

TEMPS DE TRAVAIL – Travail de nuit – Compensations pécuniaires instaurées par voie conventionnelle – Application immédiate de dispositions d'ordre public nouvelles – Effet (deux espèces).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 juin 2006

**Sté ITM logistique international (ITM IL), venant aux droits de la société Base intermarché de Brignoles
contre C. et a.**

Vu les articles L. 213-1-1, L. 213-2 et L. 213-4 du Code du travail, ensemble les articles 24 de la convention collective nationale du commerce à prédominance alimentaire et 5-12 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire ;

Attendu qu'aux termes des trois premiers de ces articles, la contrepartie dont doivent obligatoirement bénéficier les travailleurs de nuit, au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés, doit être prévue sous forme de repos compensateur, à laquelle peut s'ajouter, le cas échéant, une compensation salariale ; d'où il résulte que la définition du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du Code du travail n'a pas pour effet de modifier les conditions d'attribution de la compensation salariale du travail de nuit fixées par une convention collective, alors même qu'elles ne prendraient pas en compte la totalité des heures entre 21 heures et 6 heures ; qu'enfin ces articles n'instituent pas une obligation de négocier des contreparties salariales au travail de nuit dans un délai d'un an ;

Attendu que l'article 24 de la convention collective nationale du commerce à prédominance alimentaire du 27 mai 1969 stipule *"Est réputé travail de nuit le travail accompli entre 22 h et 5 h du matin. Tout salarié travaillant habituellement de nuit aura droit à une majoration de 20 % du salaire de base. Tout salarié travaillant occasionnellement de nuit aura droit à une majoration de 30 % de son salaire de base. Dans le cas où des dispositions législatives, réglementaires ou préfectorales interviendraient, soit pour donner une autre définition du travail de nuit, soit pour imposer ce travail, les stipulations du présent article deviendraient caduques et devraient faire l'objet d'un nouvel examen"* ; que la loi du 9 mai 2001 a défini le travail de nuit comme celui exécuté de 21 heures à 6 heures du matin ; que l'article 5.12 de la convention collective nationale du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire du 12 juillet 2002, applicable le 1^{er} septembre 2002 après son extension, stipule *"Est réputé travail de nuit le travail accompli entre 21 heures et 6 heures du matin. Les majorations ci-dessous sont dues pour les heures travaillées entre 22 heures et 5 heures du matin dans l'attente d'une modification conventionnelle du régime, du travail de nuit et de ses contreparties, qui interviendra avant le 1^{er} mai 2002 en*

application de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001. Tout salarié travaillant habituellement de nuit aura droit à une majoration de 20 % de son salaire de base. Tout salarié travaillant occasionnellement de nuit aura droit à une majoration de 30 % de son salaire de base" ; que les négociations relatives à ce nouveau régime conventionnel n'ont abouti que par la signature de l'avenant n° 5 du 26 novembre 2003 étendu le 7 mai 2004 ; que trois salariés, dont M. C., employés par la société Base Intermarché de Brignoles, aux droits de laquelle vient la société ITM Logistique international, ont saisi la juridiction prud'homale d'une demande de paiement d'un rappel de majorations de salaire pour travail de nuit portant sur les tranches horaires 21 heures/22 heures et 5 heures/6 heures à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi, soit le 10 mai 2001 ;

Attendu que pour ordonner l'application de la majoration de 20 % pour les heures de nuit effectuées entre 21 heures et 22 heures et entre 5 heures et 6 heures à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 9 mai 2001 jusqu'à la date d'application de l'avenant n° 5 de la convention collective et condamner la société à payer aux salariés une certaine somme au titre de ces majorations, la Cour d'appel a relevé que l'article L. 213-1-1 du Code du travail, issu de la loi du 9 mai 2001, qui définit le travail de nuit comme celui exécuté entre 21 heures et 6 heures du matin est d'ordre public et donc d'application immédiate et que la majoration conventionnelle existante devait être appliquée sur la totalité des heures définies comme celles relevant du travail de nuit par l'article L. 213-1-1 du Code du travail, à défaut d'accord intervenu dans un délai d'un an ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que les articles 24 puis 5.12 des conventions collectives, qui ne prévoyaient de majorations salariales qu'entre 22 heures et 5 heures, restaient applicables pendant la période litigieuse, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus

