

À la CJUE

■ DURÉE DU TRAVAIL

521-5 **Après les surveillances nocturnes en chambres de veille, les astreintes françaises retoquées par le droit européen ?**

CJUE, Arrêt de la Cour (grande chambre), 9 mars 2021, aff. C-344/19, D. J. contre Radiotelevizija Slovenija

La prise en compte des temps d'astreinte dans le repos du salarié doit faire l'objet d'une appréciation à la fois concrète et globale. Une période de garde sous régime d'astreinte ne constitue, dans son intégralité, du temps de travail que lorsque les contraintes imposées au travailleur affectent très significativement sa faculté de gérer son temps libre au cours de cette période. Les difficultés organisationnelles engendrées pour le travailleur et qui sont la conséquence d'éléments naturels ou relevant du libre choix de celui-ci ne sont pas pertinentes.

Les faits

Un salarié slovène était chargé d'assurer le fonctionnement, durant plusieurs jours consécutifs, de centres de transmission pour la télévision. Il réalisait, en plus de ses douze heures de travail dites « ordinaires », des services de garde de six heures par jour sous régime d'astreinte. Durant cette dernière période, il pouvait en théorie quitter son lieu de travail pour vaquer à ses occupations personnelles. Néanmoins, il devait être

joignable par téléphone et, si nécessaire, retourner au sein du centre de transmission dans un délai d'une heure. Seules les activités urgentes devaient alors être accomplies immédiatement, les autres pouvant être exécutées le lendemain. En pratique, il était impossible pour le salarié de rentrer à son domicile puisque le centre de télétransmission, très éloigné de son domicile, était situé dans des montagnes difficiles d'accès. Ainsi, il séjournait dans un logement de fonction mis à sa disposition par son employeur au sein du centre de transmission.



Stéphane Picard,
Avocat associé,
Picard Avocats



Cécile Noël,
Juriste,
Picard Avocats

Le salarié estimait, compte tenu des contraintes qu'elles impliquaient pour lui, que les heures pendant lesquelles il était soumis à un tel service de garde sous régime d'astreinte devaient lui être payées comme du temps de travail, peu important qu'il ait ou non effectué un travail concret durant ce service de garde. Après un rejet de sa demande en première et deuxième instances, le salarié a introduit un recours en révision auprès de la Cour suprême slovène, laquelle a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice de l'Union européenne trois questions préjudicielles au titre de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Les questions préjudicielles posées à la CJUE

Par la demande de décision préjudicielle, la Cour était interrogée sur le fait de savoir si l'article 2 de la Directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que la période de garde durant laquelle un travailleur doit être joignable par téléphone et pouvoir rejoindre son lieu de travail, en cas de besoin, dans un délai d'une heure constitue du « temps de travail » ou, au contraire, une « période de repos » au sens de cet article. Il était également demandé au juge européen si la mise à disposition d'un logement de fonction, en raison de la nature difficilement accessible du lieu de travail, ainsi que le caractère peu propice aux activités de loisir aux alentours de ce lieu de travail sont à prendre en considération dans le cadre d'une telle qualification.

Plus généralement et comme le relevaient les conclusions de l'Avocat général présentées le 6 octobre 2020, cette affaire soulevait les interrogations suivantes :

« 1) À quelles conditions le temps pendant lequel un travailleur est d'astreinte peut-il être considéré comme du temps de travail ?

2) La notion de « temps de travail » contenue dans la directive 2003/88/CE peut-elle aller jusqu'à englober des situations dans lesquelles un travailleur, bien que n'étant pas « au travail », se trouve dans une situation qui n'est pas de nature à lui offrir un repos effectif ? Et quelles sont les caractéristiques d'un « repos effectif » répondant à l'objectif de protection de la santé et de la sécurité du travailleur que vise ladite directive ?

