayant été conclue en application de l'article L. 3122-3 ancien du code du travail, le 3 juillet 2003, c'est au regard de la loi applicable à cette date que les conditions d'application et de validité de cette convention doivent être appréciées ; qu'en faisant néanmoins application de l'article L. 3122-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi de la loi du 20 août 2008, pour débouter M. Derrouiche de sa demande d'heures supplémentaires fondée sur les dispositions de cette convention collective, la cour d'appel a violé l'article 20 V de cette loi ;

3°) ALORS QUE sont considérées comme heures supplémentaires les heures dépassant la durée moyenne de 35 heures calculée sur la durée totale du cycle de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que le salarié travaillait dans le cadre de cycles de dix jours ; qu'en relevant, pour débouter le salarié de sa demande d'heures supplémentaires, qu'une demande à ce titre ne pouvait concerner que les heures supplémentaires effectuées au-delà de 1607 h annuelles ou de la limite annuelle inférieure fixée par voie conventionnelle, lorsqu'à supposer l'aménagement du travail par cycle applicable, les heures supplémentaires devaient être appréciées sur la durée du cycle et non sur une base annuelle, la cour d'appel a violé de l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003, ensemble les articles L. 3122-2 et L. 3122-3 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, et l'article L. 3171-4 du code du travail ;

4°) ALORS QU'en cas de non-respect des règles relatives à l'aménagement du temps de travail par cycles, l'employeur ne peut se prévaloir d'un décompte des heures supplémentaires sur la base d'une moyenne de 35 heures calculée sur la durée des cycles revendiqués par lui ; que selon l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003 : « la durée de travail peut être calculée dans le cadre d'un nombre élargi de semaines, appelé cycle, à condition que les horaires de chacune de ces semaines se répètent à l'identique d'un cycle à l'autre selon un rythme régulier. Les horaires excédant l'horaire légal certaines semaines se compensent avec les horaires inférieurs à l'horaire légal d'autres semaines. Le cycle ne peut dépasser 12 semaines consécutives. Il ne peut être accompli plus de 44 heures par semaine pour un salarié travaillant de jour comme de nuit » ; qu'en l'espèce, il était constant que, dans le cadre de l'organisation du travail en période de dix jours mise en place dans l'entreprise, M. Derrouiche avait travaillé à de

nombreuses reprises plus de 44 heures par semaine, soit plus que la durée maximale de travail hebdomadaire prévue conventionnellement, et parfois même plus de 48 heures par semaine ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'heures supplémentaires calculées dans un cadre hebdomadaire au prétexte que le temps de travail était aménagé, au sein de l'association Croix rouge française, en continu sur la base d'un cycle de dix jours, lorsque les dépassements répétés de la durée de travail hebdomadaire maximale justifiaient un retour à une appréciation des heures supplémentaires dans un cadre hebdomadaire, la cour d'appel a violé l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003, ensemble les articles L. 3122-2 et L. 3122-3 du code du travail, dans leur rédaction applicable au litige, et l'article L. 3171-4 du code du travail ;

5°) ALORS QUE le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; qu'en application de l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, de l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, 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, 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 ; que toute organisation du travail dans un cadre autre qu'hebdomadaire 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 ; que selon l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003 : « la durée de travail peut être calculée dans le cadre d'un nombre élargi de semaines, appelé cycle, à condition que les horaires de chacune de ces semaines se répètent à l'identique d'un cycle à l'autre selon un rythme régulier. Les horaires excédant l'horaire légal certaines semaines se compensent avec les horaires inférieurs à l'horaire légal d'autres semaines. Le cycle ne peut dépasser 12 semaines consécutives. Il ne peut être accompli plus de 44 heures par semaine pour un salarié travaillant de jour comme de nuit » ; qu'en l'espèce, il était constant que, dans le cadre de l'organisation du travail en période de dix jours mise en place dans l'entreprise, M. Derrouiche avait travaillé à de nombreuses reprises plus de 44 heures par semaine, soit plus que la durée maximale de travail hebdomadaire prévue conventionnellement, et parfois même plus de 48 heures par semaine ; qu'en déboutant le salarié de sa demande d'heures supplémentaires calculées dans un cadre hebdomadaire au prétexte que le temps de travail était aménagé, au sein de l'association Croix rouge française, en continu sur la base d'un cycle de dix jours, lorsqu'il se déduisait de ces dépassements, l'absence de stipulations conventionnelles garantissant le respect des durées maximales de travail,

la cour d'appel a violé l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 212-15-3 ancien du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, 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 l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

6°) ALORS QU'étaye suffisamment sa demande d'heures supplémentaires, le salarié qui produit aux débats un décompte des heures qu'il prétend avoir réalisées ; qu'en jugeant que le salarié n'étayait pas suffisamment sa demande au titre des heures supplémentaires lorsqu'il avait régulièrement fourni aux débats un décompte précis des heures qu'il prétendait avoir réalisées, la cour d'appel a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

