

Durée du travail

**DURÉE DU TRAVAIL – Travailleurs intérimaires –
Accord collectif instaurant un mécanisme de
modulation – Champ d'application personnel –
Absence de dispositions spécifiques –
Rémunération due pour les jours chômés du cycle.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE RENNES
(Sect. activités diverses)
12 juillet 2001

SA Synergie et a. contre M. X et a.

Attendu qu'il existe entre les affaires des liens si étroits qu'il convient, pour une meilleure administration de la justice, de les joindre et de statuer sur les demandes par un seul et même jugement ;

En ce qui concerne M. X ;

LES FAITS

M. X a été engagé par la SA Synergie au profit de la Société utilisatrice Citroën La Janais ;

Un premier contrat débutait le 7 juin 2000 et se terminait au 3 septembre 2000, un deuxième débutait lui le 4 septembre 2000 pour se terminer le 3 décembre 2000 ;

Les deux contrats, ainsi qu'un avenant, étaient justifiés par un accroissement temporaire d'activité dû à la mise en fabrication d'un nouveau véhicule ;

M. X n'a pas travaillé les jours suivants : 28 juillet 2000, 21 août 2000, 31 août 2000, 8 septembre 2000, 12 septembre 2000, 4 octobre 2000 et M. X n'a pas été payé pour ces six jours non travaillés ;

C'est dans ces conditions qu'il a saisi le Conseil de Prud'hommes de Rennes afin de faire valoir son bon droit ;

DISCUSSION

1 - Sur le paiement des salaires et accessoires :

Attendu que l'accord de RTT en date du 4 mars 1999 applicable aux salariés permanents de l'entreprise Citroën La Janais ne comporte pas de disposition concernant les intérimaires travaillant dans cette entreprise, ces derniers ne sauraient bénéficier du régime de la modulation ;

Attendu dès lors que la mention inscrite au contrat de mission temporaire indiquant « que lorsque le salarié

n'accomplit pas la totalité du cycle, du fait de son entrée ou de son départ de l'entreprise en cours du cycle ou de la variation de l'horaire affiché à la baisse, sa rémunération sera régulée sur la base de son temps réel de travail apprécié sur la semaine civile » ne peut être retenue puisqu'elle indique des notions de cycle et de modulation intégrées dans l'accord d'entreprise ;

De surcroît, attendu que les contrats de travail de M. X signés par la SA Synergie au profit de la SA Citroën La Janais utilisatrice reposaient sur l'accroissement temporaire d'activité dû à la mise en fabrication d'un nouveau véhicule ;

Attendu que les six journées non travaillées et non rémunérées n'ont pas fait l'objet d'une demande de chômage partiel de la part de la SA Synergie et qu'en l'absence d'une telle décision administrative autorisant la mise en chômage partiel, la SA Synergie aurait dû payer les salaires réclamés par M. X (arrêt de la Cour de cassation de la Chambre sociale du 12 mars 1991) ;

Dès lors le Conseil de prud'hommes de Rennes dit que M. X salarié intérimaire intervenant à Citroën se verra appliquer un horaire de travail hebdomadaire équivalent au contrat de travail signé soit 36 h 75 puisqu'on ne peut minorer les salaires du fait d'heures non effectuées à la demande de l'employeur ;

Le Conseil de prud'hommes de Rennes condamne donc la SA Synergie à payer à M. X la somme de 1 928,79 F au titre des salaires des six jours réclamés, la somme de 1 347,90 F au titre des primes afférentes, la somme de 192,88 F au titre des indemnités de fin de mission dues pour ces six jours, et la somme de 212,17 F au titre des congés payés afférents ;

2 - Sur la demande de dommages-intérêts :

Attendu la résistance de l'employeur pour le non paiement des salaires dus à M. X concernant les six jours non travaillés à la demande de l'employeur ;

Attendu que l'inclusion d'une clause de variation horaire dans le contrat de travail de M. X n'est pas conforme aux dispositions applicables aux travailleurs intérimaires ;

Attendu dès lors que la juxtaposition d'un horaire variable et d'un horaire fixe inscrits sur le même contrat, a créé un trouble certain préjudiciable à la bonne gestion du budget de M. X ;

Le Conseil de prud'hommes de Rennes condamne, pour réparer le préjudice subi par M. X, la SA Synergie à lui payer la somme de 500,00 F au titre de dommages-intérêts ;

3 - Sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de M. X les frais qu'il a dû engager pour faire valoir ses droits, le Conseil lui accorde le paiement de la somme de 2 000,00 F à ce titre.