(M. Sargos, prés. - M. Gosselin, rapp. - M. Allix, av. gén. - M^e Foussard, M^e Haas, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 21 juin 2006

B. et autres contre Auchan France SA

Attendu que Mme B. et onze autres salariés de la société Auchan France, qui percevaient une majoration salariale pour les heures de nuit effectuées entre 22 heures et 5 heures conformément à l'article 24 de la convention collective du commerce à prédominance alimentaire, ont saisi la juridiction prud'homale de demandes de paiement de compléments de majorations salariales et de congés payés afférents pour les heures effectuées entre 21 heures-22 heures et 5 heures-6 heures pendant la période du 10 mai 2001 au 31 août 2002, en se fondant sur la nouvelle définition

du travail de nuit donnée par l'article L. 213-1-1 dans sa rédaction issue de la loi du 9 mai 2001 ;

Attendu que les salariés font grief aux jugements attaqués (Conseil de prud'hommes de Nancy, 14 mars 2005) de les avoir déboutés de leurs demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que le salarié est en droit de bénéficier des compensations pécuniaires prévues par la convention collective, plus favorable que la loi, dès lors qu'il travaille, même occasionnellement, dans la période horaire

correspondant à la définition légale du travail de nuit ; qu'en prenant en considération le fait que le salarié n'avait pas le statut de travailleur de nuit, le Conseil de prud'hommes a violé par refus d'application l'article L. 213-1-1 du Code du travail et l'article 24 de la convention collective du commerce à prédominance alimentaire alors applicable ;

2°/ que la nouvelle définition du travail de nuit résultant de la loi du 9 mai 2001 devait s'appliquer immédiatement, à raison de son caractère d'ordre public, en sorte que les compensations pécuniaires prévues par la convention collective, plus favorable que la loi, devaient aussi s'appliquer immédiatement ; qu'en refusant d'appliquer les dispositions conventionnelles à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 9 mai 2001, le Conseil de prud'hommes a violé l'article L. 213-1-1 du Code du travail et l'article 24 de la convention collective du commerce à prédominance alimentaire alors applicable ;

3°/ que les salariés avaient fait valoir que les dispositions de la convention collective prévoyant la caducité valaient dénonciation au sens de l'article L. 132-8 du Code du travail ; qu'elles continuaient de produire effet pendant un an à l'expiration du délai de préavis et qu'en l'absence de nouvel accord conclu dans ce délai, les salariés conservaient les avantages individuels qu'ils avaient acquis ; qu'en ne recherchant pas, comme il y était invité, si les salariés ne continuaient pas, dans ces conditions, à bénéficier après le

9 mai 2001 des majorations salariales étendues à la nouvelle plage horaire définissant le travail de nuit, le Conseil de prud'hommes a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard des articles L. 132-8 du Code du travail et 24 de la convention collective ;

Mais attendu qu'aux termes des articles L. 213-1-1, L. 213-2 et L. 213-4 du Code du travail issus de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, la contrepartie dont doivent obligatoirement bénéficier les travailleurs de nuit, au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés, doit être prévue sous forme de repos compensateur, à laquelle peut s'ajouter, le cas échéant, une compensation salariale ; qu'il en résulte que la définition du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du Code du travail n'a pas pour effet de modifier les conditions d'attribution de la compensation salariale fixées par une convention collective pour le travail de nuit, alors même qu'elles ne prendraient pas en compte la totalité des heures entre 21 heures et 6 heures ; que dès lors, les salariés ne pouvaient prétendre à des compléments de majorations pour les heures comprises entre 21 heures et 22 heures et entre 5 heures et 6 heures ; qu'ainsi, le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois ;

(M. Sargos, prés. - Mme Grivel, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, M^e Ricard, av.)

