

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 novembre 2012

AFPA contre L. (pourvoi n° 11-21.307)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé le 19 juin 1995 par l'Association nationale pour la formation professionnelle des adultes (AFPA) en qualité de formateur et, à compter du 1er janvier 2001, en qualité de formateur itinérant rattaché au centre AFPA de Creil puis au centre AFPA d'Angers ; que le 12 mars 2007, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes en paiement d'une somme au titre des heures supplémentaires générées par ses déplacements dans les différents centres de formation au cours des années 2002 à 2006 et en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique, pris en ses quatrième et cinquième branches :

Attendu que l'AFPA fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement de certaines sommes à ce titre, alors, selon le moyen :

1°/ que selon le « recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants », les primes de compensation versées aux formateurs itinérants et les jours de congés supplémentaires leur étaient accordés en fonction de la durée de la mission, de la distance à parcourir et de la nécessité de découcher, ce dont il s'évinçait que ces avantages rémunéraient bien leurs temps de trajets ; qu'en affirmant que ces primes de compensation et journées de congé supplémentaire n'ont pas pour objet de rémunérer le temps excédant le temps de trajet normal du domicile au lieu de travail, pour en conclure qu'elles n'avaient pas lieu d'être déduites de la rémunération des temps de trajet litigieux pour la période antérieure à la loi n° 2005-32 du 18 juillet 2005, la cour d'appel a violé le recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants et l'article L. 3121-4 du code du travail ;

2°/ que dans sa rédaction issue de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, l'article L. 3121-4 du code du travail prévoit que lorsque le temps de déplacement professionnel dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière, déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe ; que selon le « recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants », les primes de compensation versées aux formateurs itinérants et les jours de congés supplémentaires leur étaient accordés en fonction de la durée de la mission, de la distance à parcourir et de la nécessité de découcher, ce dont il s'évinçait que ces avantages rémunéraient bien leurs temps de trajet ; qu'en jugeant que les primes de compensation versées aux formateurs itinérants et les jours de congés supplémentaires qui leur étaient accordés en application du « recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants » ne constituaient pas les contreparties visées par l'article L. 3121-4 du code du travail dans sa rédaction issue

de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, la cour d'appel a violé le recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants et l'article L. 3121-4 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que selon « le recueil des dispositions de gestion des formateurs itinérants » la prime de formateur itinérant est « une prime de compensation aux contraintes inhérentes à l'exercice de la fonction de formateur itinérant (remplacement/renfort) » tandis que les jours de congés supplémentaires « ont pour but d'assouplir les conditions de vie des formateurs itinérants, en leur permettant de s'acquitter d'obligations familiales ou tenant à la vie courante », la cour d'appel a pu en déduire que ces dispositions n'avaient pas pour objet de rémunérer le temps excédant le temps de trajet normal du domicile au lieu de travail ; que le moyen pris en ses deux branches n'est pas fondé ;

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

Vu l'article L. 3121-4 du code du travail, tel qu'issu de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le temps de trajet pour se rendre du domicile au lieu de travail n'est pas un temps de travail effectif ; que lorsqu'il excède le temps nécessaire à un travailleur pour se rendre de son domicile à son lieu de travail habituel, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière ; qu'en l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral pris conformément à l'article L. 3121-4 du code du travail, il appartient au juge de déterminer cette contrepartie ;

Attendu que la cour d'appel a condamné l'AFPA à payer au salarié, au titre de ses temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail pour la période comprise entre le 20 janvier 2005 et le 10 février 2006, un rappel de salaire pour heures supplémentaires et repos compensateur calculé selon les mêmes principes que pour la période 2002-2004, à savoir sur la base d'un temps de travail effectif ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral de l'employeur, s'il appartient au juge de fixer le montant de la contrepartie due, il ne peut pour ce faire assimiler le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail à un temps de travail effectif, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rouen ; remet, en conséquence, 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 Caen ;

(M. Lacabarats, prés. – Me Haas, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

1. La loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 a totalement modifié le régime applicable au temps de trajet ; l'article L. 3121-4 du Code du travail, dans sa rédaction issue de cette loi, dispose : « *Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif.*

Toutefois, s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière. Cette contrepartie est déterminée par convention ou accord collectif de travail ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe. La part de ce temps de déplacement professionnel coïncidant avec l'horaire de travail n'entraîne aucune perte de salaire. ».

La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation en application de ce texte est encore peu abondante. Antérieurement, en l'absence de précision législative, la jurisprudence est intervenue dans un premier temps pour qualifier les différentes situations de déplacement professionnel (1). Les qualifications retenues par la Cour de cassation ont été à l'origine d'une intervention législative dont la finalité a été, pour l'essentiel, de poser des principes inverses à ceux dégagés par la jurisprudence.