7°) ALORS A TOUT LE MOINS QUE le juge doit motiver sa décision ; qu'en l'espèce, le salarié fournissait, dans le corps de ses conclusions, un décompte précis et détaillé des heures supplémentaires qu'il prétendait avoir accomplies ; qu'en se bornant à retenir que le salarié n'étayait pas sa demande de manière suffisante sans fournir aucun motif à l'appui de sa décision, la cour d'appel qui a statué par voie d'affirmation ne permettant pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur l'examen de ces éléments, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Omar Derrouiche de sa demande indemnitaire pour recours au travail de nuit,

AUX MOTIFS QUE « Sur le travail de nuit

Concernant sa demande en paiement d'une indemnité au titre du repos compensateur pour travail de nuit, M. Omar Derrouiche indique avoir effectué à l'époque considérée bien plus que les 270 heures de nuit légalement autorisées dans l'année, considère que l'accord collectif de branche du 17 avril 2002 étendu par voie réglementaire le 3 février 2004 ne pouvait être mis en oeuvre en l'absence d'une consultation préalable à cette fin des représentants élus du personnel et estime en toute hypothèse que le ledit accord collectif est inapplicable aux salariés médiateurs qui ne rentrent pas dans l'une des catégories professionnelles y expressément visées, ce qui l'autorise à solliciter à titre principal le paiement d'une somme de 14 190 € - si l'accord est jugé non applicable par la cour qui doit dans ce cas fixer la durée du repos compensateur lui semblant équitable -, ou subsidiairement celle de 3 110 € - si l'accord est jugé applicable.

Nonobstant ce que soutient M. Omar Derrouiche, et comme le relève à bon droit l'appelante, l'accord collectif de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale du 17 avril 2002 sur le travail de nuit - extension le 3 février

2004 -, accord suivi d'un avenant le 19 avril 2007 - extension le 18 mars 2008 -, s'applique notamment aux « personnels éducatifs » visés à son article 2 dont la définition exacte nécessite de se reporter à la classification des emplois de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française qui fait figurer le médiateur interprète dans la sous-catégorie « Assistants aux personnels éducatifs et sociaux » relevant de la catégorie plus générale des « Personnels éducatifs et sociaux », ce report étant conforme à l'article 1.2 de la convention collective rappelant que ces dispositions « complètent celles de la Branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif ».

L'article 6.3.5 de la convention collective prévoit que « Les heures de travail effectif accomplies de nuit entre 21 heures et 6 heures incluses donnent lieu à une majoration de salaire de 2,65 points par nuit pour 5 heures au moins de travail effectif », texte à rapprocher de l'article 5.1 de l'accord collectif de branche en son avenant du 19 avril 2007 qui précise que pour les établissements soumis à des conventions collectives prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, « un repos de compensation de 2 jours par an est octroyé aux travailleurs de nuit (et que) la durée des repos de compensation est égale au temps travaillé la nuit au titre des horaires habituels ».

C'est donc tout aussi à bon droit que l'appelante estime qu'en sus de la majoration salariale prévue par la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, M. Omar Derrouiche, si on fait une application stricte de ces mêmes dispositions conventionnelles, peut seulement prétendre à un repos compensateur pour travail de nuit de deux jours par an. Or, en l'espèce, l'association Croix rouge française produit aux débats l'ensemble des plannings de travail sur la période concernée permettant de constater que l'intimé a été entièrement rempli des ses droits conventionnels au titre des « repos de compensation » pour travail de nuit se cumulant avec les majorations salariales afférentes.

Au surplus, le fait que les représentants élus du personnel n'aient pas été préalablement consultés ne constitue pas en soi un manquement de nature à faire obstacle à la mise en oeuvre du travail de nuit au sein de l'association Croix rouge française suivant les normes conventionnelles dont elle relève. Pour l'ensemble de ces raisons, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté l'intimé de sa demande indemnitaire au titre des repos compensateurs.

L'appelante étant autorisée au travail de nuit en vertu des normes lui étant applicables tant légale que conventionnelle, M. Omar Derrouiche sera en conséquence débouté de sa demande nouvelle en paiement d'une indemnité de 15 000 € « pour recours au travail de nuit

(...)

Sur les autres demandes indemnitaires

1/ Dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail tant légale que conventionnelle

Contrairement à ce que prétend M. Omar Derrouiche, c'est de manière pertinente que l'association Croix rouge française rappelle que l'article 6.2.3

de ladite convention collective permet un aménagement du temps de travail par cycles, ce qui signifie concrètement que les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensent avec des horaires réduits les semaines suivantes, ce mode d'organisation du temps de travail apparaissant comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionne avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

La décision entreprise sera ainsi confirmée en ce qu'elle a débouté l'intimé de sa demande s'y rapportant » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement - 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

«5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;

- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ».

Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

«Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,
- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

«Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;

3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable » ;

1°) ALORS QUE selon l'article L. 3122-32 du code du travail interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, le recours au travail de nuit est exceptionnel ; qu'il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale ; qu'il en résulte que le travail de nuit ne peut pas être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et qu'il ne doit être mis en oeuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement ce qu'il appartient à l'employeur d'établir ; qu'en l'espèce, M. Derrouiche faisait valoir que l'instauration d'un travail de nuit par l'association Croix rouge française procédait non pas d'une nécessité mais d'un simple choix de l'employeur d'assumer des fonctions nocturnes ressortissant normalement à la compétence de l'Etat ; qu'en jugeant que l'association Croix rouge française était autorisée à recourir au travail de nuit en vertu des normes qui lui étaient applicables, sans constater que cet aménagement du travail était justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3122-32 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

2°) ALORS SUBSIDIAREMENT QUE tenus de motiver leur décision, les juges du fond ne peuvent procéder par voie de simple affirmation sans indiquer l'origine de leurs constatations ; qu'en se bornant à retenir, dans ses motifs relatifs au dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail légale et conventionnelle, que le mode d'organisation du travail institué au sein de l'association Croix rouge française apparaissait comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionnait avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, ce que le salarié contestait, sans préciser sur quelle pièce elle se fondait pour admettre cette supposée nécessité, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE doivent être informés et consultés, préalablement à la mise en place ou la modification de l'organisation du travail de nuit, le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ainsi que le CHSCT ; que tout manquement à cette obligation rend inopposable au salarié l'organisation du travail de nuit mise en place dans l'entreprise ; qu'en jugeant que l'absence d'information et de consultation des représentants

élus du personnel préalablement à la mise en oeuvre du travail de nuit ne constituait pas en soi un manquement de nature à faire obstacle à celui-ci, la cour d'appel a violé les articles L. 2323-27 et du L 4612-8 code du travail, dans leur rédaction applicable au litige ;

4°) ALORS QUE le médecin du travail doit être consulté avant toute décision importante relative à la mise en place ou à la modification de l'organisation du travail de nuit ; qu'en l'espèce, M. Derrouiche faisait valoir (cf. page 14 et s.), sans être contesté, que le médecin du travail n'avait pas été consulté par l'employeur préalablement à la mise en oeuvre du travail de nuit au sein de l'entreprise ; qu'en jugeant que l'association Croix rouge française était autorisée à recourir au travail de nuit en vertu des normes qui lui étaient applicables, sans à aucun moment rechercher si le médecin du travail avait été régulièrement consulté préalablement à la mise en place de cette modalité d'organisation du travail dans l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3122-38 du code du travail et de l'article 4.2 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médicaux-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 ;

5°) ALORS A TOUT LE MOINS QU'en ne répondant pas à ce moyen déterminant des conclusions du salarié (cf. page 14 et s.), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ; 6°) ALORS QUE l'accord collectif qui met en place le travail de nuit doit prévoir les mesures destinées, d'une part, à améliorer les conditions de travail des travailleurs, d'autre part, à faciliter l'articulation de leur activité nocturne avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, notamment en ce qui concerne les moyens de transport et enfin, à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, notamment par l'accès à la formation ; que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médicaux-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 se borne à prévoir, outre ce qui ressort déjà de la loi (cf. article 4.1 et 4.2), « la possibilité » pour les établissements et services de prendre des mesures afin de faciliter l'articulation de l'activité nocturne des travailleurs de nuit avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, la faculté pour le salarié en état de grosse médicalement constatée ou qui est confronté à certaines obligations familiales (garde d'enfant ou prise en charge d'une personne dépendante) de demander son affectation à un poste de jour et l'exclusion du refus par le salarié d'une proposition de travail de nuit motivé par les obligations familiales impérieuses précitées des causes possibles de sanction ou de licenciement (articles 4.3 et 4.4) ; que s'agissant de l'égalité hommes femmes, l'accord dispose seulement que « les établissements et services assureront une égalité de traitement entre les femmes et les hommes notamment quant à l'accès à la formation » (article 6) ; qu'en jugeant cet accord applicable au salarié, bien que celui-ci ne comporte aucune mesure concrète tendant à améliorer les conditions de travail des travailleurs, à faciliter l'articulation de leur activité nocturne avec l'exercice de responsabilités familiales et sociales, ou à assurer l'égalité professionnelle

entre les femmes et les hommes, la cour d'appel a violé l'article L. 3122-40 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, ensemble les articles 4.1 et 4.2 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médicaux-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 ;

