

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 11 mai 2016

Aerobag contre Union locale des syndicats CGT de l'aéroport de Paris (p. n°15-10.025)

Attendu, selon l'arrêt attaqué que l'Union locale des syndicats CGT de l'aéroport de Paris (le syndicat) a fait assigner la société Aerobag (la société) devant le tribunal de grande instance de Meaux afin notamment de faire interdire, sous astreinte, à l'employeur de décompter le temps de travail sur des périodes de quatre semaines en l'absence d'accord individuel exprès de chacun des 76 salariés concernés ;

(...)

Mais sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L.3122-2, D.3122 -7-1 et D.3122-7.2 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'à défaut d'accord collectif, la durée du travail de l'entreprise peut être organisée sous forme de périodes de travail chacune d'une durée de quatre semaines au plus ;

Attendu que pour accueillir la demande du syndicat, l'arrêt retient par motifs adoptés que l'organisation pluri-hebdomadaire conduit à un décompte des heures supplémentaires moins favorable aux salariés et qu'à défaut d'accord collectif, la mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à une semaine constitue une modification du contrat de travail qui requiert l'accord exprès du salarié ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'accord collectif prévu par l'article L.3122-2 du code du travail, (issu de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008) l'article D.3122-7-1 du code du travail donne la possibilité à l'employeur d'organiser la durée du travail sous forme de périodes de travail et d'imposer unilatéralement la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il dit que la répartition du temps de travail sur une période de quatre semaines n'a pas été valablement mise en œuvre, ordonne sous astreinte provisoire de 100 euros par infraction à l'employeur d'organiser le temps de travail des salariés par semaine civile tant qu'il n'aura pas obtenu l'accord des salariés et le condamne à des dommages-intérêts au profit

de l'Union locale des syndicats CGT de l'aéroport de Paris, l'arrêt rendu le 13 novembre 2014, 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 ;

(M. Frouin, prés. – Mme Schmeitzky Lhuillery, rapp. – Mme Robert, av. gén. – SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, SCP Lyon-Caen et Thiriez, av.)

#### Note.

Par cet arrêt, qui traite des effets sur le contrat d'une organisation modulée du temps de travail sur 4 semaines, qui serait mise en place à la seule initiative de l'employeur, la Cour de cassation brouille un peu plus les pistes en matière d'articulation entre les différentes sources de droit régissant la relation de travail (1). Et c'est un vent plutôt libéral qui l'amène à reconnaître au pouvoir de direction de l'employeur la primauté sur le contrat de travail, par-delà ce que le législateur n'a reconnu qu'à l'accord collectif.

Il est question de l'application, dans une entreprise qui fonctionne en continu, des dispositions issues de la loi du 20 août 2008 pour organiser le temps de travail dans un cadre supérieur à la semaine (2). L'article L.3122-2 du Code du travail (3) autorise ainsi à s'écarter du cadre hebdomadaire, par accord collectif (auquel cas, en effet, le législateur a précisé que cela n'emporte pas de modification des contrats de travail (4)), et, à défaut d'un accord, ouvre à l'employeur la faculté de mettre en place une telle organisation, de sa seule initiative, mais de façon supplétive, et, selon les précisions de l'article D.3122-7-1 (5), sur 4 semaines au plus.

En l'espèce, la société Aerobag, en plus d'avoir entrepris de dénoncer divers usages applicables antérieurement à son rachat (6), avait décidé de mettre en œuvre une organisation de travail sur 4 semaines, modulant la durée travaillée d'une semaine sur l'autre. Cette nouvelle organisation avait donc une incidence

(1) Avant même les bouleversements de la hiérarchie des normes par la loi « Travail ».

(2) M. Grévy, « Où va le temps de travail ? », Dr. Ouv. 2009 p.192, rect. p.255.

(3) « Un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut définir les modalités d'aménagement du temps de travail et organiser la répartition de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. Il prévoit (...). À défaut d'accord collectif, un décret définit les modalités et l'organisation de la répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine ».

