



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

**Arrêt n° 1144 du 26 octobre 2022 – Chambre sociale
Pourvoi n° 21-14.178**

Décision attaquée : 27 janvier 2021 de la cour d'appel d'Amiens

M. [V] [K]

C/

Société Le Garage du Poteau de Senlis dépannage

Rapport comprenant une proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen, des trois dernières branches du deuxième moyen et de la troisième branche du troisième moyen en application de l'article 1014 CPC.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Garage du Poteau de Senlis Dépannage a pour activité le dépannage de véhicules légers et de poids-lourds, intervenant à la demande des particuliers, des professionnels et des compagnies d'assurance et d'assistance. Elle est liée aussi à la société d'autoroute Sanef, assurant une permanence 24H/24 pour intervenir sur une portion délimitée de la voie circulation.

M. [K] a été engagé comme dépanneur par cette société à effet du 12 décembre 1988 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée. Outre la rémunération contractuellement prévue, les astreintes dues par le salarié étaient rémunérées par une commission de 3% du chiffre d'affaires HT et les heures supplémentaires et repos compensateurs dus au-delà du contingent annuel étaient aussi rémunérés par une commission de 10 % du chiffre d'affaires du dépannage

poids-lourds et une commission de 20 % du chiffre d'affaires du dépannage véhicules légers, réalisé en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise. Sa rémunération mensuelle brute était fixée à 1 782,63 euros hors astreintes et heures supplémentaires.

Le 10 décembre 2015, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes en résiliation judiciaire du contrat de travail et en paiement de diverses sommes.

Le salarié a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 27 juin 2017.

Par jugement du 23 octobre 2017, le conseil de prud'hommes a débouté le salarié de ses demandes.

Par arrêt du 27 janvier 2017, la cour d'appel a débouté le salarié de l'intégralité de ses demandes.

2 - Analyse succincte des moyens

Le premier moyen fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de toutes ses demandes et notamment de dommages-intérêts pour harcèlement moral et pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, de nullité de son licenciement et de toutes les indemnités y afférentes dont le doublement de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de dommages-intérêts pour voie de fait;

1°) ALORS QUE pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail ; que, dans l'affirmative, il revient alors au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'au soutien de la reconnaissance du harcèlement moral dont il avait été victime, l'exposant avait invoqué et offert de démontrer plusieurs faits et agissements dont il avait été victime et qui avaient eu pour effet d'entraîner une dégradation de ses conditions de travail, de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique et mentale et de compromettre son avenir professionnel, ainsi que cela ressortait encore des nombreux éléments médicaux qu'il produisait ; qu'en écartant d'abord les nombreuses attestations versées par l'exposant et décrivant de manière concordante son supérieur hiérarchique, Monsieur [X], comme une personne instable, colérique et agressive, s'emportant verbalement « tout en se levant de son siège donnant l'impression d'être prêt à en découdre avec son interlocuteur » et notamment celle de Madame [N] évoquant l'animosité de M. [X] à l'égard de l'exposant au motif notamment que « l'employeur verse des attestations en sens contraire », puis en justifiant le fait que M. [X] avait finalement été muté dans la holding, le 1er septembre 2016, se trouvant confiné à des tâches administratives sans plus de rapport avec les dépanneurs par le fait que cette décision de l'employeur « s'est inscrite dans une démarche de rationalité économique », puis en écartant les certificats médicaux et autres pièces médicales attestant de la dégradation de l'état de santé de l'exposant comme étant « insuffisants à eux-seuls à laisser présumer l'existence d'une situation de harcèlement moral s'ils ne sont pas corroborés par d'autres éléments objectifs », la cour d'appel a procédé à une appréciation séparée de chaque élément invoqué par l'exposant, en

justifiant chacun d'eux pris isolément, sans nullement apprécier si, pris dans leur ensemble, les éléments ainsi matériellement établis, dont les documents médicaux relatifs à une altération de l'état de santé de l'exposant, ne laissent pas présumer l'existence d'un harcèlement moral et a violé les articles L 1152-1 du code du travail et L 1154-1 dudit code ;

2°) ALORS QUE pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge de prendre en compte tous les éléments invoqués par le salarié ; qu'au titre du harcèlement moral, l'exposant avait notamment fait valoir que le 27 novembre 2015 Monsieur [X] s'en était pris à lui, en lui adressant des insultes, menaces voire menaces de mort, que l'exposant n'avait eu de salut que dans la fuite et qu'il avait immédiatement déposé une main-courante auprès de la police pour dénoncer ces faits qui participaient au harcèlement moral dont il avait été victime, ; qu'en se bornant à constater de manière inopérante que « le salarié appelant ne sollicite pas l'annulation de la sanction disciplinaire de mise à pied prise le 18 décembre 2015 en relation notamment avec l'incident l'ayant opposé à Monsieur [X] le 27 novembre 2015 alors même qu'il en conteste les circonstances et qu'il a déposé une plainte avec constitution de partie civile pour ces faits, suite au classement sans suite de sa plainte initiale » sans prendre en compte cet « incident », dont elle avait pourtant constaté la réalité et qui avait été qualifié par l'employeur dans sa lettre du 18 décembre 2015 d'« altercation violente avec Monsieur [X] contraignant un collaborateur de notre société à intervenir pour vous séparer », ni apprécier si, pris avec les autres éléments matériellement établis, il ne faisait pas présumer l'existence d'un harcèlement moral dont avait été victime l'exposant, la cour d'appel a violé l'article L 1154-1 du code du travail , 3°) ALORS à titre subsidiaire QUE la charge de la preuve du harcèlement moral ne pèse pas sur le salarié qui n'est tenu que de présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement ; qu'à supposer qu'elle ait retenu, par motifs adoptés des premiers juges que, si Monsieur [K] expose avoir été victime le 27 novembre 2015 d'une agression de la part de Monsieur [X] sur son lieu de travail et verse la déclaration de main-courante dans laquelle il explique que Monsieur [X] lui a lancé plusieurs insultes ou grossièretés l'a menacé de coup avant de se diriger vers lui pour le frapper ce que trois salariés l'ont empêché de faire par leur intervention, « toutefois Monsieur [K] ne produit aucun élément corroborant ses déclarations » la cour d'appel qui a fait peser la charge de la preuve du harcèlement moral sur le salarié a violé l'article L 1154-1 du code du travail ;

Le deuxième moyen fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de toutes ses demandes et notamment de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, au titre de la rupture brutale du contrat de travail, au titre du non-respect de la durée légale, au titre des heures supplémentaires outre congés payés afférents, au titre du repos compensateur, outre congés payés afférents, au titre du travail dissimulé, de nullité de son licenciement et de toutes les indemnités afférentes et subsidiairement de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de toutes les indemnités y afférentes ;

1°) ALORS QU' ayant expressément retenu que l'exposant, dépanneur autoroutier de la société, au cours des périodes dites « d'astreinte » litigieuses de 15 jours consécutifs, « était tenu de se tenir en permanence ou à proximité immédiate des ou dans les locaux de l'entreprise, en dehors des heures et jours d'ouverture, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention » et qu'il était à cette fin muni d'un téléphone et intervenait à la demande d'un dispatcheur affecté à la réception continue des appels d'urgence, la cour d'appel qui conclut que l'organisation telle qu'elle résulte des pièces et documents versés aux débats lui permettent « de dire que ces périodes

étaient des astreintes et non pas des permanences constituant un temps de travail effectif », sans nullement rechercher ni apprécier, ainsi qu'elle y était pourtant invitée, si, au regard des sujétions auxquelles l'exposant était effectivement soumis au cours des périodes litigieuses, ce dernier n'était pas en permanence à la disposition de son employeur et s'il pouvait ou non vaquer librement à ses occupations personnelles, n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L 3121-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, L 3121-9 dudit code dans sa rédaction issue de cette loi et L 3121-1 du code du travail ;

2°) ALORS D'AUTRE PART QUE tout jugement doit être motivé ; qu'après avoir expressément retenu que l'exposant, dépanneur autoroutier de la société, au cours des périodes dites d'astreinte litigieuses de 15 jours consécutifs, « était tenu de se tenir en permanence ou à proximité immédiate des ou dans les locaux de l'entreprise, en dehors des heures et jours d'ouverture, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention » et qu'il était à cette fin muni d'un téléphone et intervenait à la demande d'un dispatcheur affecté à la réception continue des appels d'urgence, la cour d'appel qui conclut que « l'organisation telle qu'elle résulte des pièces et documents versés aux débats permettent à la cour de dire que ces périodes étaient des astreintes et non pas des permanences constituant un temps de travail effectif » sans nullement préciser la nature et le contenu des « pièces et documents versés aux débats » sur lesquels elle se serait ainsi fondée, ni procédé à leur analyse même sommaire, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS DE TROISIEME PART et à titre subsidiaire **QUE** l'article 1.10 e) 1. « Permanences de service » de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile du 15 janvier 1981, applicable, prévoit que « le contrat de travail peut donc comporter une clause d'astreinte », que « Les salariés dont le contrat de travail prévoit une clause d'astreinte doivent être normalement assurés de bénéficier, entre chaque période quotidienne de travail, d'un repos au moins égal à 11 heures consécutives » et encore que « La rémunération spécifique des astreintes, leurs modalités (permanence tenue au domicile ou en tout lieu autre que le lieu de travail, contact programmé avec une centrale d'appel...), les conditions de repos journalier et hebdomadaire et les compensations en repos visées ci-avant doivent être indiquées dans le contrat de travail.» ; que l'exposant avait fait valoir qu'en vertu de ce texte, si l'employeur veut mettre en place un système d'astreinte il peut le faire, mais doit impérativement le faire à travers une disposition du contrat de travail, qu'il s'agit là d'une condition nécessaire et indispensable à défaut de laquelle l'employeur ne peut pas invoquer les dispositions spécifiques de l'astreinte (conclusions d'appel p 30 et 31) ; qu'en affirmant qu'aucune disposition de la convention collective n'impose à peine de nullité que l'astreinte soit formalisée au contrat de travail, les modalités étant fixées par l'employeur conformément aux dispositions de l'article L 3121-7 du code du travail et qu'il suffit que le salarié soit informé de celles-ci et de ses conditions de travail, la cour d'appel a violé les dispositions précitées de la convention collective ensemble l'article L 3121-1 du code du travail ;

4°) ALORS ENFIN QUE l'article 1.10 e) 1. « Permanences de service » de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile du 15 janvier 1981, applicable, prévoit notamment à la charge de l'employeur que « La programmation individuelle des périodes d'astreinte doit être portée à la connaissance de chaque salarié concerné 15 jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve que le salarié en soit averti au moins 1 jour franc à l'avance....En fin de mois, l'employeur doit remettre à chaque salarié concerné un document récapitulatif le

nombre d'heures d'astreinte effectuées par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante. » ; que l'exposant avait fait valoir qu'en l'espèce l'employeur ne s'était jamais conformé à ces obligations de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir des dispositions propres aux astreintes (conclusions d'appel p 31) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen pertinent des conclusions d'appel dont elle était saisie, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

La troisième moyen fait grief à l'arrêt de débouter le salarié de toutes ses demandes et notamment de dommages-intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité, au titre de la rupture brutale du contrat de travail, au titre du non-respect de la durée légale, au titre des heures supplémentaires outre congés payés afférents, au titre du repos compensateur, outre congés payés afférents, au titre du travail dissimulé, de nullité de son licenciement et de toutes les indemnités y afférentes et subsidiairement de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de toutes les indemnités y afférentes ;

1°) ALORS D'UNE PART QUE si l'article 1.09 d) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile du 15 janvier 1981, applicable, prévoit que « Lorsque des dépassements fréquents ou répétitifs de l'horaire collectif sont prévisibles, le paiement des heures supplémentaires peut être inclus dans la rémunération mensuelle sous la forme d'un forfait... », un tel forfait, assis sur un salaire mensuel, doit être d'un montant fixe et ne peut être constitué d'une rémunération sous forme de commission sur le chiffre d'affaires réalisé lors des dépannages accomplis en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise ; qu'en retenant qu'en vertu des dispositions précitées de la convention collective et de la lettre du 1er mars 2000 signée par l'exposant aux termes de laquelle ce dernier aurait accepté que ses heures supplémentaires ne lui soient pas payées « en heures supplémentaires avec la majoration correspondante » mais « sous forme d'une commission sur le chiffre d'affaires hors taxes réalisé de nuit », les heures supplémentaires effectuées par l'exposant et les repos compensateurs dûs lors du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires de 220 heures ont été rémunérées sous forme d'une commission calculée en pourcentage du chiffre d'affaires du dépannage poids-lourds et du dépannage véhicules légers, réalisés en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise et que « ce forfait est licite » (arrêt p 9) la cour d'appel a violé les articles 1.09 d) et 1.09 bis de la convention collective précitée ensemble l'article L 3121-28 du code du travail ;