(...)

PAR CES MOTIFS :

Le Conseil de prud'hommes de Rennes ;

Et statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort ;

Condamne la SA Synergie à payer à M. X les sommes suivantes :

- Mille neuf cent vingt huit francs soixante dix neuf centimes bruts (1 928,79 F) au titre de rappel de salaire ;
 - Mille trois cent quarante sept francs quatre vingt dix centimes bruts (1 347,90 F) au titre de rappel de primes ;
 - Cent quatre vingt douze francs quatre vingt huit centimes bruts (192,88 F) au titre de rappel d'indemnité de fin de mission ;
 - Deux cent douze francs dix sept centimes bruts (212,17 F) au titre des congés payés afférents ;
- avec intérêts de droit à compter de la citation ;
- Cinq cents francs (500,00 F) à titre de dommages-intérêts avec intérêts de droit à compter du jugement ;
 - Deux mille francs (2 000,00 F) à titre d'indemnité sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

Fixe la moyenne de salaire de M. X à la somme de 9 955,41 F ;

Déboute la SA Synergie de toutes ses demandes et la condamne aux dépens, y compris aux frais éventuels d'exécution du présent jugement.

(MM. Barry, prés. - Poulain, mandat. synd. - Mes Stephan, Khanna, Louvet, Dangar, Delacourt, av.).

NOTE. – Une dizaine de salariés appartenant à différentes entreprises de travail temporaire ont été mis à disposition de Citroën La Janais, entreprise utilisatrice, comme agents de fabrication. A Citroën La Janais, un accord dérogatoire mettant en place une modulation de la durée du travail par cycles « bénéficie » aux salariés permanents de l'entreprise. De juillet à octobre 2000, les intérimaires demandeurs, s'insérant dans ces cycles, n'ont pas travaillé pendant trois à six jours selon les cas, sans être payés.

Ils ont saisi le conseil des prud'hommes de Rennes pour demander – et obtenir – le paiement de ces six jours perdus. Ils étaient défendus par un délégué du syndicat national des salariés des entreprises de travail temporaire CGT.

Pour justifier leur demande, les salariés intérimaires faisaient valoir que l'accord de réduction du temps de travail de l'entreprise ne comportait pas de disposition concernant les intérimaires, que ces derniers ne sauraient « bénéficier » du régime de la modulation, qu'en tout état de cause les entreprises de travail temporaire auraient dû faire une demande de chômage partiel, et qu'en l'absence d'une telle décision administrative autorisant la mise en chômage partiel les entreprises de travail temporaire auraient dû payer les salaires réclamés.

Les entreprises de travail temporaire justifiaient le non paiement de ces journées non-travaillées. Elles ont fait valoir à cette fin que le contrat de travail de ces agents de fabrication comportait la mention suivante : « *que lorsque le salarié n'accomplit pas la totalité du cycle, du fait de son entrée ou de son départ de l'entreprise au cours du cycle ou de la variation de l'horaire affiché à la baisse, sa rémunération sera régulée sur la base de son temps réel de travail apprécié sur la semaine civile* ».

Un accord dérogatoire signé dans une entreprise utilisatrice de travailleurs temporaires a-t-il vocation à s'appliquer à ces salariés mis à sa disposition par l'entreprise de travail temporaire, en l'absence de disposition expresse concernant ces derniers ?

Un accord de branche ou d'entreprise conforme au principe de l'ordre public social bénéficie de plein droit aux travailleurs temporaires, même si cet accord est muet sur son applicabilité aux travailleurs temporaires des entreprises utilisatrices concernées. Il ne peut préjudicier aux travailleurs temporaires puisque l'accord collectif conforme à l'ordre public social, au pire ne peut être moins favorable que la loi ou le règlement, au mieux améliore les textes législatifs ou réglementaires.