(4) Art. L.3122-6 al. 1 : « La mise en place d'une répartition des horaires sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année prévue par un accord collectif ne constitue pas une modification du contrat de travail. »

(5) « En l'absence d'accord collectif, la durée du travail de l'entreprise ou de l'établissement peut être organisée sous forme de périodes de travail, chacune d'une durée de quatre semaines au plus (...) ».

(6) Notamment sur le décompte des jours de congés.

évidente en matière d'heures supplémentaires, le seuil de décompte étant décalé, et de façon moins favorable aux salariés (ce qui n'était pas contesté par l'employeur). Dans la mesure où les contrats individuels ne prévoient pas de clause par lesquels les salariés auraient, par avance, accepté une telle organisation sur 4 semaines, l'union locale des syndicats CGT de l'Aéroport de Paris considérait que cette décision unilatérale modifiait les contrats et que, dès lors, faute d'avoir recueilli l'accord exprès des salariés (et à défaut d'accord collectif), ne pouvait s'imposer par décision unilatérale et n'avait donc pas été valablement mise en place (7). C'est le raisonnement qu'ont suivi tant le Tribunal de grande instance de Meaux le 14 mars 2013 que la Cour d'appel de Paris le 13 novembre 2014, en ordonnant à l'employeur, sous astreinte, d'organiser le temps de travail par semaine civile, et ce tant qu'il ne justifierait pas de l'accord exprès des salariés (ou de la conclusion d'un accord collectif).

La Chambre sociale casse en considérant « *qu'en l'absence d'accord collectif prévu par l'article L. 3122-2 du Code du travail (issu de la loi n°2008-789 du 20 août 2008), l'article D. 3122-7-1 du Code du travail donne la possibilité à l'employeur d'organiser la durée du travail sous forme de périodes de travail* » (ce qui est vrai) « *et d'imposer unilatéralement la répartition du travail sur une période n'excédant pas quatre semaines* » (ce qui est plus surprenant) (8).

Car, ce faisant la Cour de cassation transpose à l'organisation du travail mise en œuvre unilatéralement, donc à l'expression du seul pouvoir de direction, une solution strictement prévue par le législateur, qui, certes, organise en pareil cas l'effacement du contrat de travail devant l'organisation collective du travail, mais à la condition que celle-ci résulte d'un accord collectif, fruit du dialogue social. Un pas est donc franchi en étendant la règle.

Des dispositifs légaux organisent l'effacement du contrat de travail.

L'accord collectif et le contrat de travail se conjuguent, en principe, dans le respect de la règle de faveur. L'article L. 2254-1 du Code du travail dispose, en

effet : « *Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables* ». C'est dans le respect de ce principe d'articulation que la Chambre sociale rappelait encore récemment, au visa de l'article 1134 du Code civil, que, « *sauf disposition légale contraire, une convention collective ne peut permettre à un employeur de procéder à la modification du contrat de travail sans recueillir l'accord exprès du salarié* » (9).

La réserve est d'importance, car des dispositions légales existent (et se multiplient), qui ont pour effet d'écarter cette règle de faveur, pourtant d'ordre public, en faisant prévaloir un texte conventionnel sur les termes du contrat. Ainsi, dès lors qu'il a réduit le temps de travail à 35 heures, le législateur a prévu, par exemple, que le seul passage à 35 heures au terme d'un accord de réduction du temps de travail, même s'il revient sur un des piliers du contrat (sa durée), ne modifie pas le contrat de travail, et qu'il s'impose donc aux salariés individuellement, quels que soient les termes de leur contrat (10). Écartée l'intangibilité du contrat ou son caractère plus favorable : le contrat individuel s'adapte au nouveau statut collectif. Toutefois, cette dérogation n'était admise qu'au regard de la durée du travail, sans autre effet, notamment, sur la rémunération. Ont été créés plus tard les accords de mobilité interne (11) et les accords de maintien de l'emploi, promus par la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, assouplis par la loi *Macron*, et qui, sous certaines conditions et pour une durée limitée, permettent de suspendre les clauses contraires des contrats de travail (12) au bénéfice d'un accord pourtant moins favorable. On songe, enfin, aux accords de préservation ou de développement de l'emploi dans la loi « Travail », dont les stipulations se substitueraient aux clauses contraires et incompatibles du contrat de travail.

