

Durée du Travail

DUREE DU TRAVAIL – Dérogations – Horaires d'équivalence – Art. 29 loi du 19 janvier 2000 – Conformité à l'art. 6 § 1 CEDH (non)

COUR D'APPEL DE PARIS (18^{ème} Ch. D)
17 octobre 2000

**M. contre Association des Foyers de Paris
17^{ème}**

Mme M. a été employée en qualité de conseillère en économie sociale et familiale du 5 janvier 1987 au 28 juillet 1999 par l'association des foyers de Paris 17^{ème}, laquelle gère deux foyers et un service d'accompagnement, dans un but éducatif ; Mme M. effectuait en outre régulièrement un travail de nuit dans l'un des foyers en qualité d'éducatrice ;

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadap-
tées et handicapées ;

Mme M. a saisi le Conseil de Prud'hommes de Paris de demandes tendant à l'annulation de sanctions disciplinaires et au paiement de dommages-intérêts pour discrimination et préjudice moral ;

Il a été statué sur ces demandes par jugement du 30 novembre 1998 ;

Mme M. a interjeté appel ;

Par lettre du 16 novembre 1999 destinée au greffe de la Cour, dont copie a été adressée à l'association des foyers de Paris 17^{ème} le 8 janvier 2000, Mme M. a fait connaître qu'elle for-
ma une demande nouvelle en paiement d'heures de nuit ;

Par arrêt du 16 mai 2000, auquel il est référé, cette Cour a, entre autres dispositions, renvoyé l'affaire pour permettre aux parties de présenter leurs observations sur la comptabilité de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le présent litige et de fournir tous éléments utiles sur la nature du travail effectué de nuit ;

Mme M. sollicite :

- 116 276,25 F à titre de rappel de salaire sur les heures de nuit ;
- 11 627,62 F au titre des congés payés afférents ;
- 121 865,49 F à titre d'indemnité compensatrice de repos compensateur ;
- 12 186,54 F au titre des congés payés afférents ;
- 3 000 F au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La Cour se réfère aux conclusions des parties du 20 septembre 2000 ;

MOTIVATION :

Sur la licéité du régime d'équivalence :

L'article 11 de l'annexe 3 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 dispose :

Surveillance de nuit ;

Dans le cas où le personnel éducatif en internat est appelé à assumer en chambre de "veille" la responsabilité de surveillance nocturne, ce service s'étend, du coucher au lever des pensionnaires, sans que sa durée puisse excéder douze heures ;

Ce service fait l'objet d'une compensation dans les conditions suivantes :

- les neuf premières heures sont assimilées à trois heures de travail éducatif ;
- entre 9 et 12 heures, chaque heure est assimilée à une demi-heure de travail éducatif ;

Un horaire d'équivalence ne peut résulter, en dehors du cas où il est prévu par un décret conformément aux dispositions de l'article L. 212-4 du Code du Travail, que d'une convention ou d'un accord dérogatoire conclu en application de l'article L. 212-2 du même Code ; une telle convention ou un tel accord ne peut être, d'une part, qu'une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel étendu, d'autre part, qu'une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement soumis aux dispositions de l'article L. 132-26 du Code du Travail ; une convention collective agréée ne remplit pas ses conditions ;

La convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 n'ayant fait l'objet que d'un agrément, elle ne peut valablement édicter un horaire d'équivalence ;

Mme M. avait principalement pour mission de s'assurer de la présence des résidents, handicapés et malades mentaux de 18 à 59 ans, au sein d'un foyer de l'association, situé à Paris 17^{ème} ; elles devait accueillir les intéressés et contrôler les entrées après 23 heures ; elle en avait la responsabilité durant la nuit ; elle devait également contrôler cinq studios annexés au foyer ;

La salariée devait assurer, outre les retours des retardataires la nuit, la sécurité et la protection des résidents en cas de maladie, d'accident, de problème de santé ou de tout événement pouvant se produire au cours de la nuit ;

Mme M. effectuait ainsi des heures de présence la nuit sur le lieu de travail, dans une chambre spécialement mise à sa disposition, afin de répondre à tout moment à toute sollicitation émanant des résidents du foyer ; son intervention

pouvait recouvrir un aspect éducatif et répondait aux besoins et à l'activité de l'association des foyers de Paris 17^{ème} ;

Dans ces conditions, les heures de surveillance de nuit au cours desquelles Mme M. devait se tenir à la disposition de l'employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles, constituaient un temps de travail effectif, peu important que l'intéressée ait eu généralement la possibilité de dormir ;

Ce temps de travail devait être rémunéré comme des heures normales en tenant compte, le cas échéant, des majorations pour heures supplémentaires prévues par la convention collective applicable sans que puisse être opposé à la salariée un régime conventionnel d'heures d'équivalence qui lui était moins favorable ;