Note.

Les arrêts du 21 juin 2006 constituent-ils un revirement de jurisprudence ? Rien n'est moins sûr. En effet, bien que destinés à une large publication (PBRI), du moins pour deux d'entre eux reproduits ci-dessus, il n'en reste pas moins que ces arrêts ont été prononcés dans le cadre d'une convention collective bien particulière, celle du *commerce à prédominance alimentaire* qui a fusionné avec la convention collective nationale *des entrepôts d'alimentation* par accord du 12 juillet 2001, pour devenir la convention collective nationale du *commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire* entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2002.

Pour apprécier la portée de ces arrêts sur tous les contentieux en cours, il faut replacer ces décisions dans leur contexte et, peut-être, apparaîtra-t-il qu'ils n'érigent pas nécessairement un principe général de non-application des majorations prévues par toutes les conventions collectives aux heures effectuées de 21^{ème} à la 22^{ème} heure et de la 5^{ème} à la 6^{ème} heure.

1. Rappel des différentes dispositions auxquelles il est fait référence dans les arrêts

L'article 24 de la CCN *commerce à prédominance alimentaire* indiquait qu'était « *réputé travail de nuit le travail accompli entre 22 heures et 5 heures du matin* ». Quant aux contreparties des heures effectuées de nuit, il prévoyait que :

« Tout salarié travaillant habituellement de nuit aura droit à une majoration de 20 % du salaire de base d'un salarié de même catégorie et de coefficient identique travaillant de jour.

Tout salarié travaillant occasionnellement de nuit aura droit à une majoration de 30 % de son salaire de base. Cette majoration sera portée à 60 % si le travail occasionnel de nuit est demandé moins de vingt-quatre heures avant son exécution.

Le salarié recevra cette majoration égale à 20 %, 30 % ou 60 % de son salaire de base autant de fois qu'il aura effectué d'heures de nuit dans les conditions prévues ci-dessus. »

Toutefois, il indiquait que « *dans le cas où des dispositions législatives, réglementaires ou préfectorales interviendraient soit pour donner une autre définition du travail de nuit, soit pour imposer ce travail, les stipulations du présent article deviendraient caduques et devraient faire l'objet d'un nouvel examen.* »

L'application de cette disposition a donc pris fin le 10 mai 2001 (1). A compter de cette date, il n'y a donc plus de majoration pour les heures effectuées de nuit.

(1) Date d'entrée en vigueur de la Loi n°2001-397 du 9 mai 2001 d'où sont issus les articles L. 213-1-1, L. 213-2 et L. 213-4 du Code du travail sur la nouvelle définition du travail de nuit ; v. C.Ahumada "La nouvelle réglementation du travail de nuit"

RPDS 2001 p.181 in n° spéc. juin 2001 *La loi sur l'égalité entre les femmes et les hommes* ; M. Miné, *Le droit du temps de travail*, 2004, LGDJ, § 22.

L'article 5-12 de la nouvelle CCN *commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire* précisait qu'était « *réputé travail de nuit, le travail accompli entre 21 h et 6 h du matin* », tout en mentionnant que seules les heures travaillées entre 22 h et 5 h du matin seraient majorées. Il s'agissait là d'un régime transitoire, le même article précisant clairement que ces dispositions étaient applicables « *dans l'attente d'une modification conventionnelle du régime du travail de nuit et de ses contreparties qui interviendra avant le 1^{er} mai 2002 en application de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001* ». En conséquence, ce régime devait être appliqué du 12 juillet 2001 (date de signature de la convention) ou 1^{er} septembre 2002 (date de l'arrêté d'extension de ladite convention) au 31 mai 2004 (2).