7°) ALORS QU'aux termes de l'article 2 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non-lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 « les catégories professionnelles visées par le travail de nuit sont les suivantes : personnels soignants, personnels éducatifs, d'animation, personnels qui assurent la maintenance et la sécurité ainsi que les surveillants et veilleurs de nuit. Les organismes viendront spécifier les emplois concernés dans ces catégories professionnelles par accord collectif applicable immédiatement à compter de son dépôt et de sa publicité et en conformité avec l'accord de branche. A défaut d'accord collectif, l'organisme définit les emplois après consultation des représentants du personnel » ; qu'il en résulte que seuls peuvent se voir appliquer un travail de nuit au sens de cet accord, les salariés appartenant aux catégories professionnelles précitées et dont les emplois ont été expressément spécifiés comme relevant de ce régime ; que le seul fait que la classification professionnelle du salarié soit abstraitement rattachable à l'une des catégories professionnelles visées par l'accord est insuffisant à lui appliquer le régime du travail de nuit ; qu'en se déterminant par renvoi à la classification des emplois de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française faisant figurer l'emploi de médiateur-interprète du salarié dans la sous-catégorie « assistants aux personnels éducatifs et sociaux » relevant de la catégorie plus générale des « personnels éducatifs et sociaux », la cour d'appel a violé l'article 2 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non-lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Omar Derrouiche de ses demandes au titre du repos compensateur pour travail de nuit ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le travail de nuit

Concernant sa demande en paiement d'une indemnité au titre du repos compensateur pour travail de nuit, M. Omar Derrouiche indique avoir effectué à l'époque considérée bien plus que les 270 heures de nuit légalement autorisées dans l'année, considère que l'accord collectif de branche du 17 avril 2002 étendu par voie réglementaire le 3 février 2004 ne pouvait être mis en oeuvre en l'absence d'une consultation préalable à cette fin des représentants élus du personnel et estime en toute hypothèse que le ledit accord collectif est inapplicable aux salariés médiateurs qui ne rentrent pas dans l'une des catégories professionnelles y expressément visées, ce qui l'autorise à solliciter à titre principal le paiement d'une somme de 14 190 € - si l'accord est jugé non applicable par la cour qui doit dans ce

cas fixer la durée du repos compensateur lui semblant équitable -, ou subsidiairement celle de 3 110 € - si l'accord est jugé applicable.

Nonobstant ce que soutient M. Omar Derrouiche, et comme le relève à bon droit l'appelante, l'accord collectif de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale du 17 avril 2002 sur le travail de nuit - extension le 3 février 2004 -, accord suivi d'un avenant le 19 avril 2007 - extension le 18 mars 2008 -, s'applique notamment aux « personnels éducatifs » visés à son article 2 dont la définition exacte nécessite de se reporter à la classification des emplois de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française qui fait figurer le médiateur interprète dans la sous-catégorie « Assistants aux personnels éducatifs et sociaux » relevant de la catégorie plus générale des « Personnels éducatifs et sociaux », ce report étant conforme à l'article 1.2 de la convention collective rappelant que ces dispositions « complètent celles de la Branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif ».

L'article 6.3.5 de la convention collective prévoit que « Les heures de travail effectif accomplies de nuit entre 21 heures et 6 heures incluses donnent lieu à une majoration de salaire de 2,65 points par nuit pour 5 heures au moins de travail effectif », texte à rapprocher de l'article 5.1 de l'accord collectif de branche en son avenant du 19 avril 2007 qui précise que pour les établissements soumis à des conventions collectives prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, « un repos de compensation de 2 jours par an est octroyé aux travailleurs de nuit (et que) la durée des repos de compensation est égale au temps travaillé la nuit au titre des horaires habituels ».

C'est donc tout aussi à bon droit que l'appelante estime qu'en sus de la majoration salariale prévue par la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, M. Omar Derrouiche, si on fait une application stricte de ces mêmes dispositions conventionnelles, peut seulement prétendre à un repos compensateur pour travail de nuit de deux jours par an. Or, en l'espèce, l'association Croix rouge française produit aux débats l'ensemble des plannings de travail sur la période concernée permettant de constater que l'intimé a été entièrement rempli des ses droits conventionnels au titre des « repos de compensation » pour travail de nuit se cumulant avec les majorations salariales afférentes.

Au surplus, le fait que les représentants élus du personnel n'aient pas été préalablement consultés ne constitue pas en soi un manquement de nature à faire obstacle à la mise en oeuvre du travail de nuit au sein de l'association Croix rouge française suivant les normes conventionnelles dont elle relève. Pour l'ensemble de ces raisons, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a débouté l'intimé de sa demande indemnitaire au titre des repos compensateurs.