Sur la portée de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 au regard des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

L'article 29 de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, relative à la réduction négociée du temps de travail dispose ;

Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne, comportant des temps d'inaction, effectués sur le lieu de travail en chambre de veille par le personnel en application des clauses des conventions collectives nationales et accords collectifs nationaux de travail agréés en vertu de l'article 16 de la loi n° 75-535 relative aux institutions sociales et médico-sociales en tant que leur montant serait contesté par le moyen tiré de l'absence de validité des dites clauses ;

Si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par des nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de droits en vigueur, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le déroulement judiciaire du litige ;

En l'espèce, si l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 exclut expressément de son champ d'application les décisions de justice passées en force de chose jugée, il fixe définitivement les termes du débat soumis aux juridictions de l'ordre judiciaire et ce, de manière rétroactive ;

En outre, ce texte, inclus dans une loi "relative à la réduction négociée du temps de travail", est issu d'un amendement présenté après que la Cour de Cassation a, dans un arrêt du 29 juin 1999, déclaré illicite le régime d'équivalence institué par l'article 11 de l'annexe 3 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966 ;

Aucun élément ne permet de considérer que l'intervention du législateur était prévisible, pas plus que ne peut être étayée la thèse d'une intention initiale perversité, pas plus que ne peut être étayée la thèse d'une intention initiale perversité, s'agissant d'un litige sur l'application d'une convention adoptée par les partenaires sociaux ; il résulte des travaux préparatoires que l'article en cause visait à contrecarrer le revirement de jurisprudence de la Cour de Cassation, inter-venu le 29 juin 1999 ;

L'objectif poursuivi par le législateur en adoptant un texte concernant pour l'essentiel les institutions sociales et médico-sociales dont le financement est assuré soit par l'Etat, soit par les départements, a été de protéger les intérêts financiers d'une autorité publique ; sur ce point, le rapporteur pour le Sénat a indiqué que le coût des contentieux à venir concernant le passé pourrait avoisiner les 4 milliards de francs ;

Le risque financier que la loi du 19 janvier 2000 a entendu supprimer ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue au juge pour régler le litige ; en outre, aucun élément probant n'est fourni sur le montant total des pertes financières pour les établissements concernés et les autorités publiques ;

En l'espèce, l'association des foyers de Paris 17^{ème}, institution sociale visée par l'article 21 de la loi du 19 janvier 2000, est chargée d'une mission de service public et placée sous le contrôle de la direction départementale de l'action sanitaire et sociale, qui en assure le financement par le paiement d'un prix de journée ; en cas de condamnation de l'association, c'est en définitive l'autorité publique qui devra en assumer la charge ;

Il est ainsi établi qu'en validant les versements effectués au titre de la rémunération des périodes de permanence nocturne, le législateur, qui n'agissait pas dans le cadre de sa fonction normative, s'est ingéré dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire de litiges en cours, dont celui faisant l'objet du présent arrêt, en protégeant les intérêts financiers d'autorités publiques, alors qu'aucun motif impérieux de l'intérêt général ne le justifiait, étant observé d'une part qu'étaient en cause des droits de salariés sur le montant de leur rémunération, de sorte que le droit d'accès à un tribunal se trouvait atteint dans sa substance même, dans un domaine essentiel, d'autre part que la décision du Conseil constitutionnel admettant la procédure de validation pour éviter que ne se développent des contestations dont l'aboutissement pourrait entraîner soit pour l'Etat, soit pour les collectivités territoriales, des conséquences dommageables, ne suffit pas à établir la conformité de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Le moyen tiré du principe de la séparation des pouvoirs, résultant de la loi des 16-24 août 1790, est inopérant, dès lors qu'il appartient au juge de prendre en considération les dispositions impératives de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, intégrées à l'ordre juridique interne, en laissant au besoin inappliquée une disposition légale non conforme à cette Convention ;

Dès lors que la salariée avait, par lettres des 16 décembre 1999 et 8 janvier 2000, fait connaître au greffe de la Cour et à l'employeur qu'elle formait une demande nouvelle en paiement des heures de nuit, la Cour était saisie d'un litige entre les parties sur ce point antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 19 janvier 2000, peu important que des écritures formalisant cette demande d'aient été déposées qu'ultérieurement lors de l'audience du 19 avril 2000 à laquelle l'affaire a été plaidée ; le caractère oral de la procédure en matière prud'homale n'a en effet aucun lien avec l'existence d'un litige ;

Il convient en conséquence de considérer, dans le cadre de la présente affaire, que l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 n'est pas conforme à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qui concerne le droit à un procès équitable, de sorte qu'il ne doit pas être appliqué ;

Sur les demandes :

