

DURÉE DU TRAVAIL Salariés itinérants – Trajet domicile-premier lieu de travail – Régime 1/ Au regard de la rémunération du temps de travail – Temps de travail effectif (non) – Temps dépassant le temps normal de trajet devant faire l'objet d'une contrepartie en repos ou financière – 2/ Au regard de la durée maximale de travail et des périodes minimales de repos – Temps de travail effectif (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 mai 2018
M. A contre société Colly Services (p. n° 16-20.634, Publié)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 17 mai 2016), que M. A. a été engagé par la société Colly services le 18 janvier 1979 en qualité de technicien SAV itinérant ; que, selon avenant du 26 novembre 1996, le salarié était rémunéré selon un horaire fixe de 42 heures hebdomadaires, auquel s'ajoutait un forfait de 16 heures hebdomadaires au titre des déplacements professionnels ; que le salarié, faisant valoir que ses temps de trajet devaient être considérés comme du temps de travail effectif en application de l'article 2 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 10 septembre 2015 C-266/14, a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes à ce titre ;

Sur les deuxième, troisième et cinquième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens ci-après annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires alors, selon le moyen :

1°/ qu'en application de l'article 177 du traité instituant la Communauté économique européenne, toute juridiction nationale doit tenir compte de la réponse donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans le cadre d'une question préjudicielle qui lui a été posée sur l'interprétation d'une directive dans la mesure où ce droit est applicable aux faits de la cause ; que même dans le cas où la directive n'a pas d'effet direct, les dispositions internes doivent être appliquées en tenant compte de ces décisions ; que la décision de la Cour de justice est applicable à des situations nées antérieurement ; que, par arrêt du 10 septembre 2015 (aff. 266/14), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que lorsque les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constituée du « temps de travail », au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur ; que, pour débouter M. A. de sa demande de nullité de la convention de forfait pour non-paiement des temps

de déplacement entre son domicile et ses clients, la cour d'appel a relevé que les décisions émanant de la Cour de justice de l'Union européenne ne peuvent être appliquées aux litiges entre particuliers et que la réponse donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans sa décision du 10 septembre 2015 dans le cadre d'une question préjudicielle tendant à l'interprétation de la directive européenne n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne pouvait être directement transposée et rendue opposable aux parties à une autre instance judiciaire ; qu'en statuant ainsi, en refusant d'interpréter le droit national non directement contraire en conformité avec la directive, la cour d'appel a violé l'article 177 du traité instituant l'union européenne, ensemble l'article L. 3121-4 interprété à la lumière de l'article 2 de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ;

2°/ qu'en relevant que la Cour de justice a précisé que le mode de rémunération des travailleurs dans une telle situation relève non pas de ladite directive, mais des dispositions pertinentes du droit national lors même que le mode de rémunération n'exclut nullement la prise en compte du temps de déplacement domicile/client des salariés itinérants fixée par la règle communautaire, la cour d'appel a violé l'article 177 du traité instituant l'union européenne, ensemble l'article L. 3121-4 interprété à la lumière de l'article 2 de la directive n° 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ;

3°/ que le droit à la santé et au repos est au nombre des exigences constitutionnelles ; qu'il résulte de la directive 2003/88 que les Etats membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur ; qu'en estimant que la convention de forfait de M. A. qui comportait une compensation financière destinée à rémunérer de manière forfaitaire le temps consacré à ses différents déplacements professionnels au-delà duquel il était également indemnisé de ses frais de déplacement sans rechercher si le forfait hebdomadaire de 16 heures de déplacements professionnels en plus du forfait de 42 heures de travail, outre l'indemnisation des frais de déplacement au-delà du forfait de 16 heures, respectait le droit à la santé et au repos de l'intéressé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2 de la directive n° 2003/88/CE du

4 novembre 2003, ensemble l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et du droit à la santé et au repos ;

Mais attendu, qu'ainsi que l'a énoncé l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne C-266/14 du 10 septembre 2015 (Tyco, points 48 et 49), il résulte de la jurisprudence de la Cour que, exception faite de l'hypothèse particulière visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 en matière de congé annuel payé, celle-ci se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs (voir arrêt Dellase.a., C-14/04, EU :C :2005 :728, point 38, ainsi que ordonnances Vorel, C-437/05, EU :C :2007 :23, point 32, et Grigore, C-258/10, EU :C :2011 :122, points 81 et 83), et que, partant, le mode de rémunération des travailleurs dans une situation telle que celle en cause au principal, dans laquelle les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel et effectuent des déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur, relève, non pas de ladite directive, mais des dispositions pertinentes du droit national ;