2°) ALORS D'AUTRE PART QUE l'article 1.09 d) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation automobile du 15 janvier 1981, applicable prévoit que « Lorsque des dépassements fréquents ou répétitifs de l'horaire collectif sont prévisibles, le paiement des heures supplémentaires peut être inclus dans la rémunération mensuelle sous la forme d'un forfait. Le nombre d'heures sur lequel est calculé le forfait doit être déterminé en respectant la limite du nombre d'heures prévu par le contingent annuel d'heures supplémentaires visé à l'article 1.09 bis ou, exceptionnellement, d'un nombre supérieur autorisé par l'inspecteur du travail. (...). Ce forfait s'accompagne d'un mode de contrôle de la durée réelle du travail, qui doit être conforme aux prescriptions de l'article 1.09 a. » ; qu'il en résulte que ce forfait n'est pas applicable et ne peut rémunérer les heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel de 220 heures supplémentaires prévu par l'article 1.09 bis c) de la convention collective, lesquelles doivent être rémunérées sous la forme d'un complément de salaire assorti d'une majoration égale à 30 % du salaire de base,

s'ajoutant à ce dernier conformément aux dispositions de l'article 1.09 bis g) de la convention collective ; qu'ayant expressément constaté que l'exposant avait réalisé 737,47 heures supplémentaires en 2013, 873,31 heures en 2014 et 762,46 heures en 2015 hors astreinte la cour d'appel qui énonce qu'est licite le « forfait » rémunérant l'ensemble de ces heures supplémentaires sous forme d'une commission calculée en pourcentage du chiffre d'affaires du dépannage poids-lourds et véhicules légers réalisés en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise a violé les articles 1.09 d) et 1.09 bis de la convention collective précitée ensemble l'article L 3121-28 du code du travail ;

3°) ALORS ENFIN et à titre subsidiaire **QUE** l'exposant avait fait valoir qu'il ressortait des termes clairs et précis de la lettre du 1er mars 2000 portant accord sur une rémunération forfaitaire pour les heures supplémentaires effectuées selon lesquels : « Suite à la mise en application de la loi des 35 heures et de l'utilisation du contingent d'heures supplémentaires, vous avez organisé une réunion entre tous les dépanneurs du garage en février 2000. Vous nous avez fait deux propositions : Soit que les dépannages effectués en dehors des heures d'ouverture du Garage – c'est-à dire en heures supplémentaires - nous soient payées en heures supplémentaires avec la majoration correspondante Soit qu'ils nous soient payés sous la forme d'une commission sur le chiffre d'affaire hors taxes réalisé de nuit. Après réflexion de ma part, je vous demande à ce que mes heures supplémentaires me soient payées sous forme d'une commission sur le chiffre d'affaire hors taxes réalisé de nuit », que ladite rémunération forfaitaire à la supposer même licite, ne couvrait pas l'indemnisation des repos compensateurs générés par les nombreuses heures supplémentaires accomplies (conclusions d'appel p 37) ; qu'en affirmant qu'en vertu de cet accord les heures supplémentaires effectuées par le salarié et les repos compensateurs dus lors du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires de 220 heures ont été rémunérés sous forme d'une commission de 10 % du chiffre d'affaires du dépannage poids-lourds et d'une commission de 20 % du chiffre d'affaires du dépannage véhicule légers en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise, la cour d'appel a dénaturé les termes et clairs et précis de la lettre susvisée dont il ne ressortait pas que les repos compensateurs étaient rémunérés dans le cadre de la commission forfaitaire convenue pour la rémunération des seules heures supplémentaires accomplies et a méconnu le principe faisant interdiction au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

┆ Les temps de permanence du salarié constituent-ils des temps d'astreinte ou du temps de travail effectif global.

- validité d'une clause de forfait incluant des heures supplémentaires au regard de l'article 1.09 d) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile du cycle, du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Premier moyen (harcèlement moral)

Il résulte des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail que, pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement moral, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral au sens de l'article L. 1152-1 du code du travail. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement (Soc. 8 juin 2016, n° 1413418, PBRI).

Sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause le pouvoir souverain des juges du fond qui, après avoir relevé que la seule dénonciation d'un climat de travail tendu ou de méthodes de management agressives et inadaptées au sein de l'entreprise ne peuvent pas valoir, en l'absence de faits précis concernant le salarié, qualification de harcèlement, a estimé que la matérialité des faits invoqués par le salarié n'était pas établie.

Le moyen pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code civil.

4.2. - Deuxième moyen (temps d'astreinte)

4.2.1. - Première branche

Selon l'article L. 3121-1 du code du travail, 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.

L'article L. 3121-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 définit le temps d'astreinte :

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif.

L'article L. 3121-6, dans la rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016 ajoutait :

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2.

Cette définition a été reprise par l'article L. 3121-9, dans sa rédaction issue de la loi du 8 août 2016, ce texte étant classé parmi les dispositions d'ordre public :

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif. La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

Les salariés concernés par des périodes d'astreinte sont informés de leur programmation individuelle dans un délai raisonnable.

L'article L. 3121-10 ajoute :

Exception faite de la durée d'intervention, la période d'astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l'article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-2.

L'article 1.10 e) 1 de la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile du cycle, du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 énonce :

Le service à la clientèle en dehors des heures d'ouverture, notamment dans les activités de dépannage de véhicules, peut nécessiter la mise en place d'une organisation permettant d'offrir ce service à tout instant. Le contrat de travail peut donc comporter une clause d'astreinte.

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

Pour le calcul de la durée du travail et des éventuelles heures supplémentaires, sont du temps de travail effectif :

- la durée des déplacements effectués dans le cadre des missions exécutées par le salarié ;*
- la durée des trajets à partir du domicile du salarié sous astreinte pour se rendre directement sur les lieux d'intervention ou pour y retourner après une intervention, par dérogation à l'article 1.09 a ;*
- la durée des interventions sur site.*

Les périodes d'astreinte proprement dite ne sont pas du temps de travail effectif.

La programmation individuelle des périodes d'astreinte doit être portée à la connaissance de chaque salarié concerné 15 jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve que le salarié en soit averti au moins 1 jour franc à l'avance. Le salarié est tenu de justifier de la nature, du moment et de la durée des interventions effectuées au cours d'une période d'astreinte, selon les modalités pratiques que l'employeur lui aura préalablement communiquées par écrit.

En fin de mois, l'employeur doit remettre à chaque salarié concerné un document récapitulatif le nombre d'heures d'astreinte effectuées par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante.

Les salariés dont le contrat de travail prévoit une clause d'astreinte doivent être normalement assurés de bénéficier, entre chaque période quotidienne de travail, d'un repos au moins égal à 11 heures consécutives. Une compensation en repos devra être donnée d'un commun accord chaque fois que l'interruption entre deux périodes quotidiennes de travail aura été au moins égale à 11 heures, mais non consécutives ; cette compensation devra être plus importante lorsque l'interruption quotidienne sera demeurée au total inférieure à 11 heures.

Les périodes d'astreinte doivent faire l'objet d'une compensation financière, indépendamment du fait qu'elles donnent lieu ou non à des interventions. Cette compensation peut prendre la forme d'une prime mensuelle fixe ou bien d'une prime calculée en fonction du nombre, du moment et de la durée des astreintes effectivement tenues.

La rémunération spécifique des astreintes, leurs modalités (permanence tenue au domicile ou en tout lieu autre que le lieu de travail, contact programmé avec une centrale d'appel...), les conditions de repos journalier et hebdomadaire et les compensations en repos visées ci-avant doivent être indiquées dans le contrat de travail.

Il convient de souligner que la notion de temps de travail effectif ne relève pas exclusivement du code du travail, mais qu'elle constitue d'abord une notion de droit communautaire (CJCE, 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, points 58 et 59) :

“En tout état de cause, les notions de “temps de travail” et de “période de repos” au sens de la directive 93/104 ne doivent pas être interprétées en fonction des prescriptions des différentes réglementations des Etats membres, mais elles constituent des notions de droit communautaire qu'il convient de définir selon des caractéristiques objectives, en se référant au système et à la finalité de ladite directive, ainsi que la Cour d'a fait aux points 48 et 50 de l'arrêt SIMAP, précité. Seule une telle interprétation autonome est de nature à assurer à cette directive sa pleine efficacité ainsi qu'une application uniforme desdites notions dans l'ensemble des Etats membres. Dès lors, la circonstance que la définition de la notion de temps de travail fait référence aux “législations et/ou pratiques nationales” ne signifie pas que les Etats membres peuvent déterminer unilatéralement la portée de cette notion. Aussi ces Etats en sauraient-ils subordonner à quelque condition que ce soit le droit des travailleurs à ce que les périodes de travail et, corrélativement, celles de repos, soient dûment prises en compte, un tel droit résultant directement des dispositions de cette directive. Toute autre interprétation tiendrait en échec l'objectif de la directive 93/104 d'harmoniser la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au moyen de prescriptions minimales (voir arrêt du 12 novembre 1996, Royaume-Uni c/ Conseil, C 84/94, Rec. p. I-5755, points 45 et 75)”.

Dans l'arrêt SIMAP, la CJCE a dit pour droit : *“Le temps de garde qu'effectuent les médecins des équipes de premiers soins selon le régime de la présence physique dans l'établissement de santé, doit être considéré dans sa totalité comme du temps de travail et, le cas échéant, comme des heures supplémentaires au sens de la directive 93/104. S'agissant des gardes selon le système qui veut que lesdits médecins soient accessibles en permanence, seul le temps lié à la prestation effective de services de*

premiers soins soit être considéré comme du temps de travail (CJUE 3 octobre 2000, Simap, C-303/98).

Et dans l'arrêt Jaeger (CJCE, 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02) :

"1) La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'il convient de considérer un service de garde ("bereitschaftsdienst") qu'un médecin effectue selon le régime de la présence physique dans l'hôpital comme constituant dans son intégralité du temps de travail eu sens de cette directive, alors même que l'intéressé est autorisé à se reposer sur son lieu de travail pendant les périodes où ses services ne sont pas sollicités, en sorte que celle-ci s'oppose à la réglementation d'un Etat membre qui qualifie de temps de repos les périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service de garde.

2) La directive 93/104 doit également être interprétée en ce sens que :

- Dans des circonstances telles que celles au principal, elle s'oppose à la réglementation d'un Etat membre qui, s'agissant du service de garde effectué selon le régime de la présence physique dans l'hôpital, a pour effet de permettre, le cas échéant au moyen d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise fondé sur une telle convention, une compensation des seules périodes de garde pendant lesquelles le travailleur a effectivement accompli une activité professionnelle"

S'agissant de la distinction entre temps d'astreinte et temps effectif de travail, notre chambre considère :

Mais attendu que constitue un travail effectif au sens de l'article L. 212-4 du code du travail alors applicable, le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; (Soc. 20 sept. 2005, Bull., civ. V, n° 197).

Le droit interne connaît donc le même type de distinction que le droit communautaire entre l'astreinte, qui n'est pas exécutée sur le lieu de travail, mais au domicile ou à proximité, et le temps de travail effectif qui est exécuté sur le lieu de travail. Ainsi, lorsque la permanence est exécutée sur le lieu de travail il s'agit en principe d'un temps de travail effectif.

Les juges du fond doivent rechercher la situation dans laquelle se trouve le salarié, la distinction s'opérant sur la possibilité ou non, pour lui, de vaquer à ses obligations personnelles lorsqu'il n'est pas appelé à intervenir. Ainsi, par exemple lorsque les tâches confiées au salarié, en sa qualité de responsable du gardiennage du site (bureaux, ateliers et parc), consistaient notamment au contrôle et au respect des horaires d'ouverture et de fermeture des portails, des ateliers et des bureaux, à la surveillance et au relevé des personnes accédant sur le site en dehors des horaires normaux, à la réception des appels téléphoniques de la société de surveillance, au contrôle des ateliers, bureaux et du parc après chaque appel de cette société, à la tenue du cahier de consignation des entrées et des sorties, à l'entretien des terrains et

plus généralement à vérifier la stricte application des procédures d'accès au site, celui-ci est tenu de rester en permanence, pendant toute la période de fermeture du site, à la disposition de l'employeur pour les besoins de l'entreprise sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. Il s'agit alors de travail effectif (Soc., 6 fév. 2001, Bulletin civil 2001, V, n° 42).

Le seul fait d'assurer l'astreinte depuis un logement de fonction situé au sein de l'entreprise ne suffit pas pour caractériser une situation de travail effectif, et il faut examiner si le salarié peut vaquer à ses occupations personnelles. Dans l'affirmative, la qualification d'astreinte sera retenue (Soc., 24 sept. 2008, N° 06-41.448 ; 7 fév. 2008, N° 06-44.890). En revanche, lorsqu'il apparaît que le salarié est tenu de rester dans un local spécialement affecté aux gardes qu'il doit réaliser et ne peut pas vaquer librement à ses occupations personnelles, la qualification de travail effectif doit être appliquée (Soc. 20 sept. 2005, N° 03-46.956).

