

■ DURÉE DU TRAVAIL

516-4 Une astreinte est-elle caractérisée si un salarié est libre de choisir les périodes pendant lesquelles il s'oblige à se rendre disponible ?

Cass. soc., 20 janv. 2021, pourvoi n° 19-10.956, arrêt n° 104 FS-P+I

Constitue 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.

Les faits

L'originalité de cette affaire est due, pour l'essentiel, à la créativité des parties s'agissant de l'organisation du temps de travail. Deux contrats de travail successifs avaient été conclus entre un GIE inter mutuelles assistance (GIE IMA) et un médecin engagé pour assurer des transports médicalisés.

Un premier CDI à temps partiel a été conclu entre les deux protagonistes le 21 mars 2001. Il y était stipulé que, compte tenu du caractère imprévisible, temporaire et discontinu des transports médicalisés, l'activité se caractériserait par un travail à la demande en fonction des besoins du service et des disponibilités communiquées par le salarié. L'employeur limitait son engagement à la fourniture d'un volume d'heures minimal de 600 heures annuelles de travail. De son côté, le salarié s'engageait à se rendre disponible au moins 15 jours au mois d'août et 132 jours de septembre à juillet inclus, une journée de disponibilité s'entendant de 0 à 24 heures (soit 3528 heures de disponibilité par an).

Un second CDI à caractère intermittent a été conclu le 29 mai 2007 entre les parties. Suivant la logique du premier contrat, il était convenu

une activité minimale garantie de 345 heures par an, en contrepartie d'une disponibilité d'au moins 6 jours calendaires par mois (8 jours au mois d'août), soit 1776 heures de disponibilité par an.

Autrement dit, les parties au contrat avaient admis qu'il était impossible de déterminer contractuellement une durée et une répartition précises du travail. Elles avaient alors convenu d'un mode d'organisation destiné à pallier ces difficultés pratiques. Le salarié était rémunéré lorsqu'il effectuait un transport médicalisé, lequel représentait un temps de travail effectif. En revanche, il ne percevait ni indemnisation ni rémunération pour les périodes pendant lesquelles il se rendait disponible.

Les demandes et argumentations

Pour le salarié, les journées de disponibilité devaient être considérées comme des périodes d'astreinte au titre desquelles il devait bénéficier de la contrepartie prévue par le Code du travail, soit sous forme financière, soit sous forme de repos (C. trav., art. L. 3121-7, anc. ; C. trav., art. L. 3121-9).



PHILIPPOT
AVOCAT



Olivier Philippot,
Avocat associé,
Philippot Avocat



Adeline
Lindemann,
Avocat,
Philippot Avocat

L'employeur, quant à lui, faisait valoir que le salarié n'avait pas à se tenir à sa disposition car il déterminait lui-même ses disponibilités. Pour étayer son argumentaire, l'employeur produisait une copie d'écran de l'outil informatique sur lequel le salarié saisissait le ou les jours souhaités ainsi que son créneau horaire de disponibilité par journée. Il ajoutait que le salarié avait la possibilité d'annuler sa disponibilité jusqu'à la veille du jour saisi et qu'il exerçait par ailleurs une activité salariée ainsi qu'une activité de médecine libérale.

La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 8 novembre 2018, a débouté le salarié, considérant que « l'astreinte revendiquée par le salarié n'est pas caractérisée » au motif que celui-ci « avait ou a l'initiative de communiquer, modifier voire annuler ses jours de disponibilité auprès de l'employeur sans que celui-ci ne lui impose à aucun moment 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 Cour a donc en partie repris le raisonnement de l'employeur basé sur le fait que le salarié décidait des périodes de disponibilité auquel elle a ajouté une référence à l'ancien article L. 3121-5 du Code du travail : « l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité ». L'article L. 3121-5 du Code du travail, dans sa version applicable au litige, disposait en effet « qu'une période d'astreinte s'entend comme une période durant 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 et que la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ».

Sur le fondement de l'ancien article L. 3121-5, la Cour de cassation devait alors se prononcer sur la qualification à donner aux périodes de disponibilité choisies par le salarié et non soumises à une obligation expresse de demeurer à son domicile ou à proximité, pendant lesquelles il s'engageait néanmoins à effectuer un travail sur demande de son employeur. Autrement dit, la liberté laissée au salarié quant à la répartition des créneaux au cours desquels il acceptait d'intervenir ainsi que l'absence de toute contrainte géographique empêchaient-elles de qualifier ces créneaux de périodes d'astreinte ?