La Cour de cassation avait ainsi considéré que le temps de trajet inhabituel, c'est-à-dire celui qui dépasse en « *durée le temps normal du déplacement entre le domicile et le lieu de travail habituel* » (2) constitue aussi un temps de travail effectif (3).

2. La situation sous l'empire de la loi de 2005

C'est clairement en réaction à cette évolution de la jurisprudence que l'article 69 de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 a eu pour finalité de remettre en cause les qualifications jurisprudentielles. Ainsi, l'article L. 3121-4 du Code du travail pose un certain nombre de principes.

Le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas

un temps de travail effectif (3 bis). Il en est ainsi, par exemple, lorsque les salariés ne sont pas contraints de passer au dépôt de l'entreprise ni avant, ni après leur service, et ne s'y rendent que pour leurs convenances personnelles (4).

Toutefois, si ce temps dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière, déterminée par convention ou accord collectif ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent (5).

Cette rédaction n'est pas sans susciter un certain nombre d'interrogations (6).

Elle ne remet pas en cause la jurisprudence antérieure (7), qui a considéré comme travail effectif :

- le temps de déplacement des représentants du personnel (8) ;
- le temps de déplacement pendant le temps de travail (entre 2 lieux de travail) ;
- le temps de déplacement pendant une période d'astreinte (9) et
- le temps de déplacement pour se rendre sur un chantier, mais en passant au préalable par l'entreprise.

Un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation présente clairement le sujet : « *Vu l'ancien article L. 212-4 dans sa rédaction alors applicable et l'article L. 3121-4 tel qu'issu de la loi du 18 janvier 2005 ; Attendu qu'il résulte de ces articles que le temps de trajet pour se rendre du domicile au lieu de travail, lorsqu'il excède le temps nécessaire à un travailleur pour se rendre de son domicile à son lieu de travail habituel, doit être considéré comme du temps de travail effectif ou, à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 2005, faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit sous forme financière* » (10). La Chambre sociale de la Cour de cassation annonce déjà, par cet arrêt, que la contrepartie exigée par la loi de 2005 se distingue

(1) Loi n° 2005-32, 18 janv. 2005, art. 69 ; sur cette question comme sur d'autres v. l'ouvrage de référence A. Johansson, *La détermination du temps de travail effectif*, Bibl. de droit social n° 44, LGDJ, 2006, p.508 s.

(2) Cass. Soc., 5 nov. 2003, Bull. n° 275 – Cass. Soc., 5 mai 2004, Bull. n° 121.

(3) Sur ces questions, v. H. Peschard, *Trajet et travail : le prix de la mobilité*, Dr. Ouv. 2004, p. 57 ; M. Morand, *Temps de trajet – Temps de déplacement : quelles qualifications ?*, RJS 2004, p. 190. ; O. Bouvier, *Temps de trajet et temps de travail effectif* : RJS 2004, p. 687.

(3 bis) P. Lokiec « Les transformations du droit du temps de travail », Dr. Ouv. sept.-oct. 2009, p. 418 spec. p.422, disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>

(4) Cass. Soc., 26 mars 2008, Bull. n° 73, Dr. Ouv. 2008, p. 498, n. N. Bizot et A. Mazières.

(5) V. régime identique pour les salariés agricoles, C. rur., art. L. 713-5, I modifié loi n° 2006-1770, 30 déc. 2006, art. 53.

(6) P.-H. Antonmattéi, *Temps de trajet : il ne manquait plus qu'une intervention législative*, Dr. soc. 2005, p. 410 ; M. Morand, *Les déplacements professionnels après la loi de cohésion sociale*, RJS 2005, p. 247 ; D. Asquinazi-Bailleux, *Le temps de déplacement professionnel*, JCP E 2005, 941.

(7) A. Johansson prec.

(8) Cass. Soc., 16 avr. 2008, pourvois n° 06-44.635 et 06-44.636.

(9) Cass. Soc., 31 oct. 2007, Bull. n° 183, Dr. Ouv. 2008, p. 143, n. A. Johansson.

(10) 26 mai 2010, pourvoi n° 08-42.630.

nécessairement d'une référence au temps de travail effectif.

Cependant, la tentation est forte de poursuivre une jurisprudence inspirée de celle prise en application des dispositions de l'article L. 3121-7 du Code du travail (11) à propos des périodes d'astreinte : l'article L. 3121-7 et l'article L. 3121-4 sont rédigés de façon similaire : les deux textes imposent une compensation ou contrepartie financière, ou sous forme de repos résultant soit de convention ou accord collectifs, à défaut d'une décision unilatérale de l'employeur après consultation des institutions représentatives du personnel ou information de l'inspecteur du travail.

