

La charge de travail en questions

Synthèse

par Marie-France MAZARS, Conseiller doyen de la Cour de cassation

“La charge de travail en questions” : si nous en doutions, ce colloque nous aurait convaincu de l’importance, la gravité, la richesse du sujet et de son actualité en cette fin d’année 2011. La jurisprudence de la chambre sociale en est le reflet. L’arrêt du 29 juin 2011 “encadrant” le forfait en jours ainsi que celui du 3 novembre 2011, posant des limites au pouvoir de direction de l’employeur en cas de changement d’horaire de travail du salarié, ont été au coeur des débats de cette journée.

1. L’agencement des thématiques des interventions nous a permis d’aborder le thème par une puissante analyse **de l’office du juge et la méthode d’articulation des normes**, centrée sur la *“générosité des références”*, leur énumération et leur combinaison, dans le visa de l’arrêt de cassation du 29 juin 2011. Le professeur Lyon-Caen nous a donné les clefs de plusieurs lectures possibles. Il suggère notamment qu’au lieu de traduire une hiérarchie du contenu ou une hiérarchie de l’autorité des règles énumérées, règle constitutionnelle issue de l’alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946, règles issues du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne en ce qu’il fait expressément référence à la Charte sociale européenne révisée et à la Charte communautaire des droits sociaux des travailleurs, règles de source législative issues du code du travail, interprétées à la lumière des directives sur le temps de travail, et règles issues de la négociation collective, la Cour de cassation a entendu les combiner et les concilier. S’attachant au résultat de l’examen du dispositif français du forfait-jours auquel a procédé la Chambre sociale selon cette méthode, il a souligné qu’elle avait procédé, non pas à un contrôle de sa conformité aux règles supra législatives mais avait vérifié son absence de non conformité à ces règles.

Notre réflexion commune, les échanges qui ont suivi ont montré que son approche permettait de mieux appréhender la dynamique du rôle des normes internationales, européennes, législatives et conventionnelles, qui peuvent être mobilisées ensemble.

2. **En revisitant le droit positif par l’ajustement au droit européen**, le professeur Bonnechère a procédé à une analyse du temps de travail et de l’organisation du travail au regard des normes de la Convention européenne des droits de l’Homme et du droit de l’Union européenne en procédant à l’examen sous deux axes : celui de la protection de la santé des travailleurs et

celui du droit au respect de la vie privée et familiale. S’agissant de la protection de la santé et de la sécurité, elle a souligné l’importance de l’arrêt du 29 juin 2011 en ce qu’il opère un revirement jurisprudentiel sur la sanction de l’inobservation des conditions concernant le suivi de la charge de travail des salariés en forfaits-jours par rapport à l’arrêt du 13 janvier 2010 (n° 08 43201) lequel avait trouvé, dans l’octroi de dommages-intérêts, la sanction d’une convention de forfaits-jours irrégulière. Informés sur l’abondance des apports du droit communautaire en matière d’évaluation des risques liés à la charge de travail, les participants au colloque ont été éclairés sur la possibilité et l’intérêt d’invoquer l’article 31 de la Charte des droits fondamentaux et sur le rôle déterminant des principes généraux du droit communautaire “concrétisés” par une directive, l’exemple étant donné par les décisions de la CJUE sur le “droit à congés payés”. Quant au droit au respect de la vie privée et familiale, le professeur Bonnechère, soulignant les dangers de l’absence d’étanchéité entre l’engagement du salarié au service de son entreprise et dans l’espace privé et familial, a regretté que l’article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales soit “le grand absent” de l’arrêt du 29 juin 2011. Puis, analysant l’arrêt du 3 novembre 2011, relatif au changement des horaires de travail, par lequel la chambre sociale, encadrant le pouvoir de direction en la matière (cf. également Soc. 20 février 2007, n° 05-42.734), énonce que si les horaires de travail relèvent en principe du pouvoir de l’employeur, il appartient au juge de vérifier si le changement d’horaires porte une atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale et au repos, elle a regretté, là aussi, l’absence aux côtés de l’article L.1121-1 du Code du travail, de l’article 8 de la Convention européenne.

Certes, la Chambre sociale aurait pu mobiliser l'article 8 de la Convention européenne, pour compléter les fondements textuels de l'arrêt "forfait en jours" du 29 juin 2011. Mais faut-il regretter que la solution ait été prise sur le seul terrain du droit à la santé et au repos ? Il est clair que la décision fait écho à la décision du Conseil constitutionnel du 29 juillet 2005 (DC n° 2005-523) et à la jurisprudence de la Cour de Luxembourg qui situe le droit au repos et à congés au nombre "*des règles de droit communautaire revêtant une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur*".