3) Peut-on imaginer l'existence de « zones grises » au cours desquelles le travailleur n'est pas au travail, mais n'est pas non plus en repos ? »

La décision, son analyse et sa portée

• La compétence des juridictions nationales

À titre liminaire, la Cour rappelle qu'il appartient à la seule juridiction de renvoi – au cas présent, le juge slovène – d'examiner si les périodes de garde sous régime d'astreinte en cause doivent être ou non qualifiées de « temps de travail ». En revanche, il revient au juge européen de lui fournir des indications quant aux critères à prendre en considération lors de cet examen. Ainsi, le rôle de la CJUE est de donner une grille de lecture aux juridictions nationales dans l'hypothèse où elles seraient confrontées à problème de qualification similaire.

Ce cadre d'intervention rappelé, la Cour réaffirme que les dispositions de la Directive 2003/88 ne sauraient faire l'objet d'une

interprétation restrictive au détriment des droits du travailleur. Par conséquent, les États membres de l'Union ne sauraient déterminer unilatéralement la portée des notions de « temps de travail » et de « période de repos », en y apportant des conditions ou restrictions.

Enfin, la Cour prend le soin de rappeler que même lorsqu'elles constituent du temps de repos, les employeurs ne peuvent instaurer des périodes de garde à ce point longues ou fréquentes qu'elles engendrent un risque pour la sécurité ou la santé des travailleurs.

• Temps de travail ou repos : deux notions exclusives l'une de l'autre

La Cour rappelle que la Directive 2003/88 définit la notion de « temps de travail » comme toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou aux pratiques nationales. Au contraire, la notion de « période de repos » s'entend de toute période qui n'est pas du temps de travail. Par conséquent, à la question de l'existence de « zones grises » entre le temps de travail et le temps de repos, la Cour répond par la négative : le salarié est soit en situation de travail, soit en situation de repos.

• Nature des périodes d'astreinte : une qualification *in concreto*

Il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une période durant laquelle aucune activité n'est effectivement exercée par le travailleur au profit de son employeur ne constitue pas nécessairement une « période de repos » aux fins de l'application de la Directive 2003/88. Il convient, au cas par cas, d'analyser en globalité les circonstances de l'espèce pour déterminer si le salarié est en situation de travail ou de repos. Par la décision commentée, la Cour luxembourgeoise définit ainsi une sorte de « *checklist* » des éléments permettant de déterminer si une période de garde doit être qualifiée de temps de travail ou de temps de repos.

Une contrainte d'une certaine intensité. – Constitue du temps de travail l'intégralité des périodes d'astreinte au cours desquelles les contraintes imposées au travailleur affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

Une contrainte imposée au salarié. – Seules les contraintes qui sont imposées au travailleur, par la réglementation nationale, par une convention collective ou par l'employeur, peuvent être prises en considération pour évaluer si une période de garde constitue du temps de travail.

La pertinence des critères de qualification. – En revanche, les difficultés organisationnelles qui sont la conséquence d'éléments naturels ou du libre choix du travailleur ne sont pas pertinentes. Sur ce point, le juge européen précise que 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, tout comme le caractère peu propice aux activités de loisir de la zone dont le travailleur ne peut, en pratique, s'éloigner. Par ailleurs, si le lieu de travail se confond avec le domicile du travailleur, la seule circonstance que ce der-

nier soit 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 travail. La Cour attire en particulier l'attention du juge national sur le délai dont dispose le salarié pour reprendre ses activités professionnelles lorsque son employeur le sollicite, les facilités qui lui sont accordées à cette fin (tel un véhicule) ainsi que la fréquence moyenne des interventions lorsqu'elle peut faire l'objet d'une estimation objective.

• Le droit français sur la sellette ?

La loi française définit l'astreinte « *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.* » Le deuxième alinéa précise que « *La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif (...)* » (C. trav., art. L. 3121-9).

La Cour de cassation a également précisé que le temps de déplacement accompli lors de périodes d'astreintes fait partie intégrante de l'intervention et constitue ainsi un temps de travail effectif (Cass. soc., 31 oct. 2007, n° 06-13.232, JSL, 11 déc. 2007, n° 223-6).