Et attendu que la cour d'appel, après avoir exactement retenu par motifs adoptés qu'en application de l'article L. 3121-4 du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige, le temps de déplacement qui dépasse le temps normal de trajet doit faire l'objet d'une contrepartie, soit sous forme de repos, soit sous forme financière, a estimé que le salarié avait été indemnisé de ses temps de déplacement ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande au titre du non-respect des repos compensateurs et de la durée maximale hebdomadaire de travail alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation qui sera prononcée sur le premier et/ou le deuxième moyen emportera par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. A. de sa demande de dommages-intérêts pour violation des dispositions relatives aux durées hebdomadaires maximales de travail et aux repos compensateurs, en application de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2°/ que l'existence d'une convention de forfait ne prive pas le salarié de son droit au repos compensateur au titre des heures supplémentaires réellement accomplies ; que, pour débouter M. A. de sa demande de paiement des repos compensateurs sans rechercher si la réalisation des heures supplémentaires avait généré des repos compensateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3121-11 du Code du travail ;

3°/ que 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 par les articles L.3121-34 et L.3121-35 du Code du travail, qui incombent à l'employeur ; qu'en reprochant à M. A. de n'avoir pas démontré qu'un quelconque dépassement de la durée quotidienne ou hebdomadaire avait été outrepassée, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et partant violé les articles 1315 du Code civil et L.3121-34 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que le moyen est rendu sans portée en sa première branche du fait du rejet des premier et deuxième moyens ;

Attendu, ensuite, qu'aux termes de l'article L.3121-4 du Code du travail dans sa rédaction applicable au litige, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas du temps de travail effectif ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a exactement retenu, par motifs propres et adoptés, que le temps de déplacement ne pouvait être additionné au forfait horaire hebdomadaire et, par voie de conséquence, pris en compte pour le calcul des durées quotidiennes et hebdomadaires maximales, a, par ces seuls motifs, et sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)

Note.

Dans un arrêt du 30 mai 2018, la Chambre sociale de la Cour de cassation rejette les demandes d'un salarié itinérant visant à faire reconnaître ses temps de trajet comme du temps de travail effectif, en application de l'article 2 de la directive 2003/88/CE tel qu'interprété par la CJUE.

La solution de la Cour de cassation **(1.)** révèle la confrontation entre le droit français et le droit de l'Union européenne sur la qualification du temps de trajet des salariés itinérants **(2.)**. Ayant pour effet de circonscrire la qualification de temps de travail effectif aux temps de trajet entre lieux de travail, l'arrêt témoigne sûrement, avant tout, du refus de la Cour de cassation d'écarter une norme française contraire au droit de l'Union européenne **(3.)**. En réponse à cette position délicate du juge français, la solution serait une mise en conformité législative, que vient appuyer une récente décision du Tribunal

administratif de Paris, mais qui est loin d'être automatique (4.).

1. Refus de qualifier en temps de travail effectif les temps de trajet domicile-lieu de mission des salariés itinérants

En réaction à une jurisprudence naissante de la Cour de cassation selon laquelle le temps de trajet au-delà de la durée normale serait du temps de travail effectif (1), le législateur, en 2005 (2), est venu inscrire expressément dans le Code du travail que « 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 ». L'alinéa 2 de l'article L.3121-4 prévoit toutefois des cas particuliers. D'une part, si ce temps « dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie », sous forme de repos ou financière. Le temps « normal » doit être compris non pas comme le temps raisonnable pour se rendre à son travail, mais comme le temps habituel du salarié concerné ; le temps de trajet est anormal lorsque le salarié est amené à devoir travailler ailleurs que sur son lieu de travail habituel. D'autre part, l'alinéa 2 précise que, lorsque le temps de déplacement professionnel a lieu pendant les horaires de travail, il « n'entraîne aucune perte de salaire », la jurisprudence l'assimilant clairement à du temps de travail effectif. Ainsi, le passage du salarié sur son lieu de travail habituel avant de se rendre sur les lieux de sa première mission permet de qualifier de temps de travail effectif le temps de trajet lieu de travail-première mission (3), à la différence du trajet entre le domicile et un lieu de mission qui peut, au mieux, faire l'objet de contreparties – et seulement dans la mesure où il dépasse le temps « normal de trajet ». Cette différence de traitement laisse sensiblement pour compte les salariés itinérants ne disposant pas de lieu de travail habituel, et devant nécessairement se rendre sur le premier lieu de mission directement à partir de leur domicile (et y rentrer à partir de leur dernier lieu de mission). En effet, au sens de l'article L. 3121-4 du Code du travail, ces temps de trajet-là ne sauraient être qualifiés de temps de travail effectif. Or, pouvoir revendiquer une contrepartie n'a aucune commune mesure avec la reconnaissance d'un temps de travail effectif, qui ouvre droit à rémunération, à heures supplémen-

taires le cas échéant, à cotisations sociales et au décompte, donc au contrôle, de la durée du travail. De plus, aucune sanction particulière de l'absence de ces contreparties n'est prévue.