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel au visa de l'ancien article L. 3121-5 du Code du travail en rappelant que, « selon ce texte, constitue 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 accomplir un travail au service de l'entreprise ».

"La Haute Cour, suivie par le législateur, a donc « modernisé » la définition de l'astreinte pour l'adapter aux évolutions sociales et technologiques".

Trois conditions résultent de cet article : la liberté relative laissée au salarié pendant sa période d'astreinte, la condition géographique et une exigence de disponibilité du salarié en vue d'effectuer un travail. Dans le cadre de cette affaire, seules les deux dernières conditions intéressaient la Haute Cour.

Malgré ce rappel, il apparaît que la Cour de cassation s'est finalement écartée de cette définition.

• L'abandon du critère géographique

Concernant le critère géographique supposant « l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité », la Cour de cassation l'écarte purement et simplement, alors qu'il s'est agi du critère ayant déterminé la décision de la cour d'appel.

Ce détachement de la lettre de l'ancien article L. 3121-5 du Code du travail applicable au litige ne surprend pas. La Cour de cassation avait déjà pris ses distances avec cette condition dans plusieurs arrêts antérieurs à celui de la Cour d'appel de Paris qu'elle casse dans cette affaire.

Dans un arrêt du 2 mars 2016, sur le fondement de ce même article, la Cour de cassation qualifiait une période d'astreinte sur la base du constat effectué par la cour d'appel selon lequel « le salarié était tenu durant les périodes litigieuses de pouvoir être joint téléphoniquement en vue de répondre à un appel de l'employeur pour effectuer un travail urgent au service de l'entreprise » (Cass. soc., 2 mars 2016, n° 14-14.919).

De la même manière, dans une décision du 12 juillet 2018, la Cour de cassation a validé le raisonnement de la cour d'appel ayant conduit à qualifier de période d'astreinte une période de disponibilité du salarié, au motif « qu'en application d'un document intitulé "procédure de gestion des appels d'urgence", les coordonnées des directeurs d'agence étaient communiquées à la société en charge des appels d'urgence et que ces directeurs d'agence devaient en cas d'appel prendre les mesures adéquates, et qu'à partir du moment où le salarié a été promu directeur d'agence, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, il avait l'obligation de rester en permanence disponible à l'aide de son téléphone portable pour répondre à d'éventuels besoins et se tenir prêt à intervenir en cas de besoin » (Cass. soc., 12 juil. 2018, n° 17-13.029, JSL, 11 oct. 2018, n° 461-11).

Dans ces deux affaires, la Cour de cassation se fondait sur l'obligation incombant aux salariés de pouvoir être joints à l'aide de leur téléphone portable en vue de répondre à un appel de leur employeur. Peu importait l'endroit où ces salariés se trouvaient, dès lors qu'ils étaient tenus de pouvoir répondre en cas d'appel.

L'arrêt du 20 janvier 2021 s'inscrit donc dans la continuité de la jurisprudence de la Chambre sociale et va même plus loin en abandonnant toute référence au moyen par lequel le salarié doit pouvoir être joint.

Cette position est également conforme à la nouvelle définition de l'astreinte, issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, qui n'exige plus la présence du salarié à son domicile ou à proximité : « 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. » (C. trav., art. L. 3121-9).

La Haute Cour, suivie par le législateur, a donc « modernisé » la définition de l'astreinte pour l'adapter aux évolutions sociales et technologiques.

En l'absence de critère géographique, l'attention des employeurs doit donc être portée sur les modalités pratiques d'intervention des salariés d'astreinte. Selon le mode et le délai d'intervention attendus, l'introduction d'un critère géographique pourra s'avérer nécessaire pour le bon fonctionnement du dispositif d'astreinte mis en œuvre dans l'entreprise.

• L'exigence de disponibilité du salarié en vue d'effectuer un travail

Ce critère a déterminé la qualification d'astreinte par la Cour de cassation qui s'est appuyée sur le constat effectué par la cour d'appel : « *aux termes des contrats de travail, le salarié était tenu d'être disponible un certain nombre de jours par mois pour pouvoir être joint afin de répondre à une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise* ».

