

TEMPS DE TRAVAIL – Astreinte – Assimilation à du temps de repos – Privation du repos hebdomadaire – Préjudice – Indemnisation.

TRIBUNAUX – Loi interprétative – Notion – Reconnaissance d'un droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 juin 2011

Dalkia France contre V. (pourvoi n° 09-67.051)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 25 mars 2009), que la société Dalkia France, venant aux droits de la Compagnie générale de Chauffe, a mis en place un service d'intervention d'urgence destiné à répondre aux appels de dépannage de chaufferies et d'équipements thermiques, sous forme d'astreintes à domicile dans les conditions prévues par la convention collective des ouvriers, employés, techniciens d'équipements techniques et de génie climatique ; qu'estimant avoir été privés de leur droit à repos hebdomadaire durant la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003, M. V. et dix-huit autres salariés ont saisi en 2006 la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la condamnation de la société Dalkia France à leur payer certaines sommes à titre de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Dalkia France fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à chacun des salariés certaines sommes à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen, qu'une loi est interprétative lorsqu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse ; qu'en l'espèce, le droit pour l'entreprise de comptabiliser le temps d'astreinte comme temps de repos préexistait à l'entrée en vigueur de l'article 3 de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 ; qu'en effet, en précisant à l'article L. 212-4 bis du Code du travail, qu'« exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est décomptée dans les durées minimales visées aux articles L. 220-1 et L. 221-4 », le législateur n'a fait que reconnaître, sans innover un droit préexistant résultant notamment de l'article 2 de la directive 93/104 et de la circulaire du 3 mars 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail prise en application de la seconde loi Aubry qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse ; qu'en affirmant le contraire, la Cour d'appel a violé ensemble l'article 2 du Code civil, l'article L. 212-4 bis dans sa rédaction alors applicable, ainsi que l'article 2 de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ;

Mais attendu qu'une loi n'est interprétative qu'autant qu'elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse ;

Et attendu qu'après avoir rappelé qu'il résultait des termes de l'ancien article L. 212-4 bis du Code du travail tel qu'issu de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 que si les périodes d'astreinte ne constituent pas du temps de travail effectif durant les périodes où le salarié n'est pas tenu d'intervenir au service de l'employeur, elles ne peuvent, par nature, constituer du temps de repos, la Cour d'appel a relevé que l'article 3 de la loi n° 03-47 du 17 janvier 2003 a introduit dans la législation une disposition nouvelle permettant de décompter la période d'astreinte, hors temps d'intervention, comme temps de repos journalier et comme temps de repos hebdomadaire ; qu'ayant ainsi caractérisé l'innovation apportée par le nouveau texte, elle en a déduit à bon droit que celui-ci n'avait pas de caractère interprétatif et qu'il n'était pas applicable à des faits antérieurs à son entrée en vigueur ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Dalkia France fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à chacun des salariés certaines sommes à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat, et dont il a seulement eu une connaissance personnelle ; qu'en l'espèce, la société Dalkia invoquait expressément l'absence de tout élément de preuve produit par les salariés de nature à démontrer le préjudice qu'ils auraient prétendument subi, soulignant que ces derniers se contentaient d'alléguer un préjudice en n'apportant pas le moindre élément de preuve susceptible de démontrer la prétendue pénibilité de leurs temps d'astreinte ; qu'en évaluant le préjudice prétendument subi par les salariés au vu d'un « rapport d'expertise établi par Mme Leroy en date du 15 décembre 1998 dans le cadre de la précédente instance opposant le syndicat libre des exploitants de chauffage (SLEC) », lequel n'était pourtant ni produit ni invoqué par les salariés ainsi qu'en témoignait leur bordereau de communication de pièces, la Cour d'appel, qui s'est manifestement fondée sur une pièce qui n'était pas dans le débat, a violé les articles 7 et 16 du Code de procédure civile ;

2°/ que des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il est effectivement résulté un préjudice de la faute ; que pour accorder des dommages-intérêts aux salariés au titre de la privation du repos hebdomadaire, la Cour d'appel a retenu que la privation du repos hebdomadaire avait « nécessairement » causé un préjudice aux salariés ; qu'en statuant de la sorte, sans constater l'existence effective de ce préjudice, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil ;

3°/ en tout état de cause, que sauf à méconnaître le principe de réparation intégrale, les juges saisis d'une action en responsabilité dont ils reconnaissent le bien fondé, ne peuvent accorder plus que le préjudice effectivement subi ; qu'en l'espèce, il ressort des termes de l'arrêt que le temps d'astreinte était effectivement indemnisé par la société Dalkia, laquelle indemnisation devait être déduite des dommages-intérêts accordés ; qu'en refusant de procéder à cette déduction, au motif inopérant « que la contrepartie financière du temps d'astreinte ne pouvait se substituer à l'allocation de dommages-intérêts pour réparer la privation de repos hebdomadaire », quand à défaut de s'y substituer elle devait à tout le moins venir en déduction des sommes accordées, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui ne s'est pas exclusivement fondée sur le rapport d'expertise, a relevé que la privation du repos hebdomadaire a généré pour les salariés un trouble dans leur vie personnelle et engendré des risques pour leur santé et leur sécurité ; qu'ayant ainsi caractérisé un préjudice spécifique résultant de la privation du repos hebdomadaire, la Cour d'appel a souverainement évalué le montant des dommages-intérêts réparant ce préjudice, la contrepartie financière de l'astreinte, qui n'a ni la même nature ni le même objet, ne pouvant s'y substituer ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – Mme Goasguen, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.)