3. Avec l'intervention de Stéphanie Baradel, "**Durée et charge de travail. Objectifs et limites de l'exigence de rentabilité**", nous sommes entrés dans le concret du régime du temps de travail, domaine dans lequel les normes étaient autrefois strictes, d'ordre public et protectrices du salarié, alors qu'en introduisant et en favorisant, pour lutter contre le chômage, la flexibilité de la durée du travail, est apparue une véritable "déréglementation". Le forfait-jours, né entre 1998 et 2000 de la "créativité des partenaires sociaux" a subi des transformations quant aux salariés concernés et aux conditions de sa mise en place, dont la dernière par la loi du 20 août 2008. L'étude complète de l'état du droit fait ressortir l'importance du contenu des accords collectifs nécessaires à sa mise en oeuvre. Stéphanie Baradel nous a rappelé les exigences posées dès 2002 par la Cour d'appel de Lyon et la Cour d'appel de Paris alors que la chambre sociale de la Cour de cassation se révélait alors moins stricte. Elle nous a ensuite exposé l'évolution postérieure décisive de la chambre sociale qui a exercé un contrôle approfondi sur les conditions légales de sa mise en oeuvre ainsi que sur la convention individuelle et les modalités d'application. Après avoir défini le droit au repos résultant de la jurisprudence de la CJUE et examiné le contenu des deux décisions du Comité européen des droits sociaux sur la requête des syndicats CGT et CFE-CGC, Stéphanie Baradel estime que le principe du forfait-jours n'est pas, en soi, contraire à ces textes mais qu'en réalité, le texte de loi est incomplet et perfectible. Puis revenant à l'arrêt du 29 juin 2011 elle a dégagé les points communs avec l'interprétation du Comité européen des droits sociaux et, en conclusion, a souligné le handicap de l'employeur dans la charge probatoire partagé en observant que lorsque la convention de forfait-jours sera jugé privé d'effet, il lui sera difficile de présenter un décompte du temps de travail face à celui proposé par le salarié.

L'exposé nous a ensuite montré la difficulté de l'appréhension du droit au repos dans les questions posées par les horaires d'équivalence, les temps de trajet, les temps d'habillage et de déshabillage et les astreintes, et l'importance, dans ces contentieux, du droit communautaire. Approfondissant son analyse au regard du développement des NTIC et à la multiplication des

moyens de communication, Stéphanie Baradel nous a démontré combien il était nécessaire de prendre en compte les conséquences de ces évolutions inéluctables. Comment évaluer la charge de travail, quels sont les outils à notre disposition ? Attention à la "déconstruction" du temps de travail !

4. **Déconnexion du temps de travail et de la rémunération, la fixation unilatérale ses objectifs en matière de rémunération**, Pascal Lokiec et de Paul Riandey ont, à deux voix, décrit les avantages et les inconvénients, les risques des différents modèles de rémunération. Notre attention a été attirée sur les dangers des nouvelles formes de clauses d'objectifs et de la rémunération variable en fonction d'objectifs. Le professeur Pascal Lokiec a insisté sur l'incidence du mode de rémunération "à la performance" sur la santé et la sécurité des salariés mais aussi son impact négatif sur la collectivité de travail et sur le climat social. Cette analyse a été confirmée par celle d'Emmanuelle Boussard-Verrecchia et Rachel Saada dans le dernier exposé de la journée consacré aux méthodes de contrôle et d'évaluation des salariés liées à ce mode de rémunération, ses dérives, et notamment le système du "ranking par quotas" ou l'entrée de critères comportementaux dans les critères d'évaluation des salariés. Trois propositions ont été développées par Pascal Lokiec pour résister aux tendances négatives, en la matière : la mise en avant des droits fondamentaux, la remise en oeuvre du principe de la "juste rémunération" et enfin le rappel de l'obligation de sécurité. S'agissant de la rémunération liée à la réalisation d'objectifs, Paul Riandey a ouvert un champ de questions notamment au regard de la jurisprudence constante de la chambre sociale selon laquelle "*la rémunération contractuelle du salarié est un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord*". Affirmer la contractualisation de la rémunération et reconnaître le pouvoir de direction de l'employeur dans la fixation unilatérale des objectifs n'est-ce pas contradictoire ? Le rappel des dernières décisions de la Cour de cassation citées par l'intervenant révèle la diversité des situations et la difficulté certaine, pour le juge, d'analyser les clauses de variation de la rémunération. Il en va ainsi lorsque l'employeur doit en vertu du contrat fixer des objectifs déterminant le chiffre de la part variable de la rémunération mais où aucune fixation d'objectifs n'est intervenue de sorte qu'il n'est pas possible de calculer cette part variable ; ces situations diffèrent encore de celles où la fixation des objectifs dépend d'éléments aléatoires mais imprécis et invérifiables. La force de résistance du contrat face au pouvoir de décision de l'employeur est-elle en recul ? Quel sens donner à la reconnaissance du rôle du juge en cas d'indétermination de la part variable de la rémunération ? Notre intervenant voit clairement un recul de la force du contrat dans la