Des arrêts récents sont intervenus sur la distinction entre astreinte et temps de travail effectif, notamment dans des hypothèses de travaux de surveillance ou de permanence :

*Mais attendu qu'ayant relevé, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation des éléments qui lui étaient soumis, **que le salarié ne rapportait pas la preuve qu'il ne pouvait pas vaquer à des occupations personnelles** durant les périodes de coupure et en bout de ligne, d'une part, **qu'il se trouvait sous la surveillance et l'autorité de l'employeur aux directives duquel il devait répondre à tout moment de la journée**, d'autre part, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inutile ni d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties, a pu en déduire que l'existence d'un temps de travail effectif n'était pas caractérisée ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 17 mars 2010, N° 08-40.037).*

*Attendu que pour dire que M. [Y] est employé à temps complet par la clinique et condamner celle-ci à lui verser certaines sommes à titre de rappel de salaire et de congés payés afférents, l'arrêt retient que si le logement de trois pièces mis à la disposition du salarié au sein de la clinique dispose d'une entrée extérieure, il communique aussi avec l'intérieur de l'établissement et peut être ouvert avec le passe-partout de celui-ci, qu'ainsi il n'est pas simplement demandé à M. [Y] de pouvoir être joint afin d'intervenir en cas d'appel, **mais d'être à la disposition permanente et immédiate de la clinique, prêt à intervenir sans délai conformément aux exigences réglementaires, donc sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles et que, par son immédiateté, une telle obligation ne répond pas à la définition de l'astreinte donnée par l'article L. 3121-5 du code du travail** ; Qu'en se déterminant ainsi, par la seule considération tirée de la situation géographique du logement de fonction, sans caractériser l'impossibilité pour le salarié de vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; (Soc., 17 mars 2010, N° 08-43.127).*

*Mais attendu qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, que compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, **le salarié exerçait le soir et la nuit les fonctions attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence**, la cour d'appel a caractérisé l'exercice d'un travail effectif ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 9 nov. 2010, N° 08-40.535 , Bull. V, n° 255).*

Attendu, ensuite, que la cour d'appel, qui a constaté que lors des permanences nocturnes, l'éducateur devait assurer la surveillance des enfants, entre 22 heures et 7 heures 30, de sorte qu'il ne pouvait vaquer à des occupations personnelles, a caractérisé l'exercice d'un travail effectif ; (Soc., 6 avril 2011 : n° 10-16.203, Bull. V, n° 91).

De même pour une permanence que devaient assurer des médecins au titre de la continuité des soins, notre chambre a décidé :

Mais attendu que constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ;

*Et attendu qu'ayant constaté qu'**une permanence des soins devait être assurée en continuité au sein du Centre par les médecins de l'établissement contraints de demeurer sur place ou de se tenir dans un local de garde prévu à cet effet afin de rester pendant toute la durée de leur garde à la disposition immédiate de l'employeur sur leur lieu de travail**, la cour d'appel en a exactement déduit que ces gardes constituaient du temps de travail effectif ; que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 8 juin 2011 ; N° 09-70.324 , Bull. V, n° 153).*

Il résulte de l'ensemble de ces décisions que le lieu d'exercice de la permanence n'est déterminant pour la qualification de temps de travail effectif que lorsque l'employeur impose que cette permanence soit exécutée dans les locaux de l'entreprise.

Mais attendu que **constitue un travail effectif, le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ;**

Et attendu qu'ayant constaté que, pendant leur temps de "pause", les salariés étaient tenus de demeurer dans les locaux du CEA qualifiés de base-vie , qu'ils pouvaient être appelés à tout moment pour effectuer des interventions immédiates de sécurité, lesquelles étaient fréquentes, tant pendant le sommeil que pendant les repas, devaient se conformer aux directives de leur employeur et rester à sa disposition, de sorte qu'ils ne pouvaient vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a exactement décidé que cette période constituait un temps de travail effectif qui devait être rémunéré comme tel ;

D'où il suit que le moyen, qui, en sa deuxième branche, critique des motifs surabondants, n'est pas fondé pour le surplus ; (Soc., 20 février 2013, pourvoi n° 11-26.404, 11-26.406, 11-26.407, 11-26.401, Bull. 2013, V, n° 53).

Mais attendu que constitue un travail effectif le temps pendant lequel le salarié est tenu de rester sur le lieu de travail dans des locaux déterminés imposés par l'employeur, peu important les conditions d'occupation de tels locaux, afin de répondre à toute nécessité d'intervention sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ;

Et attendu qu'ayant constaté que, pendant les 4 h 30 consacrées tant au repas du soir qu'au repos, les salariés des formations locales de sécurité étaient tenus de demeurer dans des locaux spécialement aménagés sur le site, appelés base-vie , au-dessus du PC sécurité, qu'ils devaient être en mesure de répondre dans les trois minutes à toute

alarme diffusée par les hauts-parleurs pour exécuter des missions diverses allant du secourisme à la protection des installations nucléaires contre des intrusions ou la lutte contre un incendie ; que la nature particulière des risques générés par les activités nucléaires du Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives impliquait une intervention immédiate et efficace de ces agents, tant pendant le temps des repas que celui du repos ; qu'ayant ainsi fait ressortir que les salariés concernés ne pouvaient pas vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel, qui n'avait pas à se livrer à une recherche que ses constatations rendait inopérante, a exactement décidé que cette période constituait un temps de travail effectif qui devait être rémunéré comme tel ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 14-17.840)

En revanche, même si la permanence doit être tenue depuis un logement de fonction, la qualification de temps de travail effectif sera écartée au profit de l'astreinte lorsque la nature de la sujétion imposée au salarié lui permet de vaquer à des occupations personnelles :

*Mais attendu que constitue un travail effectif, au sens de l'article L. 3121-1 du code du travail, le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; que selon l'article L. 3121-5 du même code, constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; Et attendu qu'ayant constaté que **la sujétion imposée au salarié de se tenir, durant les permanences, dans un logement de fonction mis à disposition à proximité de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles**, la cour d'appel, qui, sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, en a exactement déduit que la période litigieuse ne constituait pas du temps de travail effectif ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 8 septembre 2016, pourvoi n° 14-23.714, Bull. 2016, V, n° 157).*

*Mais attendu qu'ayant constaté que **la sujétion imposée au salarié de se tenir, durant les permanences, dans un logement de fonction privatif situé sur la « base-vie » du site industriel sur lequel il était affecté, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles***, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise et n'a pas commis la dénaturation alléguée, en a exactement déduit, par une décision motivée, que **la période litigieuse constituait une astreinte** ; Et attendu qu'ayant constaté que le salarié n'était pas chargé d'accompagner le patient à l'hôpital du lieu où était réalisée l'évacuation sanitaire, la cour d'appel en a exactement déduit, sans être tenue de procéder à une recherche que ses énonciations rendaient inopérante, que le temps de transport entre l'aéroport d'arrivée et l'hôpital devant accueillir le patient ne constituait pas un temps de travail effectif ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 19 juin 2019, pourvoi n° 18-11.824)

6. Ayant souverainement constaté que, en dehors des interventions représentant deux heures de travail effectif par garde administrative de vingt-quatre heures ayant donné lieu à rappel de salaire, **la sujétion imposée au salarié de se tenir dans un studio**

privatif mis à sa disposition au sein de l'établissement afin d'être en mesure de répondre au téléphone et d'intervenir pour assurer la continuité du fonctionnement de l'établissement dans le cadre de l'urgence, ainsi que la continuité du service public hospitalier, ne l'empêchait pas de vaquer librement à des obligations personnelles, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, en a exactement déduit que ces périodes ne constituaient pas du temps de travail effectif et a légalement justifié sa décision. (Soc., 13 octobre 2021, pourvoi n° 20-16.048).

Le juge doit donc vérifier la nature de la sujétion à laquelle le salarié est soumise pour déterminer si le temps litigieux constitue une astreinte ou du temps de travail effectif :

Vu les articles L. 3121-1 et L. 3121-9 du code du travail :

7. Aux termes du premier de ces textes, 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.

8. Selon le second, constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif. La période d'astreinte fait l'objet d'une contrepartie, soit sous forme financière, soit sous forme de repos.

9. Pour condamner l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de la durée du travail, l'arrêt retient que **le salarié produit des décomptes corroborés par de nombreux témoignages de collègues faisant ressortir l'obligation, pour assurer la prise en charge des adolescents dans des lieux en dehors d'un établissement (en suivant l'itinérance d'une troupe de cirque) avec des hébergements précaires (caravanes ou location de chambres dans des centres de vacances), de se maintenir en permanence à la disposition de l'employeur.**

10. En se déterminant ainsi, **sans rechercher, comme il le lui était demandé, si le salarié supportait des sujétions particulières caractérisant l'impossibilité pour lui de vaquer librement à des occupations personnelles durant l'intégralité des semaines travaillées en-dehors d'un établissement ou était soumis à un régime d'astreinte,** la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; (Soc., 15 septembre 2021, pourvoi n° 19-26.331)

Vu les articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail, ce dernier, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 :

5. Aux termes du premier de ces textes, 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. Selon le second, constitue au contraire une astreinte la période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif.

6. Pour dire que les périodes qualifiées d'astreintes par l'employeur constituaient du temps de travail effectif et le condamner au paiement d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires, **l'arrêt relève que le salarié effectuait les astreintes dans une chambre d'hôtel ponctuellement mise à sa disposition et que sa présence dans l'établissement était requise pour « répondre aux exigences de sécurité et assurer les interventions rendues nécessaires par la présence de public dans**

l'enceinte de l'hôtel ». Il retient que ce degré de sujétion excluait pour le salarié de pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles en restant à son domicile ou à proximité et que sa présence, dans ces circonstances, sur son lieu de travail, devait s'analyser comme du travail effectif.

7. En se déterminant ainsi, par des motifs tirés des conditions d'occupation de la chambre d'hôtel où s'exerçaient les astreintes et de l'obligation d'intervention telle que définie au contrat de travail au titre des astreintes, impropres à caractériser l'impossibilité, pour le salarié, de vaquer librement à des occupations personnelles pendant les périodes litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. (Soc., 9 février 2022, pourvoi n° 20-15.085)

Notons enfin que pour ce qui concerne le temps de déplacement, notre chambre a considéré que la nécessité d'emprunter une navette aéroportuaire pour se déplacer sur l'enceinte d'un aéroport ne constituait pas pour autant du temps de travail effectif :

Vu l'article L. 3121-1 du code du travail ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement de sommes à titre de rappel de salaire pour la période du 12 octobre 2007 au 28 février 2017, de congés payés et de treizième mois afférents, en invitant les parties à imputer sur les sommes dues le ou les deux jours de congés annuels supplémentaires versés depuis 2012 et pour dire que l'employeur devra régler à compter du mois de mars 2017 le salaire dû pour le temps de transport, à hauteur de vingt minutes par quart effectué, l'arrêt retient qu'en vertu de l'article L. 3121-1 du code du travail, 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 à des occupations personnelles, que si le temps de trajet pour se rendre à son lieu de travail n'est pas considéré comme un temps de travail, il en est autrement quand, comme en l'espèce, le salarié, lorsqu'il arrive à son lieu de travail, est contraint de se soumettre d'une part, au contrôle de sécurité, d'autre part, à l'utilisation d'un véhicule spécifique, ces contraintes résultant de la spécificité de son emploi et de ses conditions de travail, qu'en effet, le salarié n'a d'autre choix que de se soumettre aux règles de sécurité applicables dans l'enceinte où est situé son lieu de travail et ne dispose pas de la liberté de vaquer à ses occupations personnelles, que la demande du salarié est donc fondée dans son principe mais que le temps d'attente moyen sera évalué à dix minutes, soit vingt minutes par jour ;

Attendu, cependant, que selon l'article L. 3121-1 du code du travail, 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 ; que la circonstance que le salarié soit astreint de se déplacer vers son lieu de travail, à l'intérieur de l'enceinte sécurisée de l'infrastructure aéroportuaire, au moyen d'une navette, ne permet pas de considérer que ce temps de déplacement constitue un temps de travail effectif ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, par des motifs impropres à caractériser que le salarié se trouvait à la disposition de son employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 9 mai 2019, pourvoi n° 17-20.740, B).

Durant l'année 2021, la CJUE a rappelé à plusieurs reprises le caractère autonome et indisponible de la notion de temps de travail effectif, alors même qu'elle précisait par ailleurs que la question de la rémunération n'entraîne pas dans le champ de la directive :

En outre, les notions de " temps de travail " et de " période de repos " constituent des notions de droit de l'Union qu'il convient de définir selon des

caractéristiques objectives, en se référant au système et à la finalité de la directive 2003/88. En effet, seule une telle interprétation autonome est de nature à assurer à cette directive sa pleine efficacité ainsi qu'une application uniforme de ces notions dans l'ensemble des États membres [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C 344/19, point 30 et jurisprudence citée].

32 Partant, malgré la référence faite aux " législations et/ou pratiques nationales " à l'article 2 de la directive 2003/88, **les États membres ne sauraient déterminer unilatéralement la portée des notions de " temps de travail " et de " période de repos ", en subordonnant à quelque condition ou restriction que ce soit le droit, reconnu directement aux travailleurs par cette directive, à ce que les périodes de travail et, corrélativement, celles de repos soient dûment prises en compte. Toute autre interprétation tiendrait en échec l'effet utile de la directive 2003/88 et méconnaîtrait sa finalité** [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C 344/19, point 31 et jurisprudence citée].

(...)