Les nouvelles dispositions de l'article 5.11 et 5.12 indiquent que sont réputées comme travail de nuit toutes les heures effectuées entre 21 heures et 6 heures. Elles précisent que toute heure, accomplie entre 22 heures et 5 heures, donne lieu à une majoration de 20 % du salaire horaire de base et toute heure, accomplie entre 21 heures et 22 heures donne lieu à une majoration de 5 % du salaire horaire de base. L'heure effectuée entre 5 et 6 heures est prise en compte pour le calcul du droit à repos compensateur. Ce régime est applicable depuis le 1^{er} juin 2004.

Les dispositions de l'article L 213-4 et suivant du Code du travail, quant à elles sont claires, elles imposent le principe du repos compensateur obligatoire mais en revanche, la mise en place de compensation salariale, facultative, est laissée à la négociation collective.

2. Articulation de ces dispositions conventionnelles et légales

La CCN *commerce à prédominance alimentaire* a disparu, le 1^{er} septembre 2002, suite à l'application de la CCN *commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire* (3). Toutefois, la fusion, donnant naissance à cette convention, a eu lieu le 12 juillet 2001. Les entreprises soumises à l'ancienne convention collective ont appliqué les dispositions de la nouvelle convention dès le 12 juillet 2001, les autres ont attendu l'arrêté d'extension, le 1^{er} septembre 2002.

C'est ce qui explique la différence entre les deux espèces rendues, notamment quant aux périodes de demande de reliquat de salaire. Dans la première espèce, les salariés réclamaient un paiement de majoration pour les heures effectuées de nuit entre le 10 mai 2001 (date d'entrée en vigueur de la loi sur le travail de nuit) et le 1^{er} juin 2004 (date d'extension de l'avenant numéro 5 prec.). Dans la seconde espèce les salariés réclamaient un paiement de majoration pour les heures effectuées de nuit entre le 10 mai 2001 (date d'entrée en vigueur de la loi sur le travail de nuit) et le 31 août 2002 (date de disparition de la CCN ancienne et de l'extension de la nouvelle).

Dans la première espèce, la Cour indique « *Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que les articles 24 puis 5.12 des conventions collectives, qui ne prévoyaient de majorations salariales qu'entre 22 heures et 5 heures, restaient applicables pendant la période litigieuse la Cour d'appel a violé les textes sus-visés* ». Comment aurait-il pu en être autrement ? Les majorations réclamées sont celles des heures effectuées de 21 heures à 22 heures et de 5 heures à 6 heures, pour la période du 10 mai 2001 au 1^{er} juin 2004. L'article 24 de l'ancienne CCN n'a plus lieu de s'appliquer, depuis le 10 mai 2001. Donc depuis cette date, plus aucune majoration conventionnelle n'est prévue pour les heures de nuit. Reste l'application pure et simple du Code du travail, qui, lui, ne prévoit rien en ce domaine. A compter du 12 juillet 2001 et ce jusqu'au 31 mai 2004, c'est le régime transitoire institué par l'article 5-12 qui s'applique. Or ce dernier prévoit que seules les heures effectuées de 22 à 5 heures ouvrent droit à majoration.

La convention collective a institué, postérieurement à la loi du 9 mai 2001, un régime qui, certes, ne majore pas toutes les heures de nuit, mais il définit comme heures de nuit, celles effectuées entre 21 heures et 6 heures, conformément aux dispositions d'ordre public. La majoration des heures de nuit n'est pas une obligation légale, seul le repos compensateur l'est. Dans ce contexte, la majoration par une convention d'une partie des heures de nuit, n'est pas illégale. Ce régime doit donc s'appliquer tel qu'il a été négocié par les partenaires sociaux, dans le cadre de la loi du 9 mai 2001.