L'appelante étant autorisée au travail de nuit en vertu des normes lui étant applicables tant légale que conventionnelle, M. Omar Derrouiche sera en conséquence débouté de sa demande nouvelle en paiement d'une indemnité de 15 000 € « pour recours au travail de nuit

(...)

Sur les autres demandes indemnitaires

1/ Dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail tant légale que conventionnelle

Contrairement à ce que prétend M. Omar Derrouiche, c'est de manière pertinente que l'association Croix rouge française rappelle que l'article 6.2.3 de ladite convention collective permet un aménagement du temps de travail par cycles, ce qui signifie concrètement que les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensent avec des horaires réduits les semaines suivantes, ce mode d'organisation du temps de travail apparaissant comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionne avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

La décision entreprise sera ainsi confirmée en ce qu'elle a débouté l'intimé de sa demande s'y rapportant » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement - 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

«5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;

- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ».

Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

«Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,
- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

«Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;

3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de

permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable » ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que le salarié était soumis à un régime de travail de nuit valable entraînera la cassation du chef de dispositif par lequel la cour d'appel a jugé que le salarié avait été rempli de ses droits au titre du repos compensateur pour travail de nuit, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions d'appel (cf. page 19), oralement reprises (arrêt p. 2, §3), le salarié faisait valoir que les décomptes de repos invoqués par l'employeur, plannings à l'appui, et retenus par le conseil de prud'hommes, étaient totalement faussés comme ne tenant pas compte du fait que le salarié travaillait 10 h ou 11 h la nuit outre qu'ils étaient anormalement identiques à ceux des salariés travaillant dans le cadre d'une semaine de 35 heures dont le droit à congé était pourtant moindre ; qu'en déboutant le salarié de sa demande, sans répondre à ce moyen péremptoire de ses conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS subsidiairement QUE le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, soulignant l'absence de mention en ce sens sur ses bulletins de paie, M. Derrouiche faisait valoir qu'aucun repos compensateur ne lui avait été octroyé (cf. ses conclusions p. 18) ; qu'en jugeant, par motifs réputés adoptés, que le salarié ne contestait pas bénéficier d'un repos compensateur, la cour d'appel a violé, par motifs adoptés, l'article 4 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'arrêt qui se borne, au titre de sa motivation, à reproduire les conclusions d'appel de la partie aux prétentions de laquelle il fait droit, ne statue que par une apparence de motivation faisant peser un doute sur l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande au titre du repos compensateur pour travail de nuit, la cour d'appel s'est bornée, par motifs réputés adoptés, à reproduire les conclusions d'appel de l'association Croix rouge française sur ce point, à l'exception de quelques adaptations de style ; qu'en statuant ainsi, par une apparence de motivation pouvant faire peser un doute sur l'impartialité de la juridiction, la cour d'appel a violé, par motifs réputés adoptés, l'article 6, § 1, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales, ensemble les articles 455 et 458 du code de procédure civile ;

5°) ALORS SUBSIDIAREMENT QUE l'article 5 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 distingue s'agissant des « contreparties de la sujétion de travail de nuit », les établissements et services déjà soumis, au jour de son entrée en vigueur, à des conventions collectives ou accords collectifs prévoyant des contreparties salariales au travail de nuit (article 5.1) et ceux qui ne l'étaient pas (5.2) ; qu'il prévoit dans ce dernier cas, à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation pour une durée de 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ; que l'avenant à cet accord du 19 avril 2007 n'a pas remis en cause cette distinction, ni les dispositions de l'article 5.2 ; qu'en l'espèce, le salarié se prévalait précisément de ces dispositions pour solliciter, à titre subsidiaire, la somme de 3110 euros au titre du repos compensateur pour travail de nuit dès lors que la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française n'avait été signée que le 3 juillet 2003 ; qu'en faisant application de l'article 5.1, fût-ce dans sa rédaction issue de l'avenant du 19 avril 2007, pour débouter le salarié de sa demande, sans constater que l'association Croix rouge française était, au jour de l'entrée en vigueur de l'accord du 17 avril 2002, déjà soumise à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant des contreparties salariales au travail de nuit, la cour d'appel a violé l'article précité.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes au titre du dépassement de la durée maximale quotidienne de travail en régime de nuit ;

AUX MOTIFS QUE « Sur le dépassement de la durée maximale quotidienne de travail en régime de nuit

Cette demande de M. Omar Derrouiche est motivée par le fait que jusqu'au mois de février 2009, l'appelante lui a imposé de travailler au cours de permanences de nuit durant 11 heures consécutives de 21 heures le soir à 8 heures le lendemain matin, au-delà du maximum fixé à 8 heures en application de l'article L.3122-34 du code du travail, de sorte que cela appelle une indemnisation qu'il évalue à titre principal à la somme de 14 338 € - dépassement de la durée légale maximale - et subsidiairement à celle de 3 536 € - dépassement de la durée conventionnelle maximale.