Cette évolution marque un changement d'objet des accords collectifs, qui ne se limitent plus à leur fonction première d'améliorer le statut collectif, mais traitent de gestion de l'entreprise, d'organisation du travail, voire de protection de l'emploi.

(7) L'histoire ne dit pas si des négociations d'harmonisation ou de substitution avaient échoué, ni si la procédure n'apparaissait pas comme un levier pour y contraindre...

(8) P+B sur la première branche de ce moyen ; un autre moyen critiquait la recevabilité de la demande présentée par le syndicat alors qu'aucun salarié individuellement ne s'était plaint, mais il était nouveau dans la Cour de cassation et ne devrait pas pouvoir prospérer, compte tenu de la capacité reconnue au syndicat d'agir pour le respect de l'intérêt collectif de la profession (v. not. obs. C. Gallon, Dr. Ouv. 2016 p. 517).

(9) Cass. Soc. 10 février 2016, n° 14-26.147, Dr. Ouv. 2016 p. 367 et dans ce même numéro du Droit ouvrier l'article de M. Bonnechère, « Où va le droit du travail ? », p. 215.

(10) Art. L. 1222-7 : « *La seule diminution du nombre d'heures stipulé au contrat de travail en application d'un accord de réduction de la durée du travail ne constitue pas une modification du contrat de travail* ».

(11) L'article L.2242-19 concernant l'accord de mobilité interne prévoit que « *Les stipulations de l'accord ... sont applicables au contrat de travail. Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues* ». Le salarié se verra proposer la mobilité en application des règles sur la modification du contrat pour motif économique, mais, en cas de désaccord, il encourt le licenciement qui aura, certes, un motif économique, mais restera individuel, quel que soit le nombre de salariés qui en refusent l'application.

(12) Articles L.5125-1 et L.5125-2 pour l'accord de maintien de l'emploi, ce dernier précisant, en son alinéa 2 : « *pour les salariés qui l'acceptent, les stipulations de l'accord ... sont applicables au contrat de travail. Les clauses du contrat de travail contraires à l'accord sont suspendues pendant la durée d'application de celui-ci* » ; et, de la même façon, le refus conduira au licenciement économique, mais individuel.

Dans tous ces cas précités, le législateur conserve néanmoins une certaine force au contrat, en organisant le droit de refus du salarié – mais son droit, en pratique, à être privé de son emploi, dans le cadre d'un licenciement qui est d'un type particulier, qui ne repose pas nécessairement sur une cause économique (13), et dont la cause devrait même échapper au contrôle du juge (14) !

L'organisation de la durée du travail sur une période supérieure à la semaine, qui s'est substituée à tous les anciens types de modulation, suit un régime identique. Le législateur a mis un terme à une jurisprudence qui considérait, assez classiquement, que la mise en œuvre d'une modulation du temps de travail modifiait le contrat de travail, et qu'elle exigeait donc l'accord des salariés (15) : prenant le contre-pied, la loi *Warsmann* du 23 mars 2012 a inséré un article L. 3122-6 dans le Code du travail pour préciser qu'une telle répartition, lorsqu'elle repose sur un accord collectif, ne constitue pas une modification du contrat de travail. Ce qui, en pratique, dispense l'employeur de recueillir l'accord individuel des salariés, quels que soient les termes de leur contrat de travail. Le Conseil constitutionnel en a expressément validé le mécanisme (16), bien qu'il déroge à la règle ci-dessus rappelée, posée par l'article L. 2254-1, en retenant qu'il se fonde sur un motif d'intérêt général, et non sans trouver une certaine caution dans le rôle joué par les organisations syndicales représentant les salariés, dès lors que l'accord sera le fruit du dialogue social (17).

Autant d'exemples de dispositions conventionnelles qui s'imposent aux contrats, malgré la liberté contractuelle et l'intangibilité des contrats (18).

Mais cette solution ne fait primer que l'accord collectif, avec le ressort d'un texte spécifique.