C'est ainsi qu'il n'est pas douteux que l'existence d'un temps de trajet excédant le temps normal doit donner lieu à une indemnisation : « *Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que [la salariée] avait assuré pendant plusieurs années des permanences à son domicile sans recevoir la moindre indemnisation, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (12).

Il appartiendra certainement au juge d'apprécier le caractère suffisant de la compensation ou de la contrepartie : s'il revient aux partenaires sociaux de fixer la rémunération de l'astreinte, les juges peuvent néanmoins apprécier si l'obligation de rémunération est correctement remplie. En cela, la jurisprudence de la Chambre sociale (13) à propos du caractère dérisoire de la contrepartie de l'obligation de non-concurrence pourrait trouver à s'appliquer. Mais le législateur est muet sur l'ampleur de la contrepartie.

En cas de difficultés, il revient nécessairement au juge d'apprécier le caractère suffisant de la contrepartie. Dans cette appréciation, celui-ci sera, sans doute, beaucoup moins libre si l'origine de la contrepartie est conventionnelle. En revanche, s'il s'agit d'une décision unilatérale de l'employeur après consultation des représentants du personnel, et encore davantage s'il n'y a pas d'institution représentative, le pouvoir d'appréciation judiciaire connaîtra moins de limite.

3. La détermination de la contrepartie par le juge après la loi de 2005

Mais il est une autre difficulté, qui est celle de la détermination de la compensation ou de la contrepartie dans le silence des conventions, accords, contrats ou engagements de l'employeur. En matière de durée d'astreinte, une jurisprudence constante nous enseigne que : « *toute heure d'astreinte doit donner*

lieu à rémunération ; en l'absence de toute disposition contractuelle ou conventionnelle prévoyant que l'attribution du logement à titre gratuit et le paiement de factures d'électricité constitueraient une modalité de rémunération de l'astreinte, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre aux conclusions prétendument délaissées, a apprécié souverainement le montant de la rémunération revenant à la salariée » (14).

Également un arrêt de la Chambre sociale du 10 mars 2004, d'après lequel la Cour d'appel, qui constate l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles quant à la rémunération des heures d'astreinte, apprécie souverainement le montant de la rémunération revenant au salarié (15). Encore dans le même sens, un arrêt du 27 octobre 2009 : « *Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu que M. S. avait assuré des permanences à son domicile sans être indemnisé, et qui a fixé souverainement le montant de la rémunération revenant au salarié à ce titre, a légalement justifié sa décision* » (16).

Cependant, cette appréciation souveraine peut-elle conduire à retenir comme valable une référence que la loi condamne ? Les juges du fond peuvent-ils, sous couvert de pouvoir souverain d'appréciation de la compensation ou de la contrepartie, prendre comme élément de référence la valeur du temps de travail effectif, en dépit des termes de l'article L. 3121-4 du Code du travail dans sa rédaction de 2005 ?

Et, au-delà de ce dossier, est-il si indiscutable que le juge substitue son appréciation de la nature de la contrepartie (financière ou en repos et de *in quantum*) à celles des partenaires sociaux pour régler un litige individuel, à celle des parties au contrat, comme en matière de détermination de la part variable de la rémunération (17), ou à la volonté de l'employeur (ce que semble admettre la jurisprudence acquise propos de l'astreinte) ?

L'arrêt ci-dessus (P+B), en ce qu'il déclare que « *qu'en l'absence d'accord collectif ou d'engagement unilatéral pris conformément à l'article L. 3121-4 du Code du travail, il appartient au juge de déterminer cette contrepartie* », répond à la seconde interrogation et, par son conclusif, la Chambre indique expressément que le juge ne peut retenir un critère que la loi écarte : « *S'il appartient au juge de fixer le montant de la contrepartie due, il ne peut, pour ce faire, assimiler le temps de trajet entre le domicile et le lieu de travail à un temps de travail effectif* ».

C. S.

(11) Issue de la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000.

(12) Cass. Soc. 8 mars 2007, pourvoi 05-41.877.

(13) 15 nov. 2006, pourvoi n° 04-46.721, Bull. n° 341.

(14) Cass. Soc. 12 mars 2008, pourvoi n° 06-44.928.

(15) Pourvoi n° 01-46.369, Bull. n° 77.

(16) Pourvoi n° 08-41.495.

(17) 13 juill. 2004, pourvoi n° 02-14.140, Bull. n° 208, Dr. Ouv. 2005, p.157, n. T. Katz et 13 janv. 2009, pourvoi n° 06-46.208, Bull. n° 12.