38 Il résulte tant des éléments relevés aux points 34 à 37 du présent arrêt que de la nécessité, rappelée au point 28 de cet arrêt, d'interpréter l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux que relève de la notion de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, l'intégralité des périodes de garde, y compris celles sous régime d'astreinte, au cours desquelles les contraintes imposées au travailleur sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

39 Inversement, lorsque les contraintes imposées au travailleur au cours d'une période de garde déterminée n'atteignent pas un tel degré d'intensité et lui permettent de gérer son temps et de se consacrer à ses propres intérêts sans contraintes majeures, seul le temps lié à la prestation de travail qui est, le cas échéant, effectivement réalisée au cours d'une telle période constitue du « temps de travail », aux fins de l'application de la directive 2003/88 [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 38 et jurisprudence citée].

40 À cet égard, il convient encore de préciser que seules les contraintes qui sont imposées au travailleur, que ce soit par la réglementation de l'État membre concerné, par une convention collective ou par son employeur, en vertu, notamment, du contrat de travail, du règlement de travail ou du système de répartition des services de garde entre travailleurs, peuvent être prises en considération afin d'évaluer si une période de garde constitue du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88 [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 39].

41 En revanche, les difficultés organisationnelles qu'une période de garde peut engendrer pour le travailleur et qui ne découlent pas de telles contraintes, mais qui sont, par exemple, la conséquence d'éléments naturels ou du libre choix de celui-ci ne sauraient être prises en compte [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 40].

42 Ainsi, notamment, la distance importante séparant le domicile librement choisi par le travailleur de l'endroit qu'il doit être en mesure de rejoindre dans un certain délai au cours de sa période de garde n'est pas, en tant que telle, un critère pertinent pour qualifier l'intégralité de cette période de « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88, à tout le moins lorsque cet endroit est son lieu de travail habituel. En effet, dans un tel cas, ce travailleur a été en mesure d'apprécier librement la distance qui sépare ledit endroit de son domicile [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 41 et jurisprudence citée].

43 Par ailleurs, si le lieu de travail englobe ou se confond avec le domicile du travailleur, la seule circonstance que, au cours d'une période de garde donnée, ce dernier est tenu de demeurer sur son lieu de travail afin de pouvoir, en cas de besoin, être disponible pour son employeur ne suffit pas à qualifier cette période de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88 [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 43 et jurisprudence citée].

44 Lorsque, en raison de l'absence d'une obligation de demeurer sur le lieu de travail, une période de garde ne peut être automatiquement qualifiée de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, il appartient encore aux juridictions nationales de vérifier si une telle qualification ne s'impose toutefois pas, en raison des conséquences que l'ensemble des contraintes imposées au travailleur occasionne sur sa faculté de gérer librement, au cours de cette période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de se consacrer à ses propres intérêts.

45 Dans cette perspective, il convient, plus particulièrement, d'avoir égard au délai dont dispose le travailleur, au cours de sa période de garde, pour reprendre ses activités professionnelles, à compter du moment où son employeur le sollicite, conjugué, le cas échéant, à la fréquence moyenne des interventions que ce travailleur sera effectivement appelé à assurer au cours de cette période [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 46].

46 Ainsi, premièrement, comme l'a relevé, en substance, M. l'avocat général aux points 89 à 91 de ses conclusions, les juridictions nationales doivent prendre en compte les conséquences qu'occasionne, sur la faculté pour le travailleur de gérer librement son temps, la brièveté du délai dans lequel il doit, en cas d'intervention nécessaire, se remettre au travail, ce qui, en règle générale, lui impose de rejoindre son lieu de travail.

47 À cet égard, il importe de souligner qu'une période de garde au cours de laquelle un travailleur peut, compte tenu du délai raisonnable qui lui est accordé pour reprendre ses activités professionnelles, planifier ses occupations personnelles et sociales ne constitue pas, a priori, du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88. À l'inverse, une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considérée, dans son intégralité, comme du « temps de travail », au sens de cette directive, le travailleur étant, dans ce dernier cas, en pratique, fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 48].

48 **Il n'en demeure pas moins que l'impact d'un tel délai de réaction doit être évalué au terme d'une appréciation concrète, qui tienne compte, le cas échéant, des autres contraintes qui sont imposées au travailleur, tout comme des facilités**

qui lui sont accordées, au cours de sa période de garde [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 49].

49 Est, notamment, pertinente, au titre des contraintes entourant ce délai de réaction, l'obligation pour le travailleur de demeurer à son domicile, sans pouvoir se déplacer librement, dans l'attente de la sollicitation de son employeur, ou celle d'être muni d'un équipement spécifique lorsque, à la suite d'un appel, il doit se présenter sur son lieu de travail. Est également pertinente, au titre des facilités accordées au travailleur, l'éventuelle mise à disposition de ce travailleur d'un véhicule de service permettant de faire usage de droits dérogatoires au code de la route et de droits de priorité ou encore la faculté reconnue au travailleur de répondre aux sollicitations de son employeur sans quitter le lieu où il se trouve.

50 Deuxièmement, conjuguée au délai dont le travailleur dispose pour reprendre son activité professionnelle, la fréquence moyenne des prestations effectives qui sont normalement réalisées par ce travailleur, au cours de chacune de ses périodes de garde, doit, lorsqu'elle peut faire l'objet d'une estimation objective, être prise en compte par les juridictions nationales [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 51].

51 En effet, lorsqu'un travailleur est, en moyenne, appelé à intervenir à de nombreuses reprises au cours d'une période de garde, il dispose d'une latitude moindre pour gérer librement son temps durant ses périodes d'inactivité, compte tenu de leur fréquente interruption. Il en va d'autant plus ainsi lorsque les interventions normalement requises du travailleur, au cours de sa période de garde, sont d'une durée non négligeable [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 52].

52 Il s'ensuit que, si le travailleur est, en moyenne, fréquemment appelé à fournir des prestations au cours de ses périodes de garde, prestations qui, en règle générale, ne sont pas de courte durée, l'intégralité de ces périodes constitue, en principe, du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88 [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 53].

53 Cela étant, la circonstance que, en moyenne, le travailleur n'est que rarement appelé à intervenir au cours de ses périodes de garde ne peut aboutir à ce que ces dernières soient considérées comme des « périodes de repos », au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2003/88, lorsque l'impact du délai imposé au travailleur pour reprendre ses activités professionnelles est tel qu'il suffit à restreindre, de manière objective et très significative, la faculté qu'il a de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 54].

54 En l'occurrence, il convient de rappeler que, selon les indications fournies dans la décision de renvoi, au cours des périodes de garde sous régime d'astreinte en cause au principal, RJ peut se déplacer librement, mais doit être en mesure de rejoindre les limites de la ville d'Offenbach-sur-le-Main, dans un délai de 20 minutes, avec sa tenue d'intervention et le véhicule de service mis à sa disposition par son employeur, en faisant usage de droits dérogatoires au code de la route et de droits de priorité. Ainsi qu'il a été relevé au point 13 du présent arrêt, il ne ressort pas de la décision de renvoi que la fréquence moyenne des

interventions de ce travailleur, au cours de ces périodes, ait été élevée. Par ailleurs, le caractère éventuellement important de la distance séparant le domicile de RJ des limites de la ville d'Offenbach-sur-le-Main, lieu habituel de son travail, n'est pas, en tant que tel, pertinent.

55 Il appartient cependant à la juridiction de renvoi d'apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si RJ est soumis, au cours de ses périodes de garde sous régime d'astreinte, à des contraintes d'une intensité telle qu'elles affectent, objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

56 En quatrième lieu, il importe de rappeler que, exception faite de l'hypothèse particulière relative au congé annuel payé, visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, cette directive se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19, point 57].

57 Partant, le mode de rémunération des travailleurs pour les périodes de garde relève non pas de la directive 2003/88, mais des dispositions pertinentes du droit national. Cette directive ne s'oppose par conséquent pas à l'application d'une réglementation d'un État membre, d'une convention collective de travail ou d'une décision d'un employeur qui, aux fins de la rémunération d'un service de garde, prend en compte de manière différente les périodes au cours desquelles des prestations de travail sont réellement effectuées et celles durant lesquelles aucun travail effectif n'est accompli, même lorsque ces périodes doivent être considérées, dans leur intégralité, comme du " temps de travail " aux fins de l'application de ladite directive [arrêt de ce jour, Radiotelevizija Slovenija (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C 344/19, point 58 et jurisprudence citée]. (CJUE 9 mars 2021, C-580/19).

Ou encore

En outre, les notions de " temps de travail " et de " période de repos " constituent des notions de droit de l'Union qu'il convient de définir selon des caractéristiques objectives, en se référant au système et à la finalité de la directive 2003/88. En effet, seule une telle interprétation autonome est de nature à assurer à cette directive sa pleine efficacité ainsi qu'une application uniforme de ces notions dans l'ensemble des États membres (voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger, C 151/02, EU:C:2003:437, point 58).

31 Partant, malgré la référence faite aux " législations et/ou [aux] pratiques nationales " à l'article 2 de la directive 2003/88, les États membres ne sauraient déterminer unilatéralement la portée des notions de " temps de travail " et de " période de repos ", en subordonnant à quelque condition ou à quelque restriction que ce soit le droit, reconnu directement aux travailleurs par cette directive, à ce que les périodes de travail et, corrélativement, celles de repos soient dûment prises en compte. Toute autre interprétation tiendrait en échec l'effet utile de la directive 2003/88 et méconnaîtrait sa finalité (voir, en ce sens, arrêts du 9 septembre 2003, Jaeger, C 151/02, EU:C:2003:437, point 59 ; du 1er décembre 2005, Dellas e.a.,

C 14/04, EU:C:2005:728, point 45, ainsi que l'ordonnance du 11 janvier 2007, Vorel, C 437/05, EU:C:2007:23, point 26).

(...)

33. Ainsi, d'une part, la Cour a jugé, à propos de périodes de garde effectuées sur des lieux de travail qui ne se confondaient pas avec le domicile du travailleur, que le facteur déterminant pour considérer que les éléments caractéristiques de la notion de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, sont présents est le fait que le travailleur est contraint d'être physiquement présent sur le lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir ses services en cas de besoin (voir, en ce sens, arrêts du 3 octobre 2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, point 48 ; du 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, point 63, ainsi que du 1er décembre 2005, Dellas e.a., C-14/04, EU:C:2005:728, point 48).

34 Il convient, à cet égard, de préciser que le lieu de travail doit être compris comme tout lieu où le travailleur est appelé à exercer une activité sur ordre de son employeur, y compris lorsque ce lieu n'est pas l'endroit où il exerce habituellement son activité professionnelle.

35 La Cour a considéré que, au cours d'une telle période de garde, le travailleur, tenu de demeurer sur son lieu de travail à la disposition immédiate de son employeur, doit rester éloigné de son environnement social et familial et bénéficie d'une faible latitude pour gérer le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités. Partant, l'intégralité de cette période doit être qualifiée de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, indépendamment des prestations de travail réellement effectuées par le travailleur au cours de ladite période (voir, en ce sens, arrêts du 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, point 65 ; du 5 octobre 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 93, ainsi que du 1er décembre 2005, Dellas e.a., C-14/04, EU:C:2005:728, points 46 et 58).

36 D'autre part, la Cour a jugé qu'une période de garde sous régime d'astreinte, bien qu'elle n'impose pas au travailleur de demeurer sur son lieu de travail, doit également être qualifiée, dans son intégralité, de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, lorsque, en considération de l'impact objectif et très significatif des contraintes imposées au travailleur sur les possibilités, pour ce dernier, de se consacrer à ses intérêts personnels et sociaux, elle se distingue d'une période au cours de laquelle le travailleur doit uniquement être à la disposition de son employeur afin que ce dernier puisse le joindre (voir, en ce sens, arrêt du 21 février 2018, Matzak, C-518/15, EU:C:2018:82, points 63 à 66).

37 Il résulte tant des éléments relevés aux points 33 à 36 du présent arrêt que de la nécessité, rappelée au point 27 de cet arrêt, d'interpréter l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 à la lumière de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux que relève de la notion de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, l'intégralité des périodes de garde, y compris celles sous régime d'astreinte, au cours desquelles les contraintes imposées au travailleur sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

38 *Inversement, lorsque les contraintes imposées au travailleur au cours d'une période de garde déterminée n'atteignent pas un tel degré d'intensité et lui permettent de gérer son temps et de se consacrer à ses propres intérêts sans contraintes majeures, seul le temps lié à la prestation de travail qui est, le cas échéant, effectivement réalisée au cours d'une telle période constitue du « temps de travail », aux fins de l'application de la directive 2003/88 (voir, en ce sens, arrêts du 3 octobre 2000, Simap, C-303/98, EU:C:2000:528, point 50, et du 10 septembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, point 37).*

À cet égard, il convient encore de préciser que seules les contraintes qui sont imposées au travailleur, que ce soit par la réglementation de l'État membre concerné, par une convention collective ou par son employeur, en vertu, notamment, du contrat de travail, du règlement de travail ou du système de répartition des services de garde entre travailleurs, peuvent être prises en considération afin d'évaluer si une période de garde constitue du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88.