En revanche, en droit français, le temps que l'on peut qualifier « d'attente » ou « d'inactivité » de la période d'astreinte est pris en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien et hebdomadaire (C. trav., art. L. 3121-10). L'introduction de cette disposition par la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 avait pour objet de mettre un terme à la jurisprudence autrefois contraire de la Cour de cassation, qui considérait que les périodes d'attente « *ne peuvent être considérées comme un temps de repos, lequel suppose que le salarié soit totalement dispensé directement ou indirectement, sauf cas exceptionnels, d'accomplir pour son employeur une prestation de travail même si elle n'est qu'éventuelle ou occasionnelle* » (Cass. soc., 10 juill. 2002, n° 00-18.452, JSL, 8 oct. 2002, n° 109-2).

Si, par son arrêt du 9 mars 2021, la Cour luxembourgeoise n'adopte pas une position aussi tranchée que celle qu'adoptait autrefois la Cour de cassation, elle soulève une potentielle non-conformité de l'article L. 3121-10 du Code du travail à la Directive 2003/88. En effet, en qualifiant, sans réserve ni nuance, toute période d'astreinte comme du temps de repos, la loi française ne permet pas une appréciation *in concreto* de cette qualification selon les circonstances de chaque situation. Or, l'interprétation posée par la CJUE lie les juridictions françaises qui seront tenues de vérifier, au cas par cas, si la qualification de temps de travail ne s'impose pas eu égard aux contraintes imposées au salarié et à leurs conséquences sur sa faculté de gérer librement son temps et de se consacrer à ses propres intérêts.

Une difficulté se pose toutefois : à partir du moment où le juge considère que le temps d'astreinte ne peut être qualifié de temps de repos eu égard aux éléments de fait qui lui sont soumis, ce temps doit-il être qualifié de temps de travail « effectif » ? Rappelons que le droit français le définit comme 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* » (C. trav., art. L. 3121-1).

Or, dans une telle situation de temps d'attente ne pouvant être qualifié de temps de repos au sens du droit européen, celui-ci ne serait pas nécessairement qualifié de temps de travail effectif

au sens du droit français : si les contraintes imposées au salarié durant le temps d'attente peuvent être très conséquentes, le salarié ne se conforme pas pour autant aux directives de l'employeur, surtout dans l'hypothèse où il n'y aurait finalement aucune intervention.

"La Cour luxembourgeoise soulève une potentielle non-conformité de l'article L. 3121-10 du Code du travail à la Directive 2003/88".

En 2004, le Comité européen des droits sociaux avait déjà précisé que « *les périodes d'astreinte pendant lesquelles le salarié n'a pas été amené à intervenir au service de l'employeur, si elles ne constituent pas un temps de travail effectif, ne peuvent néanmoins être, sans limitation, assimilées à un temps de repos au sens de l'article 2 de la Charte sauf dans le cadre de professions déterminées ou dans des circonstances particulières et selon des mécanismes appropriés* », de sorte que « *l'assimilation des périodes d'astreinte au temps de repos constitue une violation du droit à une durée raisonnable du travail prévue par l'article 2§1* » de la Charte sociale européenne (CEDS, 12 oct. 2004, réclamation collective n° 16/2003, CFE-CGC c. France).

Dès lors, l'application de la jurisprudence européenne conduirait à distinguer trois situations :

- le temps de travail effectif au sens de l'article L. 3121-1 du Code du travail, rémunéré comme tel ;
- le temps de repos, décompté comme tel dans le calcul des durées minimales de repos quotidien et hebdomadaire ;
- le temps de travail « non effectif », constitué par des périodes ne remplissant pas les conditions fixées par l'article L. 3121-1 du Code du travail mais ne pouvant pas non plus être qualifiées de temps de repos en application du droit européen tel qu'interprété par la CJUE.

Les temps d'attente des astreintes pourraient ainsi constituer, selon les circonstances propres à chaque situation, soit du temps de repos, soit du « temps de travail non effectif ». Dans les deux cas, la contrepartie financière ou sous forme de repos de l'astreinte serait identique, seule la prise en compte dans le temps de repos étant différenciée.

