

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. J. a été engagé le 28 octobre 2003 en qualité d'agent de surveillance par la société Group 4 Securiror, aux droits de laquelle est venue la société Neo Security (la société) ; que le salarié a été promu dans les fonctions d'assistant de planning par avenant du 18 septembre 2006 qui a fixé la rémunération mensuelle brute à 1700 euros, incluant l'accomplissement d'une astreinte de fin de semaine et de six astreintes de nuit par mois ; que le salarié a été licencié le 3 octobre 2007 pour faute grave, pour avoir refusé d'effectuer des astreintes depuis le 31 août 2007 ; que la société a été placée sous sauvegarde le 14 mars 2011 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale le 14 septembre 2011 ; que la sauvegarde a été convertie en liquidation judiciaire le 18 juin 2012, avec désignation de Mme Y... en qualité de liquidateur ;

(...)

Sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 3121-7, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, les articles L. 1221-1 et L. 1232-1 du code du travail ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement qui en fixe le mode d'organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu ; qu'à défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes relatives à la rupture du contrat de travail, l'arrêt retient que des astreintes peuvent également être prévues dans le contrat de travail et ont dès lors un caractère obligatoire pour le salarié, que tel a été le cas en l'espèce, que le salarié ne pouvait refuser d'accomplir des astreintes au prétexte qu'elles n'avaient été prévues ni par un accord collectif ni par une décision unilatérale de l'employeur après consultation des organes représentatifs du personnel, qu'elles étaient obligatoires pour lui en vertu d'un engagement contractuel qu'il ne pouvait remettre en cause unilatéralement ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir relevé que les astreintes n'avaient été ni prévues par accord collectif, ni fixées après consultation des institutions

représentatives du personnel, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;

Et sur le cinquième moyen :

Vu l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en indemnisation au titre du dépassement de la durée maximale quotidienne et hebdomadaire de travail, l'arrêt retient qu'il n'a fourni aucun élément à ce sujet, notamment sur les jours et semaines précises au cours desquelles les repos n'auraient pas été respectés, que si les dispositions de l'article L. 3171-4 du code du travail relatives à la répartition de la charge de la preuve des heures de travail effectuées entre l'employeur et le salarié ne sont pas applicables à la preuve du respect des seuils et plafonds, prévus tant par le droit de l'Union européenne que par le droit interne, et qu'il incombe à l'employeur d'apporter la preuve de les avoir respectés, il n'en appartient pas moins au salarié de présenter des éléments précis à ce sujet et notamment d'indiquer les jours et semaines concernés ;

Attendu cependant que la preuve du respect des seuils et plafonds prévus par le droit de l'Union européenne et des durées maximales de travail fixées par le droit interne incombe à l'employeur ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé le texte susvisé, par fausse application ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes relatives à la compensation des astreintes, de celles relatives à la rupture du contrat de travail, de celle relative à l'indemnité de travail dissimulé et de la demande indemnitaire relative au non-respect de la durée journalière et hebdomadaire maximale de travail, l'arrêt rendu le 30 juin 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; 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 Metz ;

(M. Frouin, prés. – M. Schamber, rapp. – M. Liffan, av. gén. – SCP Ortscheidt, av.)

Note.

Dans l'espèce ici commentée, un agent de sécurité a été licencié pour faute grave pour avoir refusé d'effectuer des astreintes durant plusieurs mois. Pour le débouter de ses demandes, la Cour d'appel de Colmar souligne que même si elles n'ont pas

été mises en place par voie conventionnelle ou par voie de décision unilatérale après consultation des instances représentatives du personnel, les astreintes pouvaient être instaurées par voie contractuelle. Elles se seraient alors imposées au salarié qui ne pouvait pas les remettre en cause unilatéralement.

Pas de « troisième voie » contractuelle pour la mise en place

Ce raisonnement est censuré par la Cour de cassation, qui s'en réfère à la rédaction de l'article L.3121-7 alors applicable :

- les astreintes sont mises en place par convention ou accord collectif de travail étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement,
- à défaut de conclusion d'une convention ou d'un accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l'employeur après information et consultation du comité d'entreprise ou, en l'absence de comité d'entreprise, des délégués du personnel s'il en existe, et après information de l'inspecteur du travail.

Ces garanties permettent de déterminer collectivement les modes d'organisation des astreintes, les modalités d'information des salariés et de répartition des astreintes, ainsi que les compensations auxquelles les astreintes donnent droit.