40 *En revanche, les difficultés organisationnelles qu'une période de garde peut engendrer pour le travailleur et qui ne découlent pas de telles contraintes, mais qui sont, par exemple, la conséquence d'éléments naturels ou du libre choix de celui-ci ne sauraient être prises en compte.*

41 *Ainsi, d'une part, la distance importante séparant le domicile librement choisi par le travailleur de l'endroit qu'il doit être en mesure de rejoindre dans un certain délai au cours de sa période de garde n'est pas, en tant que telle, un critère pertinent pour qualifier l'intégralité de cette période de « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88, à tout le moins lorsque cet endroit est son lieu de travail habituel. En effet, dans un tel cas, ce travailleur a été en mesure d'apprécier librement la distance qui sépare ledit endroit de son domicile (voir, a contrario, arrêt du 10 septembre 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, point 44).*

42 *D'autre part, le caractère peu propice aux activités de loisir de la zone dont le travailleur ne peut, en pratique, s'éloigner durant une période de garde sous régime d'astreinte, tout comme la nature difficilement accessible de son lieu de travail ne constituent pas davantage une circonstance pertinente afin de qualifier cette période de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88.*

43 *Par ailleurs, si le lieu de travail englobe ou se confond avec le domicile du travailleur, la seule circonstance que, au cours d'une période de garde donnée, ce dernier est tenu de demeurer sur son lieu de travail afin de pouvoir, en cas de besoin, être disponible pour son employeur ne suffit pas à qualifier cette période de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88. En effet, dans ce cas, l'interdiction faite au travailleur de quitter son lieu de travail n'implique pas nécessairement qu'il doive demeurer éloigné de son environnement familial et social. En outre, une telle interdiction est, en soi, moins susceptible d'entraver la faculté de ce travailleur de gérer librement, au cours de cette période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités (voir, à cet égard, arrêt du 9 septembre 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, point 65).*

44 *Il convient encore d'ajouter que, lorsque, en raison de la nature même du lieu de travail, le travailleur ne dispose pas, en pratique, de la possibilité réaliste de quitter ce*

lieu après avoir effectué ses heures de travail, seules les périodes au cours desquelles il demeure soumis à des contraintes objectives et très significatives telles que l'obligation d'être immédiatement disponible pour son employeur doivent être automatiquement qualifiées de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, à l'exclusion des périodes au cours desquelles l'impossibilité de quitter son lieu de travail découle non pas d'une telle obligation, mais uniquement de la nature particulière de ce lieu.

45 Lorsque, en raison de l'absence d'une obligation de demeurer sur le lieu de travail, une période de garde ne peut être automatiquement qualifiée de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, il appartient encore aux juridictions nationales de vérifier si une telle qualification ne s'impose toutefois pas, en raison des conséquences que l'ensemble des contraintes imposées au travailleur occasionne sur sa faculté de gérer librement, au cours de cette période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de se consacrer à ses propres intérêts.

46 **Dans cette perspective, il convient, plus particulièrement, d'avoir égard au délai dont dispose le travailleur, au cours de sa période de garde, pour reprendre ses activités professionnelles, à compter du moment où son employeur le sollicite, conjugué, le cas échéant, à la fréquence moyenne des interventions que ce travailleur sera effectivement appelé à assurer au cours de cette période.**

47 Ainsi, premièrement, comme l'a relevé, en substance, M. l'avocat général aux points 98 à 100 de ses conclusions, **les juridictions nationales doivent prendre en compte les conséquences qu'occasionne, sur la faculté pour le travailleur de gérer librement son temps, la brièveté du délai dans lequel il doit, en cas d'intervention nécessaire, se remettre au travail, ce qui, en règle générale, lui impose de rejoindre son lieu de travail.**

48 À cet égard, il importe de souligner qu'une période de garde au cours de laquelle un travailleur peut, compte tenu du délai raisonnable qui lui est accordé pour reprendre ses activités professionnelles, planifier ses occupations personnelles et sociales ne constitue pas, a priori, du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88. **À l'inverse, une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considérée, dans son intégralité, comme du « temps de travail », au sens de cette directive, le travailleur étant, dans ce dernier cas, en pratique, fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée.**

49 **Il n'en demeure pas moins que l'impact d'un tel délai de réaction doit être évalué au terme d'une appréciation concrète, qui tient compte, le cas échéant, des autres contraintes qui sont imposées au travailleur, tout comme des facilités qui lui sont accordées, au cours de sa période de garde.**

50 Quant au fait pour l'employeur de mettre à la disposition du travailleur, en raison de la nature particulière du lieu de travail, un logement de fonction situé sur ce lieu de travail ou à proximité immédiate de celui-ci, il ne constitue pas, en tant que tel, un élément déterminant aux fins de qualifier des périodes de garde sous régime d'astreinte de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, dès lors que ce travailleur n'est pas soumis, durant ces périodes, à des contraintes telles que sa faculté de se consacrer à ses intérêts privés s'en trouverait objectivement et très significativement affectée.

51 **Deuxièmement, conjuguée au délai dont le travailleur dispose pour reprendre son activité professionnelle, la fréquence moyenne des prestations effectives qui sont normalement réalisées par ce travailleur, au cours de chacune de ses périodes de garde, doit, lorsqu'elle peut faire l'objet d'une estimation objective, être prise en compte par les juridictions nationales.**

52 **En effet, lorsqu'un travailleur est, en moyenne, appelé à intervenir à de nombreuses reprises au cours d'une période de garde, il dispose d'une latitude moindre pour gérer librement son temps durant ses périodes d'inactivité, compte tenu de leur fréquente interruption. Il en va d'autant plus ainsi lorsque les interventions normalement requises du travailleur, au cours de sa période de garde, sont d'une durée non négligeable.**

53 **Il s'ensuit que, si le travailleur est, en moyenne, fréquemment appelé à fournir des prestations au cours de ses périodes de garde, prestations qui, en règle générale, ne sont pas de courte durée, l'intégralité de ces périodes constitue, en principe, du « temps de travail », au sens de la directive 2003/88.**

54 **Cela étant, la circonstance que, en moyenne, le travailleur n'est que rarement appelé à intervenir au cours de ses périodes de garde ne peut aboutir à ce que ces dernières soient considérées comme des « périodes de repos », au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2003/88, lorsque l'impact du délai imposé au travailleur pour reprendre ses activités professionnelles est tel qu'il suffit à restreindre, de manière objective et très significative, la faculté qu'il a de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités.**

55 **En l'occurrence, il convient de rappeler que, selon la juridiction de renvoi, au cours des périodes de garde sous régime d'astreinte en cause au principal, D. J. était uniquement tenu d'être immédiatement joignable et de pouvoir rejoindre son lieu de travail dans un délai d'une heure en cas de besoin. Il ne ressort pas de la décision de renvoi que d'autres contraintes aient été imposées à ce travailleur, ni que, au cours de ces périodes, la fréquence moyenne des interventions nécessitant qu'il rejoigne son lieu de travail dans ce délai ait été élevée. Par ailleurs, ledit travailleur disposait d'un logement de fonction sur son lieu de travail, dans lequel il n'était toutefois pas tenu de demeurer en permanence durant lesdites périodes.**

56 **Il appartient cependant à la juridiction de renvoi d'apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si D. J. a été soumis, au cours de ses périodes de garde sous régime d'astreinte, à des contraintes d'une intensité telle qu'elles ont affecté, objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels n'étaient pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.**

57. **En quatrième lieu, il importe de rappeler que, exception faite de l'hypothèse particulière relative au congé annuel payé, visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88, cette directive se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail afin d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, de telle sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à**

la rémunération des travailleurs (arrêt du 20 novembre 2018, *Sindicatul Familia Constana e.a.*, C 147/17, EU:C:2018:926, point 35).

58 Partant, le mode de rémunération des travailleurs pour les périodes de garde relève non pas de la directive 2003/88, mais des dispositions pertinentes du droit national. Cette directive ne s'oppose, par conséquent, pas à l'application d'une réglementation d'un État membre, d'une convention collective de travail ou d'une décision d'un employeur qui, aux fins de la rémunération d'un service de garde, prend en compte de manière différente les périodes au cours desquelles des prestations de travail sont réellement effectuées et celles durant lesquelles aucun travail effectif n'est accompli, même lorsque ces périodes doivent être considérées, dans leur intégralité, comme du " temps de travail " aux fins de l'application de ladite directive (voir, en ce sens, ordonnance du 11 janvier 2007, *Vorel*, C 437/05, EU:C:2007:23, point 35).

59 De même, la directive 2003/88 ne s'oppose pas à une telle réglementation, convention collective de travail ou décision de l'employeur qui, s'agissant de périodes de garde qui devraient être intégralement considérées comme ne relevant pas de la notion de " temps de travail " aux fins de l'application de cette directive, prévoit néanmoins le versement au travailleur concerné d'une somme visant à compenser les désagréments que lui occasionnent ces périodes de garde dans la gestion de son temps et de ses intérêts privés.

(...)

Il s'ensuit que, compte tenu de leur obligation de protéger les travailleurs contre les risques psychosociaux susceptibles de se présenter dans l'environnement de travail de ces derniers, les employeurs ne peuvent instaurer des périodes de garde à ce point longues ou fréquentes qu'elles constituent un risque pour la sécurité ou la santé de ceux-ci, indépendamment du fait que ces périodes soient qualifiées de " périodes de repos ", au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2003/88. Il appartient aux États membres de définir, dans leur droit national, les modalités d'application de cette obligation. (CJUE 9 mars 2021, C-344/19)

Enfin, dans un arrêt du 11 novembre 2021 (C-214/20), la Cour de Luxembourg a souligné le caractère déterminant du nombre et de la fréquence des interventions auxquelles le salarié doit faire face pendant ses permanences pour retenir ou la qualification de temps de travail effectif :

38 S'agissant de la qualification des périodes de garde, la Cour a jugé que relève de la notion de « temps de travail », au sens de la directive 2003/88, l'intégralité des périodes de garde, y compris celles sous régime d'astreinte, au cours desquelles les contraintes imposées au travailleur sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts [arrêt du 9 mars 2021, *Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier)*, C-580/19, EU:C:2021:183, point 38].

39 Inversement, lorsque les contraintes imposées au travailleur au cours d'une période de garde déterminée n'atteignent pas un tel degré d'intensité et lui permettent de gérer son temps et de se consacrer à ses propres intérêts sans contraintes majeures, seul le temps lié à la prestation de travail qui est, le cas échéant, effectivement réalisée au cours d'une telle période constitue du « temps de travail », aux fins de l'application de la directive 2003/88 [arrêt du 9 mars 2021, *Stadt Offenbach*

am Main (Période d'astreinte d'un pompier), C-580/19, EU:C:2021:183, point 39 et jurisprudence citée].

40 Afin d'apprécier si une garde sous régime d'astreinte génère, objectivement, des contraintes majeures ayant un impact très significatif sur la gestion, par le travailleur concerné, du temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités, il convient d'avoir égard, plus particulièrement, au délai dont dispose ce travailleur pour reprendre ses activités professionnelles auprès de l'employeur pour lequel il effectue cette garde à compter du moment où celui-ci le sollicite, conjugué, le cas échéant, à la fréquence moyenne des interventions que ledit travailleur sera effectivement appelé à assurer au cours de cette période [voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 2021, Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier), C-580/19, EU:C:2021:183, point 45].

41 À cet égard, la Cour a précisé que, lorsque ce délai est, pendant une période de garde, limité à quelques minutes, cette période doit, en principe, être considérée, dans son intégralité, comme du « temps de travail ». Il est néanmoins nécessaire, ainsi que la Cour l'a également précisé, d'évaluer l'impact d'un tel délai de réaction au terme d'une appréciation concrète qui tient compte, le cas échéant, des autres contraintes qui sont imposées au travailleur, tout comme des facilités qui lui sont accordées au cours de cette même période [arrêt du 9 mars 2021, Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier), C-580/19, EU:C:2021:183, points 47 et 48 ainsi que jurisprudence citée].

42 Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce et en se fondant sur les indications rappelées aux points 38 à 41 du présent arrêt, si MG est soumis, au cours de ses périodes de garde sous régime d'astreinte, à des contraintes d'une intensité telle qu'elles affectent, objectivement et très significativement, sa faculté de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels en tant que sapeur-pompier réserviste ne sont pas sollicités.

43 À cet égard, la possibilité offerte à MG d'exercer une autre activité professionnelle pendant ses périodes de garde constitue une indication importante que les modalités du régime d'astreinte ne soumettent pas ce travailleur à des contraintes majeures ayant un impact très significatif sur la gestion de son temps, pourvu qu'il s'avère que ses droits et obligations découlant de son contrat d'emploi, des conventions collectives et de la réglementation de l'État membre concerné sont aménagés d'une manière qui permet l'exercice effectif d'une telle activité pendant une partie considérable de ces périodes.