Pour la seconde espèce, la Cour affirme : « *Mais attendu qu'aux termes des articles L. 213-1-1, L. 213-2 et L. 213-4 du Code du travail issus de la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001, la contrepartie dont doivent obligatoirement bénéficier les travailleurs de nuit, au titre des périodes de nuit pendant lesquelles ils sont occupés, doit être prévue*

(2) Extension de l'avenant n°5 en date du 1^{er} juin 2004 portant réforme de l'article 5.11 et 5.12 sur le travail de nuit.

(3) Etendue par arrêté du 26 juillet 2002, JO 6 août 2002, applicable le premier jour du mois suivant la publication de son arrêté d'extension au *Journal officiel*, soit le 1^{er} septembre 2002.

sous forme de repos compensateur, à laquelle peut s'ajouter, le cas échéant, une compensation salariale ; qu'il en résulte que la définition du travail de nuit prévue par l'article L. 213-1-1 du Code du travail n'a pas pour effet de modifier les conditions d'attribution de la compensation salariale fixées par une convention collective pour le travail de nuit, alors même qu'elles ne prendraient pas en compte la totalité des heures entre 21 heures et 6 heures ; que dès lors, les salariés ne pouvaient prétendre à des compléments de majorations pour les heures comprises entre 21 heures et 22 heures et entre 5 heures et 6 heures ».

Sur quelles dispositions légales s'appuyer pour réclamer les majorations des heures effectuées de nuit entre le 10 mai 2001 et le 31 août 2002, alors que l'article 24 de la CCN n'a plus lieu de s'appliquer depuis le 10 mai 2001 et que le nouvel article prévoyant la majoration des heures de nuit ne sera étendu qu'à compter du 1^{er} septembre 2002 ?

3. Une distinction selon le type de dispositions conventionnelles applicables aux salariés

On arrive à la conclusion que si des conventions ou accords collectifs ont été signés depuis le 10 mai 2001, afin de redéfinir les heures de nuit comme celles effectuées entre 21 heures et 6 heures (conformité par rapport aux dispositions d'ordre public), ils s'appliquent tels qu'ils ont été négociés (majoration ou non de la totalité des heures effectuées de nuit).

Mais pour toutes les conventions collectives qui n'ont pas été remaniées depuis le 10 mai 2001 et qui ne considèrent comme travail de nuit que les heures effectuées de 22 heures à 5 heures, la jurisprudence "antérieure" retrouve tout son sens : « *Mais attendu qu'ayant exactement retenu que la nouvelle définition du travail de nuit, donnée par l'article L 213-1-1 du Code du travail, devait s'appliquer immédiatement à raison de son caractère d'ordre public, le Conseil de prud'hommes a décidé à bon droit que les compensations pécuniaires prévues par l'accord collectif, plus favorable que la loi, devaient ainsi être appliquées immédiatement* » (4). En effet, le caractère d'ordre public de l'article précité n'a pas été remis en cause par la Cour. Dans ces conventions collectives qui réputent comme heures travaillées de nuit celles effectuées entre 22 heures et 5 heures, doivent y être substituées de plein droit, les dispositions de l'article L 213-1-1 du Code du travail qui considèrent comme travail de nuit, les heures effectuées entre 21 heures et 6 heures de nuit. La majoration devant, dans ces cas, être appliquée à cette nouvelle définition du travail de nuit.

Dans les espèces traitées, reste toutefois en suspens la question du repos compensateur. Certes, le paiement de majoration de nuit est facultatif mais le droit au repos compensateur est obligatoire. Les majorations de nuit tombant avec l'article 24 de la CCN *commerce à prédominance alimentaire* pour la période du 10 mai 2001 au 12 juillet 2001 ou au 1^{er} septembre 2002, qu'en est-il du droit à repos compensateur, dont on ne trouve trace ni dans la convention précitée, ni dans la CCN *commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire*, avant le 1^{er} juin 2004 ?

Nathalie Bizot, *Union locale CGT de Castres*

(4) Cass. Soc. 14 sept. 2005, n° 04-41433 ; Cass. Soc. 2 juin 2004
Dr. Ouv. 2004 p. 565.