Note.

1. Cet arrêt (P+B) mérite d'être signalé car il s'inscrit dans la mouvance jurisprudentielle qui tend à accroître la portée de l'obligation de sécurité de l'employeur et à revaloriser les droits fondamentaux des salariés.

Il faut dire que, dans le cas d'espèce, l'employeur avait superbement ignoré la législation en faisant enchaîner aux salariés des périodes de travail et des périodes d'astreintes, ce qui aboutissait à ce qu'ils restent à sa disposition 24 h sur 24 durant 7 jours, l'astreinte se situant dans le prolongement de la journée normale de travail, puis à ce qu'ils poursuivent l'horaire normal pendant 5 jours. Au total, les salariés travaillaient donc 12 jours consécutifs avant de pouvoir bénéficier d'un jour de repos.

Dix-huit d'entre eux ont saisi le juge du contrat pour obtenir le paiement de dommages et intérêts, non au titre des heures effectuées durant l'astreinte, mais pour obtenir réparation du préjudice résultant de la privation du repos et de l'imposition de conditions de travail éprouvantes.

L'intérêt de l'arrêt se trouve dans la formulation très explicite de la Cour de cassation qui confirme la position de la Cour d'appel en ce « *qu'elle a relevé que la privation du repos hebdomadaire a généré un trouble dans leur vie personnelle et engendré des risques pour leur santé et leur sécurité* ». Cette dernière a ainsi justement caractérisé « *un préjudice spécifique* » qui ne se confond pas avec la contrepartie financière de l'astreinte, « *qui n'a ni la même nature ni le même objet* ».

2. On peut mesurer le chemin parcouru depuis la mise en place de la flexibilité du temps de travail dans les années 1980. Pendant longtemps, la dimension sociale et physiologique du temps de travail a été gommée et le repos était lui-même instrumentalisé pour mieux servir les objectifs de rendement et de productivité. Ainsi la modulation a autorisé de travailler sans relâche pendant 6 mois, puis se reposer durant les 6 mois suivants. Comme si l'on pouvait capitaliser la fatigue et la résorber progressivement lorsque des creux dans le planning de production de l'entreprise le permettent ! Pourtant peu de décisions ont censuré ces modes de répartition du temps de travail. La pause elle-même est devenue un temps économique au service de la production (1).

L'intensification du travail qui en a résulté est certainement responsable en grande partie de l'explosion des TMS et des risques psychosociaux qui alimentent désormais les chroniques du droit du travail et malheureusement aussi celles des faits divers.

3. Depuis quelques années, les juges ont pris la mesure des conséquences désastreuses de ces excès de sollicitation et veillent à ce que les mesures de protection de la santé soient strictement respectées. L'effectivité du droit est devenue le maître-mot pour juger de la régularité du comportement de l'employeur. Ainsi, en matière de visite médicale (2) ou de respect des préconisations du médecin du travail (3), les juges ne transigent plus. La violation des normes de protection de l'intégrité physique ou mentale expose l'employeur à une condamnation, souvent sous forme de nullité de la mesure prise.

Ainsi, s'il est admis depuis longtemps que la seule existence du non-respect d'obligations formelles (non consultation des DP pour le reclassement, non-respect de la procédure de licenciement...) cause « *nécessairement un préjudice au salarié* », la sanction a été pendant longtemps symbolique et en tout cas pas à la hauteur de l'importance du préjudice réellement subi.

C'est cela qui est en train de changer : une violation du droit au repos ou aux congés est désormais une atteinte grave à l'ordre public social (4) et doit être sanctionnée en temps que tel. S'agissant par exemple des jours de congés non pris, on sait que la Cour de cassation s'est conformée à la position de la Cour de justice et impose la restitution des jours non pris (5).

S'agissant du forfait des cadres, les magistrats français décidaient encore en 2010 que le défaut d'exécution par l'employeur des stipulations conventionnelles relatives aux modalités de suivi de l'organisation du travail ne remettait pas en cause la validité de la convention organisant ce régime, mais ouvrait seulement droit pour le

(1) Cass. Soc. 1^{er} avril 2003, p. n° 01-01.395 : la simple éventualité d'une intervention ne disqualifie pas le temps de pause dès lors que les salariés ne doivent intervenir qu'en cas de nécessité et qu'ils sont, en dehors de toute intervention, libres de vaquer à des occupations personnelles ; sur ce point v. les développements dans A. Johansson, *La détermination du temps de travail effectif*, LGDJ, Bibl. de droit social, t. n° 44, 2006, p.185 s.