Nonobstant ces indications sur lesquelles le salarié fonde sa réclamation, et comme le rappelle à bon droit l'association Croix rouge française, l'article R.3122-9 du code du travail autorise des dérogations conventionnelles aux durées maximales quotidiennes de travail, dérogations prévues en l'espèce par l'article 3 de l'accord collectif de branche étendu du 17 avril 2002 applicable au litige, disposition conventionnelle fixant la durée maximale quotidienne du travail de nuit à 12 heures.

S'agissant d'une dérogation conventionnelle à la durée maximale quotidienne du travail de nuit, ce qui ne permet pas de considérer qu'il y aurait eu un «dépassement non autorisé» comme l'affirme à tort l'intimé, le jugement querellé sera confirmé en ce qu'il l'a débouté de sa demande à ce titre. »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

«5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;

- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ». Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

«Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,
- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

«Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;

3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable » ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que le salarié était soumis à un régime de travail de nuit valable entrainera la cassation du chef de dispositif par lequel la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande indemnitaire pour dépassement de la durée maximale quotidienne de travail en régime de nuit, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions d'appel (page 25), oralement reprises (arrêt p. 2, §3), le salarié faisait valoir que les décomptes de repos invoqués par l'employeur, plannings à l'appui, et retenus par le conseil de prud'hommes, étaient totalement faussés comme ne tenant pas compte du fait que le salarié travaillait 10 h ou 11 h la nuit outre qu'ils étaient anormalement identiques à ceux des salariés travaillant dans le cadre d'une semaine de 35 heures dont le droit à congé était pourtant moindre ; qu'en déboutant le salarié de sa demande, sans répondre à ce moyen péremptoire de ses conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS subsidiairement QU'en cas de concours de normes collectives, c'est la plus favorable qui doit recevoir application ; que la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française prévoit en son article 6.1.1 intitulé « durée du travail » que la durée effective du travail ne peut excéder 10 heures pour les salariés exerçant de nuit ; que pour sa part, l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002, stipule en son article 3 « durée quotidienne et hebdomadaire du travail de nuit », que « la durée maximale quotidienne est portée de huit heures à douze heures » ; qu'en l'espèce, soutenant avoir accompli régulièrement 11 heures de travail de nuit, M. Derrouiche sollicitait, à titre subsidiaire, la somme de 3536 euros pour dépassement de la durée maximale quotidienne de nuit en se prévalant du seuil institué par la convention collective, plus favorable que celui prévu par l'accord de branche applicable ; qu'en se déterminant, pour débouter le salarié de cette demande, au regard des dispositions de l'article 3 de l'accord de branche étendu du 17 avril 2002, sans rechercher, comme elle y était invitée, si par application du principe de faveur, le seuil fixé par la convention collective n'avait pas vocation à prévaloir, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, l'article 3 de l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002, ensemble le principe de faveur ;

4°) ALORS QU'en constatant, par motifs adoptés, que jusqu'au mois de février 2009, le salarié dépassait la durée maximale quotidienne de travail

de nuit fixée par la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française à 10 heures, tout en déboutant l'intéressé de sa demande d'indemnisation au titre de ces dépassements, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes au titre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire conventionnelle de travail ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les autres demandes indemnitaires

1/ Dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail tant légale que conventionnelle

Contrairement à ce que prétend M. Omar Derrouiche, c'est de manière pertinente que l'association Croix rouge française rappelle que l'article 6.2.3 de ladite convention collective permet un aménagement du temps de travail par cycles, ce qui signifie concrètement que les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensent avec des horaires réduits les semaines suivantes, ce mode d'organisation du temps de travail apparaissant comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionne avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

La décision entreprise sera ainsi confirmée en ce qu'elle a débouté l'intimé de sa demande s'y rapportant » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement - 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

«5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;

- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ».

Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

«Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,

- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,
- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

«Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée

maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;

3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable » ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que le salarié était soumis à un régime d'organisation du travail par cycles valable s'étendra au chef de dispositif par lequel il a été débouté de sa demande indemnitaire pour dépassement de la durée maximale hebdomadaire conventionnelle, en considération de ce régime, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS subsidiairement QUE selon l'article 6.2.3 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française du 3 juillet 2003 : « la durée de travail peut être calculée dans le cadre d'un nombre élargi de semaines, appelé cycle, à condition que les horaires de chacune de ces semaines se répètent à l'identique d'un cycle à l'autre selon un rythme régulier. Les horaires excédant l'horaire légal certaines semaines se compensent avec les horaires inférieurs à l'horaire légal d'autres semaines. Le cycle ne peut dépasser 12 semaines consécutives. Il ne peut être accompli plus de 44 heures par semaine pour un salarié travaillant de jour comme de nuit » ; qu'en l'espèce, il était constant que, dans le cadre de l'organisation du travail mise en place dans l'entreprise, M. Derrouiche avait, à plusieurs reprises, travaillé plus de 44 heures par semaine ; qu'en déboutant le salarié de sa demande indemnitaire pour dépassement de la durée maximale hebdomadaire conventionnelle dès lors que l'intéressé accomplissait son travail dans le cadre de cycles au sein desquels les semaines se compensaient, lorsque le mécanisme de cycle ne pouvait

