N° 303396
Fédération des syndicats solidaires unitaires et démocratiques - PTT

1ère et 6ème sous-sections réunies
Séance du 16 février 2009
Lecture du 11 mars 2009

CONCLUSIONS

M. Luc DEREPAS, rapporteur public

L'instauration d'une durée légale du travail en France par la loi du 21 juin 1936, puis l'individualisation des relations du travail dans une période plus récente ont conduit à définir un corpus de règles visant à assurer le respect de cette obligation légale à l'égard de tous les salariés. Ont dû être ainsi définis la notion de temps de travail, en particulier sous la pression du droit communautaire, les modalités de son aménagement dans la semaine, le mois ou l'année, ainsi que les modalités de décompte et de contrôle de la durée du travail. L'ensemble de ces règles a deux objets essentiels : assurer que la durée du travail de chaque salarié ne dépasse pas les maxima journaliers ou hebdomadaires fixés par les lois, accords collectifs et règlements qui lui sont applicables ; et garantir pour chaque salarié que le ratio salaire/durée du travail ne descend pas en-deçà du SMIC horaire ou des minima conventionnels.

Les modalités de décompte et de contrôle de la durée du travail peuvent être plus ou moins complexes selon les entreprises et les secteurs d'activités. L'article L. 620-2 du code du travail, selon la numérotation antérieure à la recodification récente, prévoit que la modalité de principe est l'affichage par le chef d'entreprise des heures de début et de fin du travail ainsi que des périodes de repos ; le même article prévoit que lorsque les salariés n'ont pas tous les mêmes horaires de travail, « l'employeur établit les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective, pour chacun des salariés concernés./ Les délégués du personnel peuvent consulter ces documents. »

Dans la pratique, certains secteurs ont eu des difficultés à adapter leurs méthodes de travail à ces exigences. Tel est notamment le cas du secteur dit de la distribution directe, dont l'activité consiste dans le dépôt de prospectus et de journaux gratuits dans les boîtes aux lettres. Ce secteur est caractérisé par une large autonomie d'organisation laissée aux salariés, qui se voient attribuer un volume de documents a distribuer et un délai maximal de distribution, à charge pour eux d'organiser eux-mêmes leur travail sur ces bases. Le corollaire est que ces entreprises ne pratiquent pas en général un décompte des heures de travail des salariés fondé sur le début et la fin des périodes de travail ; y est appliqué un système dit de « pré-quantification », qui consiste, pour une tâche de distribution donnée, à définir par avance le nombre d'heures de travail qui seront nécessaires pour l'accomplir. C'est cette préquantification qui constitue le temps de travail du salarié, à charge pour lui de s'organiser pour que sa durée effective de travail lui soit équivalente.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Mais il y a, on le voit, une contradiction entre les dispositions de l'article L. 620-2, qui obligent à opérer le décompte du temps de travail effectif de chaque salarié, et la méthode de la préquantification, qui revient à fixer de façon théorique et préalable le nombre d'heures effectuées par le salarié pour chaque tâche donnée, sans tenir compte de la durée effectivement travaillée.

C'est pourquoi des employeurs qui opèrent sur le mode de la préquantification ont régulièrement été condamnés sur le fondement des dispositions pénales visant à sanctionner le non-respect de l'article L. 620-2 : voir not. Cass. Crim., 7 septembre 1999, Bull. Crim. 1999 n° 183 p. 581 ; 8 novembre 2005, Bull. Crim. 2005 n° 285 p. 988.

Le gouvernement a souhaité mettre fin à cette situation et il a emprunté pour cela la voie réglementaire. L'article D. 212-21 du code du travail, qui définit les modalités d'application de l'article L. 620-2, prévoit que dans le cas des salariés qui ne sont pas tous occupés selon le même horaire, le relevé du nombre d'heures doit être effectué à la fois quotidiennement et hebdomadairement. Un décret n° 2000-81 du 31 janvier 2000 a ajouté à cet article un alinéa prévoyant que ces modalités de décompte des durées du travail n'étaient pas applicables aux salariés couverts par des conventions ou accords collectifs prévoyant des conventions de forfait en heures et fixant les modalités du contrôle de la durée du travail. Par un décret n° 2007-12 du 4 janvier 2007, le gouvernement a ajouté une autre exception pour le cas qui nous occupe ici. Ce décret ajoute à l'article D. 212-21 un alinéa prévoyant que les modalités de décompte quotidien et hebdomadaire qu'il prévoit ne sont pas applicables « aux salariés concernés par les conventions ou accords collectifs de branche étendus prévoyant une quantification préalablement déterminée du temps de travail reposant sur des critères objectifs et fixant les modalités de contrôle de la durée du travail ».

Ce décret est contesté par la Fédération Sud des activités postales et de télécommunications par une requête qui est recevable.

Vous pourrez admettre l'intervention en défense du Syndicat de la distribution directe, qui a intérêt au maintien du décret attaqué.