Il n'existe pas une troisième voie contractuelle, nous explique la Cour de cassation. Faute d'accord collectif ou faute de consultation préalable du Comité d'entreprise, le dispositif d'astreintes est inopposable au salarié. Par conséquent, c'était à bon droit que l'agent de sécurité avait refusé d'exécuter des astreintes illicitement mises en place. Son licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Bien que la loi du 8 août 2016 ait modifié la définition de l'astreinte (1), et bien que la Cour de cassation précise qu'elle fonde sa décision sur l'article L.3121-7 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle de la loi n°2016-1088 du 8 août 2016, l'entrée en vigueur de la loi « Travail » ne devrait pas modifier cette solution.

Certes, la loi « Travail » renforce le champ de l'accord d'entreprise au détriment de l'accord de

branche étendu (2). Et la mise en place de l'astreinte par voie unilatérale après consultation du Comité d'entreprise est prévue dans les dispositions supplémentaires, applicables à défaut d'accord. Mais la voie de la mise en place uniquement contractuelle de l'astreinte n'est pas (encore) autorisée.

Si l'on s'en réfère à la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de la loi « Travail », le mode de mise en place de l'astreinte est important, en ce qu'il entrainera des conséquences différentes pour le salarié.

Si l'astreinte est mise en place par voie unilatérale après consultation du Comité d'entreprise, elle constitue une modification du contrat de travail à laquelle le salarié peut s'opposer (3).

Si l'astreinte est instaurée par voie conventionnelle, elle s'impose au salarié, même en cas de silence de son contrat (4). Seule la voie de l'article L.1121-1 du Code du travail pourrait lui permettre de s'opposer à un bouleversement de sa vie personnelle ou familiale induit par un système d'astreinte déséquilibré.

Quant à l'employeur, il restera lié par la rédaction de l'accord collectif et ne pourra pas s'en éloigner unilatéralement (5).

L'accord du salarié devrait toujours être exigé

Au regard des graves sujétions induites par la mise en place d'une astreinte, il serait opportun de faire bénéficier le salarié d'une protection supplémentaire, même en cas de mise en place par voie d'accord collectif, et ce d'autant plus que la loi « travail » a sacralisé l'accord d'entreprise ou d'établissement au détriment de l'accord de branche. Ainsi, il serait idéal que la mise en place d'une astreinte, quelle que soit son mode de mise en place, unilatérale ou conventionnelle, soit également subordonnée à l'accord explicite du salarié, sous forme d'avenant au contrat de travail.

Il convient également de souligner l'importance de la consultation du CHSCT préalablement à une mise en place unilatérale d'astreinte. En effet, au regard de la force de l'impact de l'instauration d'une astreinte sur l'équilibre entre la vie privée et la vie professionnelle, sur la charge de travail, sur sa répartition dans

(1) En supprimant l'obligation pour le salarié qu'il « demeure à son domicile ou à proximité ».

(2) La loi « Travail » rend notamment désormais impossible les clauses de verrouillage dans les accords de branche en matière d'astreinte ; voir A. Johanson, « Astreintes : organisation et lieu d'exécution après la Loi « Travail » et à la lumière du droit européen », Dr. ouvr. mars 2017 n°824 p.152.

(3) Cass. Soc. 22 oct. 2008 n°07-43.435.

(4) Cass. Soc. 13 fév. 2002 n°00-40.387.

(5) Cass. Soc. 1^{er} mars 2017 n°14-22.269, Publié.

la semaine ou l'année, ou encore sur les cadences de travail et la productivité, une telle consultation est nécessaire, en vertu des articles L.4612-1 et L.4612-8-1 du Code du travail.

Sanction des astreintes illicites

Un salarié qui accomplirait des astreintes illicitement mises en place, obtiendra-t-il automatiquement la requalification des heures d'astreinte en temps de travail effectif ?

Pas forcément. Le respect d'une période d'astreinte illicitement mise en place justifiera le versement de dommages et intérêts pour le préjudice subi (privation d'un droit au repos, de droits à des contreparties réelles, impact sur la vie personnelle...), mais pas nécessairement de rappels de salaires pour la

période incriminée. Sauf à prouver que le temps d'astreinte remplit en effet les conditions de l'article L.3121-1 du Code du travail (6) (« *la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* »).

Par ailleurs, il sera intéressant de voir comment les futures négociations sur la qualité de vie au travail vont pouvoir concilier le droit à la déconnexion du salarié, vecteur indispensable du bon respect du droit au repos, avec la mise en place d'astreintes, qui justifient une disponibilité permanente. La question des astreintes n'est définitivement pas de tout repos...

Pierre Dulmet,
Avocat au Barreau de Strasbourg

(6) Par ex. : Cass. Soc. 9 nov. 2010 n°08-40.535, Bull. V, n°255.