Cette distinction ne porte pas atteinte à l'exclusivité des notions de temps de travail et de repos posée par le juge européen. En effet, dans son arrêt du 9 mars 2021, ce dernier souligne lui-même que le mode de rémunération des travailleurs pour les périodes de garde ne relève pas de la directive 2003/88, qui ne vise qu'à fixer des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, mais du seul droit national. Dès lors, une réglementation nationale, une convention collective ou une décision d'un employeur peut tout à fait rémunérer différemment les périodes durant lesquelles 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 » pour la comptabilisation des périodes minimales de repos. Dans le même sens, les périodes de garde

non qualifiées de temps de travail peuvent faire l'objet d'une indemnisation visant à compenser les désagréments occasionnés au travailleur par celles-ci.

Ainsi, il convient de bien distinguer, s'agissant des astreintes, la question de la détermination de la rémunération et celle de l'évaluation du temps de travail pour l'appréciation des durées maximales de travail et du repos minimum obligatoire.

Cette affaire n'est pas sans rappeler celle des surveillances nocturnes en « chambre de veille » applicables aux établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif. En 2005, la Cour de Justice des Communautés Européennes (devenue CJUE) avait en effet jugé, sur question préjudicielle posée par le Conseil d'État français, que les heures de présence en chambre de veille réglementées par les articles R. 314-201 à R. 314-203-2 du Code de l'action sociale et des familles devaient être intégralement comptabilisées comme heures de travail effectif (CJCE, 1^{er} déc. 2005, aff. C-14/04). Cette décision est d'ailleurs citée au sein de la motivation de la Cour dans sa décision du 9 mars 2021. Par suite, le Conseil d'État avait annulé le décret n° 2001-1384 du 31 décembre 2001 et enjoint au Premier ministre de prendre, dans les 3 mois, un nouveau décret

nécessaire au regard des motifs de cette décision (CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous-sections réunies, 28 avr. 2006, n° 242727). Un décret n° 2007-106 du 29 janvier 2007 avait ainsi mis en conformité le recours au régime d'équivalence mis en place pour les temps passés en chambre de veille avec le respect du droit européen en matière de durée du travail.

C'est ainsi qu'en 2019, la Cour de cassation rappelait que « les différentes prescriptions énoncées par la directive précitée en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé » et que « la notion de temps de travail doit être appréhendée par opposition à la période de repos, ces deux notions étant exclusives l'une de l'autre ». La Cour confirmait ainsi « que les permanences nocturnes constituent du temps de travail effectif, peu important qu'il englobe des périodes d'inaction prises en compte au titre du système d'équivalence » (Cass. soc., 6 févr. 2019, n° 17-28.752).

Le même sort sera-t-il réservé aux astreintes ? En tout cas, l'arrêt commenté appelle à une évolution du droit français à ce sujet.

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, durant laquelle un travailleur doit pouvoir rejoindre les limites de sa ville d'affectation 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 des droits dérogatoires au code de la route et des droits de priorité attachés à ce véhicule, ne constitue, dans son intégralité, du « temps de travail », au sens de cette disposition, que s'il découle d'une appréciation globale de l'ensemble des circonstances de l'espèce, notamment des conséquences d'un tel délai et, le cas échéant, de la fréquence moyenne d'intervention au cours de cette période, que les contraintes imposées à ce travailleur pendant ladite période sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté pour ce dernier de gérer librement, au cours de la même période, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts.

 Wolters Kluwer



Dans un contexte de **transformation des métiers juridiques** dont le rythme s'est encore accéléré avec la crise du Covid-19, **les professionnels du droit sont-ils prêts à relever les défis qui les attendent ?**

Un institut d'études a récemment mené une **enquête indépendante auprès de 700 professionnels du droit*** afin d'évaluer le niveau de préparation et la résilience du secteur juridique face au futur.

* Enquête menée en janvier 2020 par un institut d'études auprès de 700 professionnels du droit aux Etats-Unis et dans 9 pays européens dont la France, afin d'évaluer le niveau de préparation et la résilience du secteur juridique face au futur.



Téléchargez le rapport de l'enquête

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