(2) Cass. Soc. 19 décembre 2007, p. n° 06-46.147, Dr. Ouv. 2008 p. 342, n. A. Mazières.

(3) Cass. Soc. 23 septembre 2009, p. n° 08-42.629.

(4) « *Attendu, d'abord, que les différentes prescriptions énoncées par les directives précitées en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé* », Soc. 29 juin 2011, p. n° 10-14.743.

(5) CJUE 20 janvier 2009, aff. C-350/06 ; Soc. 24 février 2009, p. n° 07-43.479, Dr. Ouv. 2009 p. 229, n. E. Richard.

salarié à des dommages et intérêts (6). Elle a opéré un revirement dans l'arrêt du 29 juin 2011 (7) dont l'attendu (8) trouve tout son sens dans l'arrêt commenté (9).

4. En effet, l'employeur tentait d'abord de faire valoir que la loi *Fillon* de 2003 ne faisait que « reconnaître sans rien innover un droit préexistant qu'une définition imparfaite avait rendu susceptible de controverse ». L'illégalité de la pratique aurait donc été « couverte » par la nouvelle formulation de la loi. Les juges rejettent cet argument en indiquant bien qu'il s'agit d'une loi nouvelle introduisant un nouveau mode de décompte.

En ce qui concerne l'astreinte elle-même et son mode de computation, on sait que déjà les lois *Aubry* avaient biaisé avec le contenu de la directive européenne en reconnaissant aux périodes de non-sollicitation le caractère de temps de repos, ce qui n'est pas conforme au droit communautaire. Les juges l'avaient rapidement relevé (10). La nouvelle formulation de l'article L. 3121-6 (11) issue de la loi de 2003 tente de neutraliser la jurisprudence protectrice des droits des salariés. Mais elle ne fait qu'aggraver l'écart avec le droit communautaire, ce que relève la Cour subrepticement mais fermement dans un autre arrêt du 29 juin 2011 (12) qui concerne aussi une demande en dommages-intérêts pour non-respect des amplitudes journalières, des temps de pause et des repos compensateurs. Les auteurs considèrent d'ailleurs que la non-conformité du dispositif français est avérée (13).

L'employeur soutient en dernier lieu que les dommages-intérêts pour atteinte à la vie personnelle et exposition à une fatigue anormale sont solubles dans la contrepartie financière versée au titre des heures effectuées en sus. C'est là que les juges consacrent l'autonomisation du préjudice : les sommes dues au titre de l'atteinte aux droits de la personne ne sont pas fongibles dans une logique comptable de paiement d'heures supplémentaires.

Reste à savoir quelle est la nature juridique exacte de cette indemnisation : les juges du fond évoquent à la fois un impact passé (troubles des conditions de vie sur l'ensemble des années) et un impact potentiel futur : privation de repos débouchant sur une fatigue et une fragilisation de la personne. Dans ce cas, l'indemnisation concerne en réalité l'exposition à de mauvaises conditions de travail, générant un surcroît de pénibilité. Les juges admettent sans conteste le bien-fondé de telles demandes dans plusieurs décisions récentes (14). L'entrée en vigueur du dispositif de compensation de la pénibilité qui permet aux salariés de partir en retraite avant l'âge désormais requis va d'ailleurs accélérer les convergences du droit du travail et de la Sécurité sociale sur les questions de santé au travail.

Francis Meyer, *Maître de conférences, Institut du travail, Université de Strasbourg*

(6) Cass. Soc. 7 décembre 2010, p. n° 09-40.750.

(7) Cass. Soc. 29 juin 2011, p. n° 09-71.107, à paraître, Dr. Ouv. décembre 2011, n. E. Richard.

(8) « Attendu, d'abord, que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ».

(9) Ci-dessus.

(10) Soc. 10 juillet 2002, p. n° 00-18.452, D. 2002 3010, obs. M-T. Monpeyssen, Dr. Ouv. 2002 p. 581, n. M. Carles.

(11) Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2.

(12) Soc. 29 juin 2011, p. n° 10-14.743 : « Attendu, ensuite, que la notion de temps de travail doit être appréhendée par opposition à la période de travail, **ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre** ».

(13) « Si d'aventure l'employeur s'avise d'appeler le salarié pendant une telle période pour le faire travailler, il interrompt son repos, son repos minimal. En d'autres termes, appeler le salarié d'astreinte pendant sa période de repos minimal revient à violer la période de repos minimal, ce qui est illégal » Précis Dalloz *Droit du travail* - 25^e édition, p. 793, note 8.

(14) Voir not. Cass. Soc. 11 octobre 2010, p. n° 08-45609 ; Cass. Soc. 30 novembre 2010, p. n° 08-70.390.