aboutir à ce que le salarié excède la durée maximale conventionnelle de 44 heures par semaine, la cour d'appel a violé le texte précité.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de ses demandes au titre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les autres demandes indemnitaires

1/ Dépassement des durées maximales hebdomadaires de travail tant légale que conventionnelle

Contrairement à ce que prétend M. Omar Derrouiche, c'est de manière pertinente que l'association Croix rouge française rappelle que l'article 6.2.3 de ladite convention collective permet un aménagement du temps de travail par cycles, ce qui signifie concrètement que les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensent avec des horaires réduits les semaines suivantes, ce mode d'organisation du temps de travail apparaissant comme une nécessité au sein de la structure qui fonctionne avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

La décision entreprise sera ainsi confirmée en ce qu'elle a débouté l'intimé de sa demande s'y rapportant » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Sur la notion de travailleur de nuit :

Aux termes des articles L.3122-29, L.3122-31 et R.3122-8 du Code du Travail, sont considérés comme travailleurs de nuit les salariés qui effectuent pendant la période nocturne (21 heures/7heures) :

- 3 heures de travail effectif au moins deux fois par semaine,
- 40 heures de travail effectif sur un mois calendaire.

Monsieur Omar Derrouiche effectue en moyenne 6 nuits par mois, soit actuellement - 60 heures mensuelles, il n'est pas contesté qu'il bénéficie du régime applicable en la matière soit notamment :

- d'un repos compensateur,
- d'une durée quotidienne de travail de 8 heures, pouvant être portée à 10 heures, le salarié disposant alors d'un temps de repos équivalent à la durée de dépassement, accolée au repos hebdomadaire ou quotidien,
- d'une pause obligatoire de 20 minutes effectives dès lors que le travail effectif atteint 6 heures,
- d'une transmission au médecin du travail de la liste des salariés nécessitant une surveillance médicale renforcée.

Vu l'article 6.3.5 de la convention collective, les salariés de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire bénéficient d'une majoration pour heures de travail de nuit, correspondant à 2,65 points par nuit d'au moins 5 heures de travail effectif.

Que l'accord de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit, signé le 17 avril 2002, agréé le 26 juin 2003 et étendu le 3 février 2004, autorise le travail de nuit et fixe les contreparties en ces termes :

«5-1. Pour les établissements et services soumis à des conventions collectives ou des accords collectifs prévoyant déjà des contreparties salariales au travail de nuit, un repos de compensation de un jour par an à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord et de deux jours par an à compter du 1er janvier 2004 sera octroyé aux travailleurs de nuit au sens de l'article 2 ci-dessus.

5-2. Pour les établissements et services non visés au 5-1, les heures travaillées la nuit sur la plage horaire nocturne définie conformément à l'article susvisé, donneront droit à une compensation en repos selon l'échéancier ci-après :

- à compter du premier jour du mois qui suit l'agrément et l'extension du présent accord, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 5 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit ;

- à compter du 1er janvier 2004, le droit au repos de compensation est ouvert dès la première heure de travail effectif de nuit pour une durée égale à 7 % par heure de travail dans la limite de 9 heures par nuit... ».

Que ledit article prévoit même la possibilité de réduire pour partie ce repos compensateur en le transformant en une majoration financière dans la limite de 50 %.

Que par ailleurs, la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française, en son article 1.2 dispose :

«Les dispositions de la présente convention collective complètent les dispositions légales et celles de la branche sanitaire, sociale, médico-sociale à but non lucratif.

Celles-ci s'imposent aux établissements de la Croix rouge française, sans qu'il soit nécessaire de les reprendre dans la présente convention».

Qu'en conséquence, les salariés ont droit à un repos compensateur de deux jours par an.

Vu les dispositions légales en vigueur, le salarié qui effectue des heures au-delà des 8 heures par jour, doit bénéficier d'un repos compensateur équivalent à la durée de dépassement et accolé au repos hebdomadaire.

Le Conseil constate que le salarié concerné bénéficie d'un repos compensateur bien supérieur que ce soit au titre du travail de nuit habituel qu'au titre du dépassement horaire journalier.

Le Conseil constate qu'avant février 2009, le salarié travaillait selon le rythme suivant :

- 2 jours de 8 h à 15 h,
- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 8 h,
- 4 jours de repos.