La solution de la Chambre sociale de la Cour de cassation n'est pas nouvelle et, pour cause, elle est dictée directement par une application stricte du Code du travail (4). En revanche, la nouveauté est qu'elle persiste dans cette solution, alors même qu'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venu apporter une solution inverse en 2015.

2. Confrontation entre le droit français et le droit de l'Union européenne

L'arrêt de la CJUE du 10 septembre 2015 (5) vient contredire la loi française. À propos de travailleurs espagnols itinérants et sans lieu de travail fixe, la CJUE reconnaît que le trajet entre leur domicile et le premier client doit être compris dans le temps de travail effectif, au sens de l'article 2 de la directive n°2003/88/CE selon lequel le temps de travail s'entend de « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions » (6).

Deux grandes justifications fondent la décision de la CJUE. La première tient au fait que l'employeur avait supprimé les bureaux de ces salariés itinérants alors qu'auparavant, le temps de trajet entre ces bureaux – auxquels se rendaient préalablement les salariés – et le lieu de la première intervention était du temps de travail effectif. Est témoigné ici le refus de pénaliser les salariés itinérants au seul motif qu'ils ne disposeraient pas de lieu de travail « de passage » et de neutraliser la décision de l'employeur qui consisterait à supprimer un tel lieu dans le but de ne pas comptabiliser ces temps de trajet comme du temps de travail. La seconde prend en compte le fait qu'il s'agit de temps commandés par l'employeur, que les salariés sont contraints d'être physiquement présents sur un lieu déterminé et toujours variable et à une heure fixée par l'employeur, et ne disposent alors d'aucune possibilité d'aménager leur temps de trajet. On peut y voir sûrement une des explications essentielles de la différence de traitement, également en droit français, entre le trajet domicile-lieu de travail et domicile-lieu de travail inhabituel : le salarié étant

(1) Cass. Soc. 5 nov. 2003, n°01-43.109, BC V, n°275.

(2) Loi n°2005-32 de programmation pour la cohésion sociale du 18 janv. 2005, JO du 19.

(3) V. par ex. Cass. Soc. 16 juin 2004, n°02-43.685.

(4) V. par ex. Cass. Soc. 14 nov. 2012, n°11-18.571, BC V n°295 ; Cass. Soc. 24 sept. 2014, n°12-29.209.

(5) CJUE, 3^{ème} ch., 10 sept. 2015, aff. C-266/14, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisionados obreros*.

(6) Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 nov. 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, art. 2.

libre de choisir le lieu de son domicile (7) on peut – fictivement – considérer qu'il choisit le temps de trajet entre le domicile et son lieu de travail habituel ; si ce dernier est long alors l'employeur ne peut être mis à contribution en indemnisant ou rémunérant le salarié ; en revanche, le salarié itinérant ne peut adapter son lieu de domicile en fonction des lieux de missions, diverses et/ou variables.

Un élément étonne cependant : celui de l'importance accordée au fait qu'il s'agit de salariés sans lieu fixe de travail. Certes, cela rend impossible le potentiel passage par leur lieu de travail habituel avant de se rendre à leur première mission. Mais on peut se demander pourquoi un salarié, en principe rattaché à un établissement, mais qui doit se déplacer régulièrement à partir de son domicile pour répondre à différentes missions à la demande de l'employeur (8) ne pourrait pas revendiquer la même solution. Le trajet semble tout autant un temps commandé par l'employeur.

Il reste que l'article L.3121-4 du Code du travail semble interdire de qualifier de temps de travail effectif tout temps de trajet à partir ou à destination du domicile, sans aucune distinction selon que les salariés sont itinérants ou pas, et pousser la Chambre sociale de la Cour de cassation à maintenir coûte que coûte une position assurément contraire au droit de l'Union européenne.

3. Refus d'écarter l'application de la loi française

La Cour de cassation est saisie par un technicien itinérant qui réclame le paiement d'heures supplémentaires et des dommages et intérêts pour dépassement de la durée maximale hebdomadaire du travail, au motif que ses temps de trajet doivent être considérés comme des temps de travail effectifs. Il est rémunéré sur la base de deux conventions de forfait en heures sur la semaine, l'une de 42 heures au titre de son travail et l'autre de 16 heures au titre de ses déplacements professionnels.