Le décompte détaillé présenté par Mme M. apparait exact, de sorte qu'il sera fait droit aux demandes ;

Sur l'article 700 du Nouveau Code de procédure Civile

Il n'y a pas lieu en la cause à application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure Civile ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire ;

Vu l'arrêt de cette Cour du 16 mai 2000 ;

Ajoutant ;

Condamne l'association des foyers de Paris 17^{ème} à payer à Mme Martin ;

- 116 276,25 F (cents seize mille deux cent soixante seize francs et vingt cinq centimes) à titre de rappel de salaire sur les heures de nuit ;

- 11 627,62 F (onze mille six cent vingt sept francs et soixante deux centimes) au titre des congés payés afférents ;

- 121 865,49 F (cent vingt et un mille huit cent soixante cinq francs et quarante neuf centimes) à titre d'indemnité compensatrice de repos compensateur ;

- 12 186,54 F (douze mille cent quatre vingt six francs et cinquante quatre centimes) au titre des congés payés afférents ;

Ces sommes portants intérêts au taux légal à compter du 19 avril 2000 ;

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Condamne l'association des foyers de Paris 17^{ème} aux dépens.

(M. Linden, Prés. – M. Michaut, dél. synd. – M^e Bettan, Av.)

NOTE. – Le gouvernement se fait taper sur les doigts en raison de la non-conformité de l'article 29 de la loi du 19 janvier 2000 (dite Aubry II) à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette non-conformité concerne le droit à un procès équitable, de sorte que cet article 29 ne doit pas s'appliquer.

L'auteur de cette loi a d'ailleurs préféré rejoindre les cieux plus sereins de la municipalité de Lille plutôt que d'affronter les quelques bombes à retardement contenues dans cette loi qui ne vont certainement pas dans le sens d'un désengorgement des tribunaux !

A l'origine, il s'agissait de valider rétroactivement le régime d'heures d'équivalence du personnel éducatif effectuant une surveillance nocturne en chambre de veille, institué par l'article 11 de la convention collective nationale des établissements et services pour les personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966... déclaré illicite par un arrêt de la Cour de Cassation du 29 juin 1999 (Adapei c/ Auffrere et a.) au motif que la convention était simplement agréée mais non étendue (Dr. Ouv. 99 p. 355 en annexe à l'article de M. Poirier "A propos des horaires d'équivalence", également RPDS 99 p. 317 obs. A. Johansson).

Un vieil adage populaire indique que l'on n'est jamais mieux servi que par soi-même. La Cour relève que l'intervention du législateur a été de protéger les intérêts financiers d'une autorité publique, le financement de ces établissements étant assuré par l'Etat, soit par les départements.

De fait, l'Etat s'est ingéré de façon inacceptable dans le cours de la justice et a mis en cause les droits des salariés concernés, ce qui est condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (28-10-99, Zielinski c/ France, JCP 99 E p. 1842 ; voir également les obs. de Ph. Waquet "La Cour de Cassation et les droits fondamentaux", Gaz. Pal. 20-12-2000 sp. p. 33).

Cette pratique est donc sanctionnée (dans le même sens Cour d'Appel Versailles 5^o B 11 mai 2000 n^o RG 98/23341 Terki D. 2001 Somm. 741 obs. T. Katz, Cour d'Appel Paris 18^e D 27 juin 2000 Communal et autres

c/ les Abris de l'enfance n° RG 97920 à 24/99, Cour d'Appel Bourges 4 juillet 2000 Dr. Soc. 2000 p. 1015 obs. Lhernould).

Au delà de la question posée, on peut également s'interroger sur la conformité de l'article 29 aux dispositions de l'article 2 du Code Civil "la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif", en ce qu'il porte atteinte aux droits acquis des personnels éducatifs, ce qui à notre sens laisse la porte ouverte à des réclamations judiciaires postérieures au 19 janvier 2000.

Sur le fond, on ne peut qu'être choqué du maintien d'un système d'équivalence pour un travail effectué dans l'entreprise, où l'employeur peut difficilement soutenir

que le salarié peut librement vaquer à ses occupations, d'autant plus que la même convention collective exclut l'horaire d'équivalence pour les surveillants de nuit !

Dans tous les cas il pourra être soutenu qu'il appartient à l'employeur de démontrer l'existence de "temps d'inaction" en invoquant les dispositions de l'article L. 212-1-1 étant rappelé que l'article L. 212-4 dernier alinéa ne permet l'institution d'horaires d'équivalence que pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction (dans ce sens Cour d'Appel administrative de Paris Nusbaum 5 novembre 1998 n° 96 PA 01746 ; CE 22 novembre 2000 Dr. Ouv. 2001 p. 80 n. PM).

Claude Lévy