44 Les circonstances que MG ne doit, à aucun moment, se trouver dans un lieu précis pendant ses périodes de garde sous régime d'astreinte, qu'il n'est pas tenu de participer à l'ensemble des interventions assurées à partir de sa caserne d'affectation, un quart de ces interventions pouvant en l'occurrence avoir lieu en son absence, et qu'il lui est permis d'exercer une autre activité professionnelle n'excédant pas 48 heures hebdomadaires en moyenne, pourraient constituer des éléments objectifs permettant de considérer qu'il est en mesure de développer, selon ses propres intérêts, cette autre activité professionnelle pendant ces périodes et d'y consacrer une partie considérable du temps de celles-ci, à moins que la fréquence moyenne des appels d'urgence et la durée moyenne des interventions n'empêchent l'exercice effectif d'une activité

professionnelle susceptible d'être combinée avec l'emploi de sapeur-pompier réserviste, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier.

45 *Il importe encore de préciser que les difficultés organisationnelles qui peuvent résulter des choix opérés par le travailleur concerné, tels que le choix d'un lieu de résidence ou de lieux pour l'exercice d'une autre activité professionnelle qui se trouvent plus ou moins éloignés de l'endroit qu'il doit être en mesure de rejoindre dans le délai imparti dans le cadre de son emploi de sapeur-pompier réserviste, ne sauraient être prises en compte [voir, par analogie, arrêt du 9 mars 2021, Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier), C-580/19, EU:C:2021:183, points 41 et 42 ainsi que jurisprudence citée].*

46 *S'il devait s'avérer, au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes dans l'affaire au principal, que lesdites périodes de garde ne satisfont pas aux conditions pour être qualifiées de « temps de travail », au sens de l'article 2, point 1, de la directive 2003/88, il s'ensuivrait, ainsi qu'il découle du point 35 du présent arrêt, que ces mêmes périodes devraient être considérées, à l'exception du temps lié aux prestations de travail effectivement réalisées, comme des « périodes de repos », au sens de l'article 2, point 2, de cette directive.*

47 *Cela étant, la qualification d'une période de garde comme « période de repos », aux fins de l'application de la directive 2003/88, est sans préjudice du devoir pour les employeurs de respecter les obligations spécifiques qui leur incombent, en vertu des articles 5 et 6 de la directive 89/391, afin de protéger la sécurité et la santé de leurs travailleurs. Il s'ensuit que les employeurs ne peuvent instaurer des périodes de garde à ce point longues ou fréquentes qu'elles constituent un risque pour la sécurité ou la santé du travailleur, indépendamment du fait que ces périodes soient qualifiées de « périodes de repos », au sens de l'article 2, point 2, de la directive 2003/88. Il appartient aux États membres de définir, dans leur droit national, les modalités d'application de cette obligation [arrêt du 9 mars 2021, Stadt Offenbach am Main (Période d'astreinte d'un pompier), C-580/19, EU:C:2021:183, point 60 et jurisprudence citée].*

48 *Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux première et deuxième questions que l'article 2, point 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte assurée par un sapeur-pompier réserviste, durant laquelle ce travailleur exerce, avec l'autorisation de son employeur, une activité professionnelle pour son propre compte mais doit, en cas d'appel d'urgence, rejoindre sa caserne d'affectation dans un délai maximal de dix minutes, ne constitue pas du « temps de travail », au sens de cette disposition, s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de l'ampleur et des modalités de cette faculté d'exercer une autre activité professionnelle ainsi que de l'absence d'obligation de participer à l'ensemble des interventions assurées à partir de cette caserne, que les contraintes imposées audit travailleur pendant cette période ne sont pas d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de ladite période, le temps pendant lequel ses services professionnels en tant que sapeur-pompier ne sont pas sollicités.*

(...)

Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

L'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'une période de garde sous régime d'astreinte assurée par un sapeur-pompier réserviste, durant laquelle ce travailleur exerce, avec l'autorisation de son employeur, une activité professionnelle pour son propre compte mais doit, en cas d'appel d'urgence, rejoindre sa caserne d'affectation dans un délai maximal de dix minutes, ne constitue pas du « temps de travail », au sens de cette disposition, **s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment de l'ampleur et des modalités de cette faculté d'exercer une autre activité professionnelle ainsi que de l'absence d'obligation de participer à l'ensemble des interventions assurées à partir de cette caserne, que les contraintes imposées audit travailleur pendant cette période ne sont pas d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de ladite période, le temps pendant lequel ses services professionnels en tant que sapeur-pompier ne sont pas sollicités.**

On peut se demander si la CJUE n'entre pas en résonance avec certaines observations issues de l'application de la Charte sociale européenne. En effet, le Comité européen des droits sociaux continue de critiquer le droit français en ce qu'il permet de regarder l'intégralité des temps d'astreinte comme du temps de repos (CEDS, décision du 19 mai 2021 publiée le 10 novembre 2011, réclamation 149/2017 :

60. Dans sa conclusion au titre de l'article 2§1 (Conclusions 2014, France), le Comité, se référant à la violation de la Charte constatée dans sa décision adoptée dans *CGT c. France*, réclamation no 55/2009, *op.cit.*, a considéré que la situation n'avait pas été mise en conformité. Dans ladite conclusion, il a également relevé dans le texte soumis en réponse à ses décisions par le représentant permanent de la France lors de la 1104^e réunion des Délégués des Ministres (2 février 2011) que les périodes d'astreinte constituent un domaine dans lequel la France a développé des positions innovantes, pour certains domaines d'activité comme le système des équivalences. Selon le représentant permanent de la France, ce système permet de ne pas décompter heure pour heure une garde comme du temps de travail effectif mais de tenir compte des périodes inactives au cours de la période de garde (exemple : neuf heures de garde égalent trois heures de travail effectif). Ce type de système se retrouve notamment dans le domaine de la santé, des transports ou de l'enseignement (internat). En ce sens, la France rejoint la préoccupation du Comité visant à mieux cerner les questions que posent les temps intermédiaires entre le repos stricto sensu et le travail effectif.

61. **Toujours dans la Conclusion susmentionnée (2014), le Comité a réitéré sa position selon laquelle une assimilation des périodes d'astreinte, en tout, au temps de repos porte atteinte au droit à une durée raisonnable de travail, qu'il s'agisse d'un temps de garde sur le lieu de travail ou d'une période d'astreinte à domicile.**

62. Le Comité relève également dans les informations communiquées par la représentante de la France auprès du Comité Gouvernemental (Strasbourg, 23 décembre 2015, CG (2015)22) que selon la jurisprudence française, si le salarié doit rester en permanence à la disposition de l'employeur dans les locaux de l'entreprise, cela ne constitue pas une astreinte mais du temps de travail effectif (chambre sociale de la Cour de cassation, 28 octobre 1997, n° 94-42.054). Les permanences nocturnes au sein de l'entreprise ou dans un local prévu à cet effet ou dans un logement de fonction situé dans les locaux de l'entreprise constituent du temps de travail effectif et

non une astreinte lorsque le salarié n'est pas en mesure de vaquer à des occupations personnelles. Ainsi, le critère retenu par la chambre sociale de la Cour de cassation est celui de la possibilité de vaquer ou non à des occupations personnelles pour distinguer l'astreinte du temps de travail effectif.

63. Dans l'arrêt *Dellas* du 1er décembre 2005 C-14/04, la Cour de justice de l'Union européenne a conclu que la directive 2003/88/CE ne s'opposait à un régime d'équivalence que lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs n'était pas assuré. Le Conseil d'État français a fait application de cette décision et a prononcé une annulation partielle du décret du 31 décembre 2001 instituant un régime d'équivalence dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif qui ne garantissait pas explicitement le respect des seuils et plafonds européens prévus par la directive susmentionnée, ces seuils et plafonds devant être appréciés heure pour heure.

64. À la suite de cet arrêt, un décret en Conseil d'État rappelant l'application des seuils et plafonds européens a été pris le 29 janvier 2007 afin de sécuriser le régime d'équivalence dans le secteur social et médico-social (décret n° 2007-106). Depuis, le Gouvernement a pris huit autres décrets relatifs à 11 professions ou secteurs professionnels. Le Comité relève que dans ses observations concernant la présente réclamation, le Gouvernement ne donne aucune information complémentaire concernant le régime d'équivalence.

65. **Le Comité prend également note des arrêts plus récents de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la période d'astreinte, (voir paragraphe 28 supra), dans lesquels la Cour précise ce qui doit être comptabilisé comme temps de travail dans le cas des travailleurs en astreinte.**

66. Le Comité observe qu'en l'espèce, après les modifications législatives en question, la situation des travailleurs en astreinte dans les locaux de l'employeur est restée la même et continue d'être conforme à la Charte, dès lors que toute la période d'astreinte, y compris la partie d'inactivité, est comptabilisée comme temps de travail et rémunérée comme tel.

67. Toutefois, en ce qui concerne la situation des travailleurs en période d'astreinte, le Comité observe que les dispositions modifiées du code du travail n'ont pas non plus changé la situation à cet égard, si ce n'est qu'elles ont supprimé l'obligation pour le travailleur de rester à son domicile pendant la période d'astreinte (article L.3121-9). En outre, la France n'a pas trouvé de solution afin de remédier à cette violation, permettant que la période d'astreinte, lorsqu'aucun travail effectif n'est effectué, ne soit plus considérée comme une période de repos dans son intégralité, dans le souci de trouver un meilleur équilibre entre le temps de travail et le temps libre. En l'absence d'éléments nouveaux concernant les solutions innovantes que le Gouvernement a indiqué rechercher, comme, par exemple, l'établissement d'une corrélation entre les heures d'inactivité pendant l'astreinte qui a lieu à domicile ou à proximité, et les heures de travail qui sont considérées comme des heures de repos.

68. **Le Comité considère qu'en vertu de l'article 2§1 de la Charte, l'assimilation d'une période d'astreinte à une période de repos, dans son intégralité, constitue toujours une violation du droit à une durée de travail raisonnable.**

69. En conséquence, le Comité dit qu'il y a violation de l'article 2§1 de la Charte.

Décision sur le bien-fondé : Confédération générale du travail (CGT) et Confédération française de l'encadrement-CGC (CFE-CGC) c. France, Réclamation n° 149/2017 (coe.int)

Pour soutenir que les permanences constituaient du temps de travail effectif, le salarié indiquait que le délai d'intervention était de 30 minutes entre l'appel de l'utilisateur et l'arrivée sur place (Conclusions, P. 33). Il ajoutait (P. 34) avoir réalisé d'innombrables dépannages.

L'employeur soutenait de son côté que seuls les temps d'intervention constituaient du temps de travail effectif. L'employeur précisait que le salarié ne pouvait pas dire que les repos quotidiens ou hebdomadaires n'avaient pas été respectés alors que tel avait été le cas en dehors des périodes de permanence et que pendant ces permanences il était bénéficiaire d'une dérogation en raison de son activité de dépannage, le salarié ayant eu des périodes de repos conséquentes. Il relevait que lorsqu'aucun dépannage ne devait être réalisé pendant l'horaire collectif, le dépanneur n'était tenu à aucune tâche, sauf celle de nettoyer son véhicule, de sorte qu'il pouvait vaquer à des occupations personnelles et que ces périodes ne devaient pas être décomptées au titre du temps de travail effectif (conclusions P. 33)..

En l'espèce la cour d'appel a énoncé :

“ Comme l'a rappelé le premier juge et ce conformément aux dispositions de la convention collective applicable, il n'est pas utilement contredit que les dépanneurs de la société étaient tenus de se tenir en permanence ou à proximité immédiate des ou dans les locaux de l'entreprise, en dehors des heures et jours d'ouverture, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention. Il était constitué des équipes de 3 ou 4 dépanneurs, munis d'un téléphone qui intervenaient à la demande du dispatcheur, qui lui contrairement aux autres salariés était spécialement affecté à la réception continue des appels d'urgence. Ainsi l'organisation telle qu'elle résulte des pièces et documents versés aux débats permettent à la cour de dire que ces périodes étaient des astreintes et non pas des permanences constituant un temps effectif de travail.”

De son côté, le conseil de prud'hommes avait retenu :

En l'espèce, il apparaît que les dépanneurs de la société n'avaient pas l'obligation en dehors des heures d'ouverture de se tenir en permanence dans les locaux imposés par l'employeur ou situés à proximité immédiate afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention. Ils étaient en effet constitués en équipe de quatre ou cinq et, contactés sur leur téléphone mobile, intervenaient à la demande du dispatcheur qui, lui, était spécialement affecté à la réception continue des appels d'urgence.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, les périodes organisées dans le cadre d'un service d'intervention d'urgence, où les salariés restent à domicile ou en tout lieu de leur choix dès lors qu'ils peuvent être joints par l'employeur, notamment à l'aide des moyens de téléphonie mobile mis à leur disposition en vue de répondre à un appel de l'employeur pour effectuer un service urgent au service de l'entreprise, sont des périodes d'astreinte et non des permanences constituant un temps de travail effectif.

(...)

L'employeur verse aux débats les bulletins de paie du salarié sur une période de trois ans de novembre 2012 à novembre 2015 sur lesquels figure la rémunération de l'astreinte sous forme de prime variable le calendrier de l'année 2015 qui constitue un

planning des astreintes, l'accord écrit signé par le salarié (qui ne dénie pas sa signature) en date du 1^{er} mars 2000 sur la rémunération des heures de travail effectuées en dehors des heures d'ouverture du garage, l'état informatique des relevés d'interventions de dépannage.