L'usage de l'adjectif « *immédiate* », absent du Code du travail, peut surprendre mais ne doit pas tromper. Il ne résulte que du simple constat factuel opéré par la cour d'appel à la lecture du dossier dont il ressortait que « *les contrats liant le GIE IMA au docteur S... imposaient à ce dernier de se tenir à la disposition de son employeur en vue d'une éventuelle intervention immédiate* ». La référence à cette notion ne doit pas être comprise comme l'introduction d'une nouvelle condition subjective. L'attendu de la Cour de cassation dans lequel figure cette notion ne saurait d'ailleurs en aucun cas être considéré comme un attendu de principe. En tout état de cause, l'exigence d'une telle condition rendrait quasiment inapplicable l'article du code du travail.

Dans son attendu, la Cour de cassation ne retient finalement que le fait que « *le salarié était tenu d'être disponible un certain nombre de jours par mois pour pouvoir être joint afin de répondre à une éventuelle demande* » pour qualifier les périodes d'astreinte. Ce faisant, elle se fonde sur la troisième condition de l'article qui constitue l'objet de la disponibilité du salarié : être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail, d'ailleurs introduite dans le code par la locution « *afin* », également utilisée par la Cour de cassation.

Concernant la liberté laissée au salarié quant à la répartition des créneaux de disponibilité, la Cour de cassation s'écarte du raisonnement sous-entendu par la cour d'appel. Celle-ci semblait avoir suivi l'argumentaire de l'employeur focalisé sur la liberté laissée contractuellement au salarié de déterminer les périodes pendant lesquelles il se rendait disponible. La Cour de cassation a logiquement considéré que la liberté de choisir les créneaux de disponibilité ne supprime pas la sujétion liée à la nécessité de pouvoir être joint, durant les jours choisis, afin de répondre à une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise.

Une distinction doit en effet être opérée entre l'obligation de « subir » des périodes de disponibilité et la faculté de choisir des dates de fixation de ces périodes. Il ne s'agit pas de s'interroger sur les modalités de détermination des dates retenues pour fixer les périodes de disponibilité. Le critère déterminant est celui de l'obligation faite au salarié de se soumettre à de telles périodes.

Sur ce point également, l'arrêt du 20 janvier 2021 s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation. Cette dernière a en effet déjà considéré, dans une affaire impliquant deux infirmières ayant mis en place un service permettant aux aides-soignantes de pouvoir le joindre, en alternance, par téléphone hors de leurs heures de travail, qu'il ne s'agissait pas de temps d'astreinte. La Haute Cour s'était fondée sur le fait que la mise en place et l'organisation de ces périodes de disponibilité avaient été décidées par les salariées sans intervention de l'employeur. Elle précisait même « *que la seule connaissance par l'employeur d'une situation de fait créée par ces salariées ne saurait transformer cette situation en astreinte* » (Cass. soc., 8 sept. 2016, n° 14-26.825, JSL, 24 oct. 2016, n° 418-4).

Dans l'arrêt qui nous intéresse, l'initiative des périodes de disponibilité ne trouvait pas sa source dans la seule volonté du salarié mais dans le contrat de travail. La liberté du salarié était limitée au choix des dates, le contrat prévoyant l'obligation pour le médecin de se rendre disponible pendant un certain nombre de jours par an. De surcroît, le fait que les contrats de travail ne qualifiaient pas ce mécanisme d'astreinte était indifférent. Sur ces deux points, le raisonnement de la Cour de cassation est cohérent.

Dans un cadre différent, un raisonnement par analogie permet de penser que l'initiative individuelle d'un salarié, qui se rend ponctuellement disponible par « conscience professionnelle », en dehors des horaires habituels de travail, pour garantir la continuité ou la préservation d'une tâche ou d'un projet à fort enjeu, ne pourrait être qualifiée d'astreinte.