Ceci rappelé, on voit poindre ce qui, dans l'arrêt commenté, fait défaut pour légitimer la position de la Cour de cassation, qui accorde la même primauté non plus à un accord collectif, mais à une décision unilatérale. Or, à défaut d'accord, la situation est tout autre, parce que, justement, elle n'est plus le fruit de négociations, voire de compromis, mais l'expression du pouvoir de direction.

Le législateur n'a pas fait le choix d'étendre la même solution aux cas où l'employeur, à défaut d'accord collectif, met en place à son gré une organisation de la durée du travail sur 4 semaines. Comme les juges du

fond avaient pris soin de le souligner, l'article L. 3122-6, qui voit s'effacer le contrat de travail, n'est pas ici applicable. Il n'est plus question d'intérêt général, mais du seul intérêt de l'entreprise. Il n'est plus de contrôle des organisations syndicales, ni de défense d'une autre logique que celle de l'entreprise.

La Cour de cassation fait ainsi œuvre créatrice en considérant qu'au-delà de la faculté de mettre en place une modulation sur 4 semaines, l'employeur peut se dispenser de recueillir l'accord exprès des salariés à cette modification, et donc la leur imposer.

Mais le raccourci paraît critiquable entre la reconnaissance de cette faculté, effectivement donnée par le législateur à l'employeur qui ne parviendrait pas à conclure un accord de compromis, ou qui n'aurait pas d'interlocuteur syndical, pour mettre en place, malgré ça, une organisation de travail pluri-hebdomadaire qui soit plus adaptée à son activité, et les conséquences de sa décision. Il est d'autres cas dans lesquels l'employeur dispose d'un droit, qui relève de son seul pouvoir de direction, mais dont la mise en œuvre pourra se heurter au caractère intangible du contrat de travail. Ainsi, par exemple, de la rétrogradation disciplinaire (19) : l'employeur est seul à considérer qu'il y a faute et qu'elle justifie une sanction, et il est libre de la choisir. Mais si la sanction emporte modification du contrat de travail, il ne peut pas l'imposer : la rétrogradation doit recueillir l'accord exprès de l'intéressé. En cas de désaccord, le salarié s'expose alors à ce que l'employeur notifie une sanction plus sévère, voire même un licenciement.

De la même façon, la Cour de cassation aurait pu considérer, dans l'affaire *Aerobag*, que l'article L. 3122-2 du Code du travail ouvre bien droit à l'employeur d'organiser le temps de travail unilatéralement à défaut d'accord, dans les conditions fixées par décret, mais qu'aucun texte n'écarte l'exigence d'un accord du salarié à un changement qui impacte certains éléments du contrat de travail. La solution présente alors moins d'intérêt pour l'employeur, si elle ne s'applique à tous, et d'autorité. D'aucuns souligneront encore qu'aucun texte n'organise non plus comment traiter le refus qui serait opposé par le salarié, s'il devait rester de droit.

Autant de raisons supplémentaires de privilégier la négociation d'un accord.

**Stéphanie Baradel**, Avocat au Barreau de Lyon

(13) Art. L. 1222-8.

(14) L'accord de préservation ou de développement de l'emploi qui serait issu de la loi « Travail » devait même conduire, dans sa version initiale, suivant le même mécanisme, à un licenciement pour motif personnel.

(15) Cass. Soc. 28 septembre 2010, n° 08-43.161.

(16) DCC 2012-649 ; voir les développements de G. Borenfreund à la RDT de mai 2016.

(17) Tout comme la Cour de cassation a décidé, depuis ses arrêts du 27 janvier 2015 (Dr. Ouv. 2016 p. 283 n. Ph. Masson), de présumer les différences de traitement catégorielles comme étant justifiées, dès l'instant qu'elles résultent d'accords collectifs. Sur l'élargissement de cette présomption v. *supra* Soc. 8 juin 2016, p. 719.

(18) Ce dernier principe reculant même en droit civil, au terme de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats

(19) Commentaire M. Roussel au Dalloz Actualité, 24 mai 2016.