jurisprudence de la Chambre sociale. Il voit, en revanche, revenir au premier rang le rôle de la santé et de la sécurité dans l'encadrement, par la Cour de cassation, du pouvoir de fixation des rémunérations variables sur objectifs. Les décisions rendues en cas de licenciement pour insuffisance de résultats du salarié soumis à des objectifs en témoignent comme celles relatives à l'interdiction des clauses de rentabilité dans les transports routiers ou celles rémunérant les coursiers par des primes à la course, incitant ces salariés à se mettre en danger pour faire des livraisons dans un minimum de temps.

La prise en compte de l'évaluation de la charge de travail du salarié est le corollaire nécessaire d'une fixation de rémunération sur objectifs. Le rappel, par la Cour d'appel de Versailles, du contenu de l'expertise réalisée dans l'affaire de reconnaissance de la faute inexcusable relative au suicide d'un cadre – absence de dispositif dans l'entreprise pour évaluer la charge de travail des cadres – absence de visibilité des managers sur la charge de travail de leurs collaborateurs – culture du "surengagement" – augmentation des objectifs, vient à l'appui des développements de tous les intervenants du colloque.

Le rapport annuel de la Cour de cassation de 2007 (p. 130) mentionne que **la santé au travail est devenu l'un des enjeux majeurs du droit social**. Il décrit la construction jurisprudentielle de la Chambre sociale

relative à la protection de la santé du salarié au travail et, notamment à l'obligation de sécurité en rappelant que la proclamation du caractère primordial de la sécurité et de la santé des travailleurs est affirmée par la convention n° 155 de l'OIT sur la sécurité et la santé des travailleurs, mais résulte aussi des instruments européens, la Charte sociale révisée du Conseil de l'Europe, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que sur les directives communautaires, la directive-cadre de 1989 *concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail* ainsi que les directives *concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail* de 1993 et 2003. L'arrêt " forfait en jours " du 29 juin 2011 se situe évidemment dans cette perspective et le très récent arrêt rendu le 31 janvier 2012 (n° 10-19807) qui tire les conséquences de la carence de l'article 12 de l'accord-cadre du 8 février 1999 sur la durée du travail dans l'industrie chimique, accord de branche non étendu, précisément pour son absence de dispositions garantissant le respect des normes en matière de durée maximales de travail et de repos pour le salarié soumis au forfait en jours ajoute une pierre à la construction jurisprudentielle.

Marie-France Mazars



Droit du travail (4^e édition) - François GAUDU

I. Les relations individuelles de travail.

- A) La formation du rapport contractuel.
 - Les conditions d'existence du contrat de travail.
 - L'État et le marché du travail.
 - Les contrats dérogatoires.
- B) L'exécution du contrat de travail.
 - Les pouvoirs de l'employeur.
 - Les obligations réciproques des parties.
- C) La remise en question du contrat de travail.
 - Les techniques de protection du rapport contractuel.
 - Le licenciement.
 - Les autres modes de rupture du contrat de travail.

II. Les relations collectives de travail.

- A) Les conflits collectifs du travail.
 - Définition du droit de grève.
 - La grève dans le secteur privé.
 - La grève dans les services publics.
- B) Les institutions de représentation des salariés.
 - Le droit syndical.
 - Les missions des représentants du personnel dans l'entreprise.
 - Le statut des représentants du personnel.
- C) La réglementation professionnelle.
 - La négociation collective.
 - Les actes collectifs.

Dalloz - Cours - 2011 - 450 pages - 26 euros