Concernant la demande de paiement des heures supplémentaires, la Cour de cassation rappelle que la CJUE énonce elle-même que les temps de déplacement entre le domicile et les lieux d'interventions ne sont du temps de travail qu'au sens de la directive, c'est-à-dire à propos de l'aménagement du temps de travail, et elle en déduit que la directive ne « trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs ».

Pour la Cour de cassation, la convention de forfait en cause – qui porte sur les trajets – n'est qu'un mode de rémunération, qui ne relève pas de la directive, mais des dispositions nationales. Bien que cela ne soit pas nouveau, établir ainsi une telle indépendance entre les règles sur le temps de travail et celles sur la rémunération semble artificiel. Réclamer le paiement d'heures supplémentaires découle directement de la reconnaissance ou non de temps de travail effectif. L'approche stricte dans l'application de la directive, que reprend à son compte ici la Cour de cassation, s'explique par le fondement de la directive 2003/88/CE sur l'aménagement du temps de travail : la santé et la sécurité. Pour Alain Supiot, cette base spécialisée permet d'appliquer la directive seulement lorsque l'enjeu est de l'ordre de la santé et de la sécurité, et « *les multiples autres aspects de la question du temps de travail [sont] ainsi purement et simplement ignorés ou évincés* » (9).

Concernant la demande de dommages et intérêts au titre du non-respect des repos compensateur et de la durée maximale hebdomadaire, la Cour de cassation se contente de viser l'article L.3121-4, selon lequel le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution n'est pas du temps de travail effectif, pour conclure que « *le temps de déplacement ne pouvait être additionné au forfait horaire hebdomadaire et, par voie de conséquences, pris en compte pour le calcul des durées quotidiennes et hebdomadaires maximales* ». Contrairement aux heures supplémentaires, il est, cette fois, question *directement* de temps de travail, pris sous l'angle incontestable de la santé et de la sécurité. De surcroît, le cas de l'espèce alarme particulièrement en ce que l'addition du forfait de 42 heures hebdomadaires et du forfait de 16 heures hebdomadaires au titre des déplacements professionnels amène à 58 heures par semaine... Ici, sur le terrain des durées maximales, l'application par la Cour de cassation de l'article L.3121-4, au mépris de la jurisprudence de la CJUE, est encore plus douteuse. Si la Cour de cassation essaye de ne pas aborder frontalement la question épineuse de l'invocabilité d'une directive, il reste que celle-ci explique en grande partie sa décision. La solution de la Cour de cassation témoignerait alors d'un certain malaise à écarter l'application de l'article L.3121-4 du Code du travail, contraire à une directive.

(7) Sauf exceptions de clause de domiciliation.

(8) S. Carré, « O temps, suspends ton vol... La prise en compte par le droit social des déplacements à titre professionnel », Dr. Ouvr. 2018, p. 485.

(9) A. Supiot, « Temps de travail : pour une concordance des temps », Dr. Soc. 1995, p. 951.

4. Vers une mise en conformité législative ?

Dans son rapport annuel de 2015, la Cour de cassation informait que « *la rédaction du premier alinéa de l'article L.3121-4 du Code du travail semble faire obstacle à une interprétation de ce texte en conformité avec le droit de l'Union européenne* » et qu' « *afin d'éviter une action en manquement contre la France et des actions en responsabilité contre l'État du fait d'un défaut de mise en œuvre de la directive (...), il est proposé de modifier le texte de droit interne* » (10). Elle semblait donc reconnaître sans ambiguïté la non-conformité du droit national avec le droit de l'Union européenne, tout en se refusant à écarter l'application de la loi française.

Or, le risque de condamnation dont elle avait averti l'État vient juste de se réaliser dans un jugement du Tribunal administratif de Paris, rendu le 21 décembre 2018 (11), qui condamne l'État pour avoir incomplètement transposé les dispositions de la directive 2003/88/CE telles qu'interprétées par la CJUE. Ce récent jugement alimente l'idée qu'une réforme législative doit être envisagée, une réforme juridiquement nécessaire, mais politiquement incertaine.

Marianne Girier-Timsit,
Conseillère confédérale, DLAJ

(10) Rapport annuel 2015 de la Cour de cassation, La Documentation Française, 2016, également disponible librement sur le site de la Cour de cassation.

(11) TA Paris, 21 déc. 2018, n° 708.785/3-1.