Il se déduit de l'ensemble de ses éléments que M. [K] travaillait comme les autres dépanneurs selon les horaires habituels du lundi au vendredi de 8 heures à 12 heures et de 14 heures à 17 heures 30 avec tous les quinze jours une période d'astreinte de quinze jours consécutifs, les interventions réalisées en dehors des horaires habituels pendant les astreintes étant des heures supplémentaires. Il apparaît que cette organisation a perduré des années sans le salarié n'émettre aucune réserve ce qui tend à confirmer, nonobstant l'absence de contrat de travail écrit comportant une clause d'astreinte, qu'il y consentait. ”

4.2.2. - Deuxième branche

La deuxième branche est prise d'un grief de vice de la motivation.

On peut toutefois relever que les juges du fond ont notamment examiné les documents de gestion de l'employeur ainsi que les relevés d'intervention du salarié, précisant ainsi sur quelles pièces ils se fondaient pour retenir la qualification d'astreinte (arrêt P. 7 dernier §).

La deuxième branche pourrait donc faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

4.2.3. - Troisième branche

L'article 1.10 e) 1. De la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile du cycle, du motorcycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 énonce :

*Le service à la clientèle en dehors des heures d'ouverture, notamment dans les activités de dépannage de véhicules, peut nécessiter la mise en place d'une organisation permettant d'offrir ce service à tout instant. **Le contrat de travail peut donc comporter une clause d'astreinte.***

Une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être sur son lieu de travail et sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise.

Pour le calcul de la durée du travail et des éventuelles heures supplémentaires, sont du temps de travail effectif :

- la durée des déplacements effectués dans le cadre des missions exécutées par le salarié ;*
- la durée des trajets à partir du domicile du salarié sous astreinte pour se rendre directement sur les lieux d'intervention ou pour y retourner après une intervention, par dérogation à l'article 1.09 a ;*
- la durée des interventions sur site.*

Les périodes d'astreinte proprement dite ne sont pas du temps de travail effectif.

La programmation individuelle des périodes d'astreinte doit être portée à la connaissance de chaque salarié concerné 15 jours à l'avance, sauf circonstances

exceptionnelles et sous réserve que le salarié en soit averti au moins 1 jour franc à l'avance. Le salarié est tenu de justifier de la nature, du moment et de la durée des interventions effectuées au cours d'une période d'astreinte, selon les modalités pratiques que l'employeur lui aura préalablement communiquées par écrit.

En fin de mois, l'employeur doit remettre à chaque salarié concerné un document récapitulant le nombre d'heures d'astreinte effectuées par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante.

Les salariés dont le contrat de travail prévoit une clause d'astreinte doivent être normalement assurés de bénéficier, entre chaque période quotidienne de travail, d'un repos au moins égal à 11 heures consécutives. Une compensation en repos devra être donnée d'un commun accord chaque fois que l'interruption entre deux périodes quotidiennes de travail aura été au moins égale à 11 heures, mais non consécutives ; cette compensation devra être plus importante lorsque l'interruption quotidienne sera demeurée au total inférieure à 11 heures.

Les périodes d'astreinte doivent faire l'objet d'une compensation financière, indépendamment du fait qu'elles donnent lieu ou non à des interventions. Cette compensation peut prendre la forme d'une prime mensuelle fixe ou bien d'une prime calculée en fonction du nombre, du moment et de la durée des astreintes effectivement tenues.

La rémunération spécifique des astreintes, leurs modalités (permanence tenue au domicile ou en tout lieu autre que le lieu de travail, contact programmé avec une centrale d'appel...), les conditions de repos journalier et hebdomadaire et les compensations en repos visées ci-avant doivent être indiquées dans le contrat de travail.

La question posée par la troisième branche est de savoir si la convention collective impose comme condition de validité de l'astreinte, sa mention dans le contrat de travail.

Selon notre jurisprudence, les astreintes ne peuvent être imposées au salarié qu'à la condition qu'elles soient prévues par un accord collectif ou mises en oeuvre après consultation des institutions représentatives du personnel :

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 ; (Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-24.507, Bull. 2017, V, n° 93).

Il est possible de se demander si l'éventuelle invalidité du recours à l'astreinte permettrait de qualifier de temps de travail effectif les périodes concernées.

En effet, l'éventuelle invalidité du recours à l'astreinte en raison du non-respect des dispositions conventionnelles n'a pas d'incidence sur la qualification juridique des périodes concernées, puisque la qualification de temps de travail effectif dépend du point de savoir si le salarié se trouve à la disposition de l'employeur sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Dans ces conditions, cette branche, qui paraît inopérante, pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

4.2.4. - Quatrième branche

La quatrième branche fait grief à l'arrêt de ne pas avoir répondu au moyen tiré de ce que l'employeur n'avait pas respecté ses obligations conventionnelles relatives à la remise chaque mois d'un document d'information sur les astreintes accomplies.

Pour que ce moyen soit regardé comme opérant, il faut que cette obligation d'information sur les astreintes accomplies soit regardée comme une condition de validité de ces astreintes.

Votre rapporteur n'a pas trouvé de précédent sur cette disposition conventionnelle.

Notons toutefois, qu'en matière de modulation, le défaut de remise en fin de mois du document de suivi ne prive pas d'effet le régime de modulation :

Sur le moyen unique :

Vu l'article 7 de l'accord cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire ;

Attendu que selon ce texte, lorsque la durée du travail est organisée par cycle, l'employeur doit établir, d'une part au titre des moyens de contrôle, une feuille de route comprenant notamment les horaires de début et de fin d'amplitude, les lieux et horaires de prise de repas, les exécutions de tâches complémentaires ou d'activités annexes, cette feuille de route étant communiquée au salarié, d'autre part pour l'information des salariés concernés, un document en fin de mois ou en fin de cycle présentant le décompte des heures réellement effectuées pendant la période considérée ; qu'il en résulte que le fait, pour l'employeur, de ne pas établir de document en fin de mois ou en fin de cycle récapitulant les heures de travail réellement effectuées par le salarié, ne saurait, à lui seul, priver d'effet l'accord de modulation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Centre ambulancier, qui a pour activité le transport en ambulances, a, le 1er janvier 2002 mis en oeuvre un dispositif de

modulation du temps de travail en application de l'accord-cadre du 4 mai 2000 sur l'aménagement et la réduction du temps de travail des personnels des entreprises de transport sanitaire ; que le syndicat Force ouvrière Centre ambulancier a, dans le cadre d'une action en substitution, saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de rappels de salaire au profit de salariés de l'entreprise, et de dommages-intérêts pour atteinte portée à l'intérêt collectif ;

Attendu que pour faire droit à ces demandes, l'arrêt, après avoir constaté que l'employeur justifiait de l'utilisation de feuilles de route, retient qu'il ne rapporte pas la preuve d'avoir établi, pour chacun des salariés concernés, un document récapitulatif, en fin de mois ou en fin de cycle, les heures de travail réellement effectuées, seul moyen permettant aux intéressés de vérifier que l'application que faisait la société Centre ambulancier de l'accord de modulation du temps de travail garantissait le respect des durées maximales de travail et de repos, tant journaliers qu'hebdomadaires, telles que définies par le code du travail et les directives communautaires, dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, que l'accord de modulation est dès lors privé d'effet, et que les salariés peuvent prétendre au paiement d'heures supplémentaires dans les conditions du droit commun ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-20.585, Bull. 2014, V, n° 33)

De toute façon on peut se demander si le moyen est opérant, car, les conditions d'information sur les modalités d'exécution de l'astreinte sont sans incidence sur le point de savoir si, pendant ces périodes, le salarié est à la disposition de l'employeur sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.

Cette branche pourrait donc faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.

4.3. - Troisième moyen (paiement des heures supplémentaires et forfait)

4.3.1. - Première et deuxième branches

Ce moyen se fonde exclusivement sur les dispositions de la convention collective et sur l'article L. 3121-28 du code du travail, relatif à la définition des heures supplémentaires et qui prévoit le paiement d'une majoration ou l'octroi d'un repos compensateur.

L'article 1.09 d) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile du cycle, du motocycle et des activités connexes, ainsi que du contrôle technique automobile du 15 janvier 1981 énonce :

*Lorsque des dépassements fréquents ou répétitifs de l'horaire collectif sont prévisibles, le paiement des heures supplémentaires peut être inclus dans la rémunération mensuelle sous la forme d'un forfait. **Le nombre d'heures sur lequel est calculé le forfait doit être déterminé en respectant la limite du nombre d'heures prévu par le contingent annuel d'heures supplémentaires visé à l'article 1.09 bis ou, exceptionnellement, d'un nombre supérieur autorisé par l'inspecteur du travail.** L'inclusion du paiement des heures supplémentaires dans la rémunération forfaitaire ne se présume pas. Elle doit résulter d'un accord de volonté non équivoque des parties, d'une disposition expresse du contrat de travail ou d'un avenant à celui-ci. **La rémunération forfaitaire convenue doit être au moins égale au minimum mensuel garanti applicable au salarié, complété par une majoration pour les heures***

supplémentaires comprises dans le forfait, majoration calculée comme indiqué à l'annexe " Salaires minima ". Ce forfait s'accompagne d'un mode de contrôle de la durée réelle du travail, qui doit être conforme aux prescriptions de l'article 1.09 a.

Votre rapporteur n'a pas trouvé de précédent relatif à l'application de cette disposition conventionnelle.

Toutefois, notre chambre a encadré de longue date les conditions de conclusion d'un forfait en heures sur la semaine ou le mois. De son côté le législateur a consolidé les conditions dans lesquelles une telle convention de forfait peut-être conclue avec la loi du 19 janvier 2000 qui a introduit dans le code du travail un article L. 212-15-3, mais qui ne concernait alors que les cadres :

Qu'en se déterminant ainsi alors que, la convention de forfait ne se présumant pas, la seule constatation d'un salaire perçu d'un montant légèrement supérieur à celui réclamé ne permettait pas de conclure à l'existence de celle-ci et que le fait pour la salariée de n'avoir pas fait valoir ses droits pendant l'exécution du contrat ne valait pas de sa part renonciation au paiement des heures supplémentaires, le conseil de prud'hommes n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ; (Soc., 9 février 1989, pourvoi no 87-40.862, Bulletin 1989 V No 115)

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il est toujours loisible à un employeur d'engager un salarié pour un salaire supérieur au salaire conventionnel et qu'elle a relevé que la rémunération mensuelle brut de M. [Z] avait été contractuellement fixée lors de l'embauche à 5 000 francs par mois pour 40 heures de travail par semaine et que ce salarié avait en fait effectué 196 heures de travail par mois, soit 45 heures par semaine, ce dont il résultait que l'intéressé, qui n'avait pas été embauché pour un salaire forfaitaire correspondant à un horaire mensuel de 196 heures, était en droit d'obtenir le paiement d'heures supplémentaires calculées sur la base du salaire contractuellement convenu, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 6 novembre 1991, pourvoi no 88-43.669)

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la convention de forfait ne se présumant pas, l'accord des parties sur une rémunération forfaitaire ne pouvait résulter de la simple mention du forfait mensuel portée unilatéralement par l'employeur sur les bulletins de salaire au cours de l'exécution du contrat, non plus que de l'acceptation par l'intéressé du salaire versé, sans protestation ni réserve pendant plusieurs mois, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 5 février 1992, n° 88-42.284)

Il est nécessaire que la convention de forfait soit établie par écrit :

*Vu l'article L. 212-15-3 du code du travail, dans sa rédaction alors applicable ;
Attendu que selon l'article L. 212-15-3 I du code du travail, la durée de travail des cadres ne relevant pas des dispositions des articles L. 212-15-1 et L. 212-15-2 peut être fixée par des conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle ; qu'il en résulte que ces conventions doivent nécessairement être passées par écrit ;*

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période postérieure au 29 avril 2002, outre congés payés et repos compensateurs afférents, l'arrêt retient que le salarié à compter de sa promotion en mai 2002 a bénéficié de jours de réduction du temps de travail au titre du forfait annuel en jours ; qu'il en déduit que cet accord a donné au salaire convenu un

caractère forfaitaire excluant la rémunération d'heures supplémentaires, peu important l'inexistence d'un écrit pour l'établissement d'une convention de forfait ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre les parties, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 26 mars 2008, pourvoi no 06-45.990, Bull. 2008, V, no 71)

La convention doit préciser le nombre d'heures supplémentaires inclus dans le forfait :

Vu l'article L. 212-5 du Code du travail ;

Attendu que, pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, la cour d'appel se borne à énoncer que la forfaitisation n'est pas attachée exclusivement au statut de directeur adjoint ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 21 mars 2000, pourvoi no 97-45.155, Bull. 2000, V, no 111)

Vu les articles L. 3122-22 du code du travail et 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que le niveau de rémunération qu'il a rapidement atteint ainsi que la classification la plus haute de la convention collective à laquelle il a accédé dès le 1er juin 2005 impliquant "la plus large autonomie de jugement et d'initiative" établissent que la rémunération, qui prenait en compte le fait qu'il était le seul salarié qualifié pour tenir le poste de responsable incendie et sécurité et qu'il était amené à travailler au-delà des 151,67 heures prévues, incluait forfaitairement les heures supplémentaires ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 3 mai 2011, pourvoi no 09-71.037, 09-70.813, Bull. 2011, V, no 103)

Vu les articles L. 3121-22 du code du travail et 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que la convention de forfait répond aux exigences légales en ce qu'elle est matérialisée par un écrit qui détermine le nombre d'heures correspondant au forfait par référence à la durée maximale de travail effectif autorisée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule référence à la durée hebdomadaire maximale de travail au cours d'une même semaine, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération convenue, ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 9 mai 2019, pourvoi no 17-27.448)

La rémunération doit être, pour le salarié, au moins aussi favorable que celle résultant de l'application normale du taux horaire applicable aux heures accomplies, en tenant compte des majorations des heures supplémentaires incluses dans le forfait :

Vu l'article L. 3121-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi no 2016-1088 du 8 août 2016 et l'article 1134, devenu 1103, du code civil :

6. Il se déduit du premier de ces textes que la rémunération au forfait ne peut résulter que d'un accord entre les parties et que la convention de forfait doit déterminer le nombre d'heures correspondant à la rémunération convenue, celle-ci devant être au moins aussi avantageuse pour le salarié que celle qu'il percevrait en l'absence de

convention, compte tenu des majorations pour heures supplémentaires. Il appartient à l'employeur qui se prévaut de l'existence d'une convention de forfait d'en rapporter la preuve.