Un accord est dit dérogatoire en ce qu'il déroge à ce principe d'ordre public social, c'est-à-dire qu'il contient des clauses moins favorables pour les salariés que la loi ou le règlement (F. Saramito "Les accords dérogatoires", Dr. Ouv. 1990 p. 253). L'accord dérogatoire n'est

opposable aux travailleurs temporaires des entreprises utilisatrices que si cet accord les inclut expressément dans son champ d'application (I). A défaut, une clause d'un contrat individuel de travail ne peut jamais déroger à la loi dans un sens défavorable au salarié (II).

I. – Un accord dérogatoire, moins favorable aux salariés que la loi, ne s'impose aux travailleurs temporaires que si l'accord le prévoit

Le travail par cycles doit bien faire l'objet d'un accord dérogatoire (A). Celui-ci, pour être opposable aux travailleurs intérimaires occupés dans l'entreprise utilisatrice où a été signé un tel accord, doit prévoir expressément son application à ces derniers. Un accord professionnel couvrant les entreprises de travail temporaires précise le champ d'application des accords d'entreprise dans les entreprises utilisatrices concernant la réduction du temps de travail des salariés intérimaires (B).

A. Le travail par cycles, objet d'un accord dérogatoire

Un accord dérogatoire est un accord qui déroge au principe de l'ordre public social, c'est-à-dire que par exception à la règle qui prévaut en droit du travail (M. Bonnechère "La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail", Dr. Ouv. 2001 p. 411), l'accord dérogatoire peut être moins favorable au salarié que la loi ou le règlement.

Ces accords dérogatoires concernent pour l'essentiel « l'aménagement et la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine, aux périodes de repos, aux conditions de recours aux astreintes, ainsi qu'aux modalités de récupération des heures de travail perdues, lorsque la loi permet cette récupération » (C. trav., art. L. 212-2, réaménagé par la loi Aubry II du 19 janvier 2000). Les horaires de travail peuvent ainsi « varier sur tout ou partie de l'année » (C. trav., art. L. 212-8). Cette variabilité de la durée du travail peut être organisée sous forme de « cycles » (C. trav., art. L. 212-7-1), le cycle étant une période de quelques semaines, la répartition de la durée du travail à l'intérieur de chaque cycle devant se répéter à l'identique d'un cycle à l'autre (par exemple, équipes en 2x8, 3x8, etc.) (M. Miné "Négociation la RTT", 2e ed., 2002, VO/Atelier, spec. § 46).

L'intérêt de cette technique est double pour les employeurs. Elle permet d'écarter d'une part la réglementation sur les heures supplémentaires pour les semaines de travail correspondant à une période de forte activité, d'autre part celle sur l'indemnisation du chômage partiel pour les semaines de travail correspondant au contraire à une période d'activité faible. On se réfère alors à une fiction juridique que l'on appelle la « durée hebdomadaire moyenne » du temps de travail au cours d'une période donnée – ici le cycle.

Les semaines « d'activité haute » sont alors censées être compensées par des semaines « d'activité basse ». Si cette durée hebdomadaire moyenne est égale à la fin de la période considérée à celle de la durée légale du travail (35 heures depuis le 1^{er} février 2000 pour les entreprises de plus de 20 salariés), ni les bonifications en repos (de la trente-sixième à la trente-huitième heure ; C. trav., art. L.

212-5, I.), ni les majorations en salaire (à compter de la trente-neuvième heure ; C. trav., art. L. 212-5, II), ni le bénéfice du repos compensateur (à partir de la quarante et unième heure dans les entreprises de plus de dix salariés ; C. trav., art. L. 212-5-1), ne sont dûs, pas plus que les indemnités de chômage partiel (C. trav., art. L. 351-25) pour les semaines de travail dont le nombre d'heures travaillées serait passé sous le seuil de la durée légale du travail de trente-cinq heures, ou de la durée conventionnelle.

Le « lissage » des salaires complète généralement le dispositif, en versant aux salariés dont l'horaire de travail est ainsi modulé un salaire mensuel indépendant de l'horaire réel et calculé sur la base de la durée hebdomadaire moyenne du travail, pour éviter de voir le salaire fluctuer à la hausse, et surtout à la baisse, selon les périodes de l'année (C. trav., art. L. 212-8-5).