Que depuis février 2009, le salarié travaille selon le rythme suivant :

- 2 jours de 7 h à 15 h,

- 2 jours de 14 h à 21 h,
- 2 jours de 21 h à 7 h ;
- 4 jours de repos.

Que le cycle de travail est donc basé sur 10 jours conformément à l'article L.3122-3 du Code du Travail qui précise :

« Par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-2 dans les entreprises qui fonctionnent en continu, l'organisation du temps de travail peut être organisée sur plusieurs semaines par décision de l'employeur».

L'article 6.2.3 de la convention collective Croix rouge française prévoit d'ailleurs la possibilité d'un aménagement du temps de travail par cycle.

Il ressort des éléments soumis à la barre que le salarié travaille traditionnellement 47 semaines par an correspondant à une période active de 329 jours, équivalant à 32,9 périodes de 10 jours.

Que selon le rythme habituel de travail, l'alternance des périodes travaillées et de repos se fait de la manière suivante :

- 5 jours de travail par semaine, soit 235 jours par an,
- 2 jours de repos légal hebdomadaire, soit 94 jours par an.

Que le rythme au sein de la permanence d'accueil d'urgence humanitaire est de :

- 6 jours de travail par période de 10 jours, soit 197,4 jours par an,
- 4 jours de repos par période de 10 jours, soit 131,6 jours par an.

Dès lors le Conseil constate que le salarié a bien bénéficié de jours de repos compensateurs puisqu'il a droit à 37,6 jours de repos de plus par an.

Que déduction faite des deux jours alloués par l'accord collectif dans le cadre de l'instauration du travail de nuit, il reste 35,6 jours pour compenser les heures réalisées au-delà de 8 heures de travail quotidien.

Que jusqu'en janvier 2009, le salarié a dépassé la durée légale de travail, de 3 heures, 2 nuits par cycle de 10 jours, puis à partir de février 2009 de 2 heures par nuit toujours par période de 10 jours.

Qu'il ne devait donc bénéficier selon les périodes que d'un repos compensateur de 6 heures, puis de 4 heures par cycle de 10 jours, soit par an de :

- 6 heures x 32,9 = 197,4 heures,
- 4 heures x 32,9 = 131,6 heures.

Que la durée du travail est de 8 heures par jour. Que 35,6 jours correspondent à 284,8 heures.

Le Conseil constate que le repos compensateur accordé par la Croix rouge française dépasse la durée de celui requis par la réglementation en vigueur.

Vu les dispositions de l'article R.3122-9 du Code du Travail :

«Il peut être dérogé, par convention ou accord collectif de branche étendu ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à la durée maximale quotidienne de huit heures fixée à l'article 1.3122-34 pour les salariés exerçant :

1°) des activités caractérisées par l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail du salarié ou par l'éloignement entre différents lieux de travail du salarié ;

2°) des activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes ;
3°) des activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production».

En l'occurrence, le dépassement de la durée maximale de 8 heures, de jour comme de nuit, a été prévu tant par l'article 6.1.1 de la convention collective du personnel salarié de la Croix rouge française que par l'accord de branche.

Le Conseil constate que jusqu'en janvier 2009, les permanences de nuit avaient été fixées de 21 heures à 8 heures du matin, soit 11 heures, afin de permettre aux salariés de se rendre plus facilement sur leur lieu de travail en transports en commun pour les prises de services du matin.

Que la durée maximale de travail étant conventionnellement de 10 heures, le dépassement de l'horaire maximal était d'une heure par vacation de nuit, mais non de trois.

Qu'à partir du mois de février 2009, la vacation de nuit a été ramenée à 10 heures.

Que l'amplitude horaire actuelle est donc tout à fait conforme à la réglementation applicable » ;

1°) ALORS QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a considéré que le salarié était soumis à un régime d'organisation du travail par cycles valable s'étendra au chef de dispositif par lequel il a été débouté de sa demande indemnitaire pour dépassement de la durée légale maximale hebdomadaire en considération de ce régime, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS subsidiairement QUE la durée maximale de travail hebdomadaire de 48 heures qui est d'ordre public s'apprécie dans le cadre de la semaine et non en moyenne sur le cycle ; qu'en l'espèce, il était constant que le salarié avait été amené à plusieurs reprises à dépasser la durée maximale de 48 heures par semaine ; que pour débouter le salarié de sa demande de dommages et intérêts pour dépassement de la durée légale maximale hebdomadaire, la cour d'appel a relevé que dans le cadre de l'aménagement du temps de travail par cycles mis en place dans l'association Croix rouge française, les horaires excédant les durées maximales certaines semaines se compensaient avec des horaires réduits les semaines suivantes ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-35 du code du travail.