7. Pour rejeter la demande d'heures supplémentaires, l'arrêt retient que le salarié a été engagé en qualité de magasinier pour une rémunération de 1 675 euros brut par mois et une durée de travail de 40 heures par semaine, soit 173,33 heures par mois, que la rémunération du salarié a été augmentée, qu'aucune des augmentations n'a donné lieu à accord entre les parties, qu'un avenant du 31 octobre 2007 prévoyait que le salarié serait provisoirement promu chef d'atelier pour un salaire de 2 650 euros par mois mais qu'il n'a pas été signé par le salarié. Il ajoute que le salarié ne rapporte pas la preuve que l'employeur ait unilatéralement modifié le temps de travail convenu à savoir 40 heures par semaine, ce qui ne signifie pas pour autant que le temps de travail effectif du salarié n'ait pas été supérieur à la durée contractuellement arrêtée.

Il retient encore qu'étant payé sur une base de 40 heures par semaine qui inclut par conséquent cinq heures supplémentaires par semaine, soit 21,67 heures par mois, le salarié ne peut prétendre qu'au paiement des heures accomplies au-delà de 40 heures par semaine ou 173,33 heures par mois, que 45 mois à raison de 173,33 heures par mois aboutissent à un total d'heures de travail de 7 799,85 heures alors que le salarié prétend avoir accompli 7 976,27 heures, d'où un différentiel de 176,42 heures seulement.

8. En statuant ainsi, sans constater l'existence, pour la période sur laquelle portait la demande de rappel de salaire, d'un accord du salarié sur le paiement forfaitisé des heures supplémentaires et de congés payés afférents, la cour d'appel a violé les textes susvisés. (Soc., 29 septembre 2021, pourvoi no 19-21.032)

En revanche, la fixation d'un nombre précis d'heures de travail avec une rémunération forfaitaire, caractérise la convention de forfait :

Vu les articles L. 3121-10 et L. 3121-22 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme [B] a été engagée le 7 février 2005 par la société Laboratoires Forte Pharma en qualité de formatrice-animatrice statut employé ; que licenciée le 10 décembre 2010, elle a saisi la juridiction prud'homale notamment d'une demande en paiement d'un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires ;

Attendu que pour faire droit à cette demande, l'arrêt, après avoir constaté que le contrat de travail stipulait que la salariée percevait "une rémunération brute se calculant de la façon suivante : une rémunération fixe forfaitaire d'un montant mensuel de 1 524 euros brut pour 169 heures", et relevé qu'il résultait de ces stipulations que le temps de travail de l'intéressée excédait chaque semaine la durée légale de 35 heures puisqu'elle effectuait 39 heures, soit 4 heures supplémentaires par semaine, retient qu'en l'absence de ventilation précise entre le nombre d'heures supplémentaires et le taux de majoration afférent et le nombre d'heures correspondant à la durée légale et le taux de base afférent, la convention de forfait revendiquée n'est pas caractérisée ;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que la fixation par le contrat de travail d'une rémunération mensuelle fixe forfaitaire pour 169 heures caractérise une convention de forfait de rémunération incluant un nombre déterminé d'heures supplémentaires, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ; (Soc., 6 juillet 2016, pourvoi no 14-18.195)

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche
Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief aux arrêts de le condamner à verser diverses sommes à titre de rappel de salaire, congés payés afférents, dommages-intérêts au titre de la contrepartie en repos, de prononcer la résiliation judiciaire des contrats de travail et de le condamner à payer les rémunérations dues jusqu'au terme du contrat, le solde de l'indemnité de licenciement compris, ainsi que des indemnités compensatrice du préavis et les congés payés afférents, conventionnelle de licenciement, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au titre du manquement aux règles de procédure du licenciement et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que les parties au contrat de travail peuvent, lorsque la convention collective le prévoit et que la profession exercée ne permet pas de connaître le nombre d'heures effectuées, convenir d'une rémunération annuelle forfaitaire couvrant l'intégralité des heures de travail ; qu'en l'espèce, l'article 4.1 de la convention collective du 17 février 1995 des cabinets d'avocats (avocats salariés) prévoit que l'indépendance de l'avocat dans l'exercice de sa profession a pour conséquence la liberté dans la détermination de son temps de travail, notamment dans les dépassements individuels de l'horaire collectif du cabinet, justifiés par l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées. De ce fait, sa rémunération constitue un forfait. Dans chaque cas individuel, il doit être tenu compte de l'importance de cette sujétion pour la détermination des salaires effectifs" ; que l'article 6 du contrat de travail des salariés -qui avaient perçu depuis leur embauche une rémunération très largement supérieure à la rémunération minimale annuelle conventionnelle (selon les années, près ou plus du double de cette rémunération minimale)- indiquait que cette rémunération a été convenue en tenant compte de la nature de l'activité professionnelle de la société Jurinord et notamment des sujétions imposées par la clientèle, de la liberté dont le salarié dispose dans l'organisation de son travail ainsi que des responsabilités dont il reconnaît avoir pleine connaissance" et précisait que compte tenu de ces modalités, la présente rémunération a un caractère global et forfaitaire. Ainsi définie, la rémunération couvre tous les aspects de l'exercice de l'activité, quel que soit le temps qui y est consacré, notamment les temps passés aux déplacements, aux études, aux documentations, à la formation" ; qu'en jugeant que cette clause ne pouvait constituer une convention de forfait licite, la cour d'appel a violé l'article 4.1 de la convention collective du 17 février 1995 des cabinets d'avocats (avocats salariés), ensemble l'article 19-III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. »

Réponse de la Cour

6. La seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que ne soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait.

7. Ayant, tant par motifs propres qu'adoptés, constaté que les conventions de forfait de rémunération ne précisait pas le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération, la cour d'appel en a exactement déduit que les parties ne pouvaient avoir valablement conclu une telle convention.

8. Le moyen n'est donc pas fondé. (Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 15-24.992, 15-24.990)

Vu l'article D. 3121-14 du code du travail alors applicable, ensemble l'article R. 1455-7 du code du travail ;

Attendu, selon l'ordonnance de référé attaquée, que Mme [A], salariée de la société ISS propreté en qualité de chef d'équipe, est titulaire de plusieurs mandats représentatifs ; qu'à compter du mois de mars 2015, l'employeur a cessé de lui payer les heures de délégation effectuées lors de ses contreparties obligatoires de repos ; que la salariée a saisi la formation de référé du conseil de prud'hommes en paiement

des heures de délégation effectuées en mars et avril 2015, outre les congés payés afférents ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement provisionnel des sommes réclamées, le juge des référés retient que le représentant du personnel qui bénéficie de jours de repos compensateurs conventionnels (contrepartie obligatoire à repos) et utilise ses heures de délégation pendant ce repos est en droit de bénéficier de la quote-part de repos correspondant au temps de délégation ; qu'en l'espèce, l'employeur n'a pas procédé au report de la quote-part de la contrepartie obligatoire à repos de la salariée correspondant au temps de l'exercice de ses mandats pendant cette période ; Qu'en statuant ainsi, alors que, si le temps alloué à un représentant élu du personnel ou à un représentant syndical pour l'exercice de son mandat est de plein droit considéré comme temps de travail et que la salariée ne pouvait être privée des jours de repos compensateur du fait de l'exercice de ses mandats durant cette période de repos compensateurs, il résulte de l'article D. 3121-14 du code du travail alors applicable que ce n'est que lorsque le contrat de travail prend fin avant que le salarié ait pu bénéficier de la contrepartie obligatoire en repos à laquelle il a droit ou avant qu'il ait acquis des droits suffisants pour pouvoir prendre ce repos qu'il reçoit une indemnité en espèces dont le montant correspond à ses droits acquis, ce dont il résultait que, le contrat de la salariée n'ayant pas été rompu, sa demande, non en report de ses jours de repos compensateurs mais en paiement de l'indemnité correspondante se heurtait à une contestation sérieuse, la formation de référé du conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ; (Soc., 23 mai 2017, pourvoi n° 15-25.250, Bull. 2017, V, n° 92)

Enfin, nous venons de juger que Seul le salarié peut se prévaloir de la nullité de la convention de forfait en heures (Soc., 30 mars 2022, pourvoi n° 20-18.651 B).

Notons, par ailleurs, que la convention de forfait ne saurait priver le salarié de ses droits à repos compensateurs liés au dépassement du contingent annuel :

Vu l'article L. 212-5-1 du Code du travail, dans sa rédaction alors applicable ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme au titre du repos compensateur, les juges du fond ont énoncé que les parties avaient convenu d'une rémunération forfaitaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la convention de forfait salarial ne prive pas le salarié de son droit au repos compensateur au titre des heures supplémentaires réellement effectuées, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 2 février 1994, n° 91-45.514, Bull. 1994 V n° 42).

La cour d'appel a énoncé :

La convention de forfait ou clause de forfait de salaire consiste à fixer une rémunération forfaitaire indépendante du temps de travail effectué réellement d'un mois à l'autre, elle est censée couvrir les majorations de salaires inhérentes aux heures supplémentaires susceptibles d'être accomplies. Cette convention est licite si le salarié a donné son accord exprès, si le forfait n'est pas défavorable au salarié et si le forfait correspond à un nombre constant d'heures supplémentaires.

En l'espèce monsieur [K] a donné son accord exprès par un courrier du 1er mars 2000 dont la teneur est la suivante :

'... suite à la mise en application de la loi des 35 heures et de l'utilisation du contingent d'heures supplémentaires, vous avez organisé une réunion entre tous les dépanneurs du garage en février 2000. Vous nous avez fait deux propositions:

- soit que les dépannages effectués en dehors des heures d'ouverture du garage c'est à dire en heures supplémentaires, nous soient payés en heures supplémentaires avec la majoration correspondante,
- soit qu'ils nous soient payés sous la forme d'une commission sur le chiffre d'affaires hors taxes réalisé la nuit.

Après réflexion de ma part, je vous demande que mes heures supplémentaires me soient payées sous forme d'une commission sur le chiffre d'affaires hors taxes réalisé de nuit . Le choix que j'ai retenu est plus avantageux et m'intègre davantage à l'entreprise puisque je participe directement à la réussite et à la continuité du dépannage' .

Le salarié ne conteste pas être le signataire de ce courrier mais soutient que c'est son employeur qui a rédigé le texte comme celui des autres salariés pour lesquels il a exigé leur accord, indiquant qu'il ne maîtrisait pas parfaitement la langue française étant d'origine portugaise, et faisant valoir qu'en réalité l'employeur a eu une volonté de frauder. Cependant cette modalité de forfait pour les heures supplémentaires effectuées hors astreintes et horaires d'ouverture de l'entreprise est corroborée par les attestations versées par les autres salariés dont la valeur probante n'est pas utilement contredite par l'appelant, ce dernier n'apportant pas d'élément pertinent au soutien de l'argument selon lequel l'employeur lui aurait imposé un tel système.

Il n'est pas utilement contredit que les heures supplémentaires effectuées par le salarié et les repos compensateurs dus lors du dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires de 220 heures ont été rémunérés sous forme d'une commission de 10% du chiffre d'affaires du dépannage poids-lourds et d'une commission de 20% du chiffre d'affaires du dépannage véhicules légers, réalisés en dehors des horaires d'ouverture de l'entreprise et ainsi au vu des pièces et documents versés par l'employeur, la cour considère que ce forfait est licite.

4.3.3. - Troisième branche

La troisième branche est prise d'un grief de dénaturation. Elle soutient qu'il ne ressortait pas de des termes clairs et précis de la lettre du 1^{er} mars 2000 que la prime de chiffre d'affaires payait également les repos compensateurs.

On peut toutefois se demander si les termes de la lettre du salarié ne comportait pas une ambiguïté sur les éléments compris dans le forfait de sorte qu'elle appelait une interprétation exclusive de dénaturation.

Si la chambre estime que ce grief n'est pas acquis, la troisième branche pourrait faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé en application de l'article 1014 du code de procédure civile.