Les jours non travaillés par nos travailleurs intérimaires devaient sans doute représenter la compensation de semaines de dépassement de la durée légale du travail, passées mais surtout à venir. Tout indique qu'ils n'avaient pas « accompli la totalité du cycle » du fait de « leur départ de l'entreprise au cours du cycle », et par conséquent qu'ils avaient bénéficié de semaines d'activité réduite par anticipation, c'est-à-dire avant d'avoir travaillé pendant les semaines « hautes », le lissage des salaires entraînant une « régulation sur la base du temps réel de travail apprécié sur la semaine civile » au moment du départ de ces travailleurs « au cours du cycle ».

B. Modalités de réduction du temps de travail des salariés intérimaires des entreprises de travail temporaires

L'accord dérogatoire permettant à l'employeur de faire varier la durée hebdomadaire du travail dans certaines limites sur tout ou partie de l'année à condition que sur un an cette durée n'excède pas en moyenne trente-cinq heures par semaine doit notamment « fixer les modalités de recours au travail temporaire » (C. trav., art. L. 212-8, 1^{er} et 5^{ème} al.). Cette disposition renforce l'obligation plus générale pour les signataires d'accords collectifs de déterminer le champ d'application de l'accord signé (C. trav., art. L. 135-2 préc.).

Par ailleurs, un accord en date du 27 mars 2000 relatif à l'application de l'aménagement et de la réduction du temps de travail aux intérimaires, signé entre le SETT et les confédérations syndicales à l'exception de la CGT, est entré en vigueur le 30 août 2000 (Dictionnaire Permanent Social, Etude « Travail temporaire », nos 26 a. et s.). Au titre de cet accord professionnel appelé à être prochainement étendu, les salariés intérimaires peuvent « bénéficier » d'une modulation de leur temps de travail sur tout ou partie de l'année, sous réserve que l'accord applicable dans l'entreprise utilisatrice le prévoit expressément.

Si tel est le cas, la modulation doit s'effectuer pour les intérimaires dans les conditions suivantes :

- la période de modulation variant en fonction des entreprises utilisatrices, l'accord devra préciser qu'il s'applique aux intérimaires alors même que la durée

du contrat de mission est inférieure à la période de référence ; en tout état de cause, la modulation ne peut s'appliquer que dans le cadre de la conclusion d'un contrat de mission d'une durée au moins égale à quatre semaines ;

- l'aménagement du temps de travail s'apprécie dans le cadre d'un seul et même contrat de mission, renouvellement inclus ;
- les heures supplémentaires, qui sont les heures effectuées au-delà de la durée maximale hebdomadaire fixée par l'accord de l'entreprise utilisatrice, sont décomptées à la fin de la période de référence ou, au plus tard, à la fin du contrat de mission ;
- la rémunération ne peut être lissée que si cette possibilité est prévue par l'accord applicable dans l'entreprise utilisatrice et si la durée du contrat de mission permet d'assurer une durée hebdomadaire moyenne de trente-cinq heures (ou durée applicable dans l'entreprise utilisatrice si elle est inférieure à trente-cinq heures) ; à défaut, l'intérimaire est rémunéré en fonction du nombre d'heures effectivement travaillées chaque semaine ;
- en période de basse activité, les intérimaires suivent l'horaire collectif de l'entreprise dans laquelle ils sont détachés, leur contrat de travail n'étant pas, dans ce cas, un contrat à temps partiel.

On comprend mieux la nécessité de dispositions particulières concernant les travailleurs temporaires dans le cadre d'un accord d'aménagement du temps de travail, ces dispositions devant permettre de protéger au minimum leurs droits alors que l'accord peut imposer des contraintes fortes aux salariés permanents des entreprises utilisatrices qui y sont soumis.