Enfin, le droit du travail étant un droit contextuel, exigeant le plus souvent une interprétation *in concreto*, il aurait été intéressant de soumettre à la Cour de cassation la question prise sous l'angle de la fonction particulière du salarié, en l'espèce un médecin. Dans l'affaire commentée, les parties avaient tenté d'introduire une spécificité liée à l'espèce en faisant référence dans le contrat à l'imprévisibilité organisationnelle. Toutefois, cette référence était nécessairement trop large puisqu'elle sous-tendait la possibilité pour l'entreprise de se soustraire de manière permanente au régime des astreintes sous prétexte de la nature imprévisible de son activité. À ce jour, la seule distinction opérée par la Haute Cour repose sur le statut du salarié concerné selon qu'il est cadre dirigeant ou non (Cass. soc., 28 oct. 2008, n° 07-42.487, JSL, 24 nov. 2008, n° 244-2 ; Cass. soc., 4 mai 1999, n° 96-45.453) sans que ne soit prise en considération la fonction du salarié.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 8 novembre 2018), M. X... a été engagé le 21 mars 2001 par le groupement d'intérêt économique Inter mutuelles assistance (GIE IMA) en qualité de médecin transporteur dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel. Ce contrat stipulait qu'en raison du caractère imprévisible, temporaire et discontinu des transports médicalisés, l'activité se caractérisait par un travail à la demande en fonction des besoins du service et des disponibilités du salarié qu'il communiquait à l'employeur, étant précisé qu'un volume minimal de 600 heures annuelles lui serait proposé, et qu'il lui était demandé une disponibilité minimale correspondant aux exigences d'activité du métier de 15 jours au mois d'août et 132 jours de septembre à juillet inclus, une journée de disponibilité s'entendant de 0 à 24 heures.
2. Le salarié a été engagé par le même employeur selon un second contrat de travail à durée indéterminée à caractère intermittent, en date du 29 mai 2007, en qualité de médecin régulateur-transporteur. Le contrat garantissait au salarié une activité minimale de 345 heures par an, ce dernier s'engageant à être disponible au moins 6 jours calendaires par mois (8 jours au mois d'août), une disponibilité d'un jour s'entendant de 0 à 24 heures.
3. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes, notamment au titre des rémunérations d'astreintes.

Examen des moyens

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

5. Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de condamnation de son employeur à lui verser des rappels de rémunération au titre des contrats du 21 mars 2001 et du 29 mai 2007, des indemnités pour nullité des clauses d'exclusivité et pour non-exécution de bonne foi du contrat, alors « que l'astreinte s'entend d'une période durant laquelle le salarié, sans être ni sur son lieu de travail, ni à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, doit être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise, tout en restant libre de ses occupations durant cette attente ; qu'en l'espèce, les contrats liant le GIE IMA au docteur X... imposaient à ce dernier de se tenir à la disposition de son employeur en vue d'une éventuelle intervention immédiate, 147 jours, soit 3.528 heures, par an pour le contrat de 2001, et 74 jours, soit 1.776 heures, par an pour le contrat de 2007, quand le GIE IMA ne lui garantissait qu'une activité effective de 345 heures par an ; que pour juger que le docteur X... ne pouvait prétendre ni à l'astreinte revendiquée au titre de ces heures de disponibilités obligatoires, ni aux rappels de rémunération à ce titre, la cour d'appel a retenu de manière inopérante que le salarié avait la possibilité de choisir les périodes de disponibilités durant lesquelles des missions pourraient lui être proposées et pouvait les annuler ; qu'en statuant ainsi, bien que, nonobstant cette souplesse d'organisation et le caractère partiellement flottant dans l'année des horaires de disponibilité obligatoire, le docteur X... fût contractuellement tenu de rester chaque mois un certain nombre de jours à la disposition du GIE IMA dans des conditions contractuellement déterminées dans l'attente d'éventuelles missions à effectuer pour l'employeur, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-5 du code du travail dans sa rédaction antérieure au 10 août 2016 et l'article L. 3121-9 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3121-5 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi no 2016-1088 du 8

6. Selon ce texte, constitue 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.
7. Pour rejeter les demandes du salarié de condamnation de son employeur à lui verser des rappels de rémunération au titre des temps de disponibilité en application des contrats du 21 mars 2001 et du 29 mai 2007, l'arrêt retient que pour chacun des contrats de travail, le salarié avait ou a l'initiative de communiquer, modifier voire annuler ses jours de disponibilité auprès de l'employeur sans que celui-ci ne lui impose à aucun moment 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, que dès lors, l'astreinte revendiquée par le salarié n'est pas caractérisée.
8. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté qu'aux termes des contrats de travail, le salarié était tenu d'être disponible un certain nombre de jours par mois pour pouvoir être joint afin de répondre à une éventuelle demande d'intervention immédiate au service de l'entreprise, ce dont il résultait que le salarié était contractuellement soumis à des astreintes, la cour d'appel a violé le texte susvisé. [...].

LAMYLINE, c'est être PRÊTS
pour gagner en efficacité !



Pour en savoir plus
et tester gratuitement
Lamyline

Wolters Kluwer France - 14 rue Fructidor - 75814 Paris cedex 17
SAS au capital de 75 000 000 € - TVA FR 55 480 081 306 SIREN 480 081 306 RCS PARIS