II. – A défaut d'accord collectif dérogatoire, une clause du contrat de travail des travailleurs temporaires ne permet pas de déroger à la loi plus favorable

Les conditions de conclusion d'un accord dérogeant dans un sens moins favorable aux salariés que la loi sont fixées de façon précises par le législateur, et interprétées restrictivement par la jurisprudence (A). A défaut d'accord collectif, les clauses « dérogatoires » d'un contrat de travail individuel sont inapplicables, et l'employeur devra payer les heures de travail perdues pour les semaines de basse activité (B).

A. Conditions restrictives de la conclusion d'un accord dérogatoire

Les accords dérogatoires en matière de durée et d'aménagement du temps de travail ne peuvent être que des accords collectifs, au sens du Code du travail (C. trav., art. L. 132-2 ; art. L. 132-19). Ils ne peuvent ainsi être conclus qu'avec au moins un délégué syndical d'un syndicat représentatif (C. trav., art. L. 132-20), ou encore dans le seul domaine de l'aménagement du temps de travail par un salarié mandaté à défaut de délégué syndical (L. 19 janv. 2000, art. 19, VI), ou bien à défaut de délégué syndical et de salarié mandaté, et ce dans les seules entreprises de moins de 50 salariés, par les délégués du personnel (L. 19

janv. 2000, art. 19, III ; pour un accord illégal signé par des représentants du personnel désignés par un comité d'entreprise : Crim. 22 janvier 1991 : D. 1992, Somm. 301, obs. Rotschild-Souriac).

Dans ces deux dernières situations (accord signé par un salarié mandaté ou par des délégués du personnel), l'accord pourra être frappé d'opposition de la part des syndicats non signataires regroupant au moins la moitié des électeurs inscrits aux dernières élections professionnelles (sur les conditions générales d'exercice du droit d'opposition, voir notamment TGI Châteauroux, 9 janv. 2002, obs. F. Saramito, *supra* p. 407), et devra de surcroît être soumis à l'approbation de la majorité du personnel. L'accord signé par les délégués du personnel devra, lui, être en plus validé par une commission paritaire de branche ou locale. C'est ce qu'il est convenu d'appeler des accords « à légitimité renforcée ». Ils ne sont pas plus favorables aux salariés, mais ceux-ci doivent donner leur accord... pour être défavorisés !

Depuis le 1^{er} janvier 2002, dans les entreprises de moins de onze salariés, il est possible pour un employeur de mettre en place des mesures de réduction et d'aménagement du temps de travail, à défaut de mandatement d'un salarié, par la seule voie du référendum.

Attention toutefois : un référendum majoritairement négatif ne privera pas l'accord dérogatoire de sa validité juridique s'il n'est pas frappé d'opposition de la part des syndicats non signataires ; le référendum positif est seulement une condition qui permet à l'employeur de bénéficier des aides publiques (L. 19 janv. 2000, art. 19, II).

B. Impossibilité de déroger à la loi dans un sens moins favorable au salarié par le seul contrat de travail individuel

Aucune place n'est faite par le législateur à la possibilité de déroger aux dispositions sur la durée et l'aménagement du temps de travail dans un sens moins favorable que la loi aux salariés par le seul recours au contrat individuel de travail (pour la nécessité d'un accord : Soc. 23 mai 1999, RJS 1999, p. 415, n° 677).

A défaut d'accord collectif dérogatoire sur l'aménagement de la durée du travail englobant expressément les travailleurs temporaires de l'entreprise utilisatrice, l'employeur qui décide de réduire les horaires pendant les semaines de faible activité est tenu de mettre en œuvre la procédure de chômage partiel, sauf à devoir indemniser les salariés du manque à gagner résultant de sa carence (v. en dernier lieu Soc. 10 oct. 1995, Dr. Soc. 1995, p. 1041).

La solution du conseil des prud'hommes de Rennes se situe dans cette logique jurisprudentielle : à défaut d'un accord collectif dérogatoire, l'employeur doit indemniser les heures de salaire perdues pendant les semaines dont la durée a été inférieure à celle de la durée hebdomadaire légale ou conventionnelle du travail. Cette décision nous semble en tout point conforme au droit positif, ainsi qu'à l'intérêt des salariés, les deux étant loin de toujours coïncider.

Henri Peschaud,
DESS de droit social,
Chargé d'enseignement au CNAM d'Evry