Avant d'examiner les moyens les plus délicats de la requête, il convient de préciser quel est l'objet exact de ce décret et sur quel fondement il a été pris Pour le requérant, ce texte a ni plus ni moins pour objet et pour effet de supprimer pour les salariés du secteur de la distribution directe la possibilité d'un décompte du travail effectif et de la remplacer par un système de forfait ; il en résulte, pour ce syndicat, que dans le champ d'application du décret, le temps de travail préquantifié affecté à chaque tâche ne pourra plus être contrôlé a posteriori pour vérifier si la durée du travail effective correspond bien à cette préquantification.

Mais ce décret n'a pas un tel objet et il n'a pas nécessairement un tel effet. Ce texte vient réglementer les modalités du contrôle de la durée effective de travail. Il se borne à prévoir que dans les secteurs où est opéré une préquantification de la durée du travail selon des critères objectifs, les modalités de contrôle de droit commun prévues par l'art. D. 212-21 (enregistrement quotidien et hebdomadaire des horaires de début et de fin de service et de pause) ne sont pas applicables et sont remplacés par les modalités définies par voie de convention ou d'accord collectif étendu. On le voit, cette dérogation ne supprime pas le contrôle de la durée effective de travail mais permet qu'il soit exercé selon des modalités

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

spécifiques définies par voie conventionnelle. Et nul ne peut présumer que les modalités qui seront ainsi définies se traduiront pas la suppression de toute modalité de contrôle et rendront ainsi impossible la vérification du respect des dispositions d'ordre public relatives à la durée du travail et à la rémunération minimale.

La question du fondement juridique du décret est un peu plus délicate. Deux dispositions législatives doivent être ici prises en compte. La première est l'article L. 212-2 du code du travail, qui renvoie à des décrets en conseil des ministres, pris « après consultation des organisations d'employeurs et de salariés intéressés », le soin de déterminer notamment « les mesures de contrôle » de la durée du travail. D'autre part, l'article L. 620-7 du même code prévoit que des décrets simples, pris « après consultation des organisations syndicales les plus représentatives des employeurs et des salariés », peuvent « adapter » pour certains secteurs les dispositions relatives à la tenue des documents permettant notamment d'effectuer le contrôle de la durée effective de travail. Le même article L. 620-7 dispose que les entreprises concernées peuvent, dans les limites prévues par ces décrets, substituer des moyens informatiques à la tenue de certains registres, « lorsque des garanties de contrôle équivalentes sont maintenues ».

On voit donc que la loi renvoie à des décrets en conseil des ministres le soin de définir les modalités de contrôle de la durée du travail, et à des décrets simples un sous-ensemble de ces modalités, à savoir les règles d'établissement et de conservation des documents permettant d'effectuer ce contrôle.

Le décret attaqué a été pris sur le premier de ces fondements : s'il vise à la fois l'art. L. 212-2 et l'art. L. 620-7, il a été pris en conseil des ministres, ce qui est un indice que sa base légale est le premier de ces deux articles. En outre, modifiant l'art. D. 212-21 du code, il se trouve dans la partie réglementaire d'application de l'article L. 212-2. C'est donc un décret qui a vocation à définir de façon large les « mesures de contrôle » de la durée du travail, et pas seulement à « adapter » les règles d'établissement des documents dans le cas du secteur de la distribution directe.

Ces préalables étant posés, nous pouvons en venir aux moyens de la requête.

Un moyen de régularité externe pourra être écarté sans difficulté. Il est soutenu que le décret aurait dû être adopté après consultation des organisations syndicales les plus représentatives, et le syndicat requérant, qui s'estime représentatif, estime que cette formalité a été méconnue dès lors qu'il n'a pas été directement consulté par le gouvernement. Le moyen devra être écarté car dès lors que le décret est pris pour l'application de l'art. L. 212-2, et non de l'art. L. 620-7, la consultation devait impliquer les « organisations syndicales intéressées » et non les organisations « les plus représentatives » ; et la consultation prévue par l'art. L. 212-2 a bien eu lieu sous la forme d'un avis publié au JORF le 12 octobre 2006 invitant les organisations intéressées à faire connaître leur avis sous un délai d'un mois sur le projet de texte. Vous avez jugé que ce procédé permettait de satisfaire à l'obligation de consultation prévue par l'art. L. 212-2 : Ass., 1er juin 1973, Syndicat national du personnel navigant commercial et autres, p. 388.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Au plan de la légalité interne, vous pourrez écarter sans difficulté les moyens tirés de ce qu'en empêchant tout décompte et tout contrôle de la durée effective du travail, le décret méconnaîtrait diverses normes nationales et communautaires : comme nous l'avons indiqué, ce décret n'a pas un tel objet et il n'a pas nécessairement un tel effet, de sorte que ces moyens ne peuvent prospérer.

Reste les deux moyens les plus délicats de la requête, qui sont tirés de ce que le décret serait entaché d'incompétence et de ce que l'habilitation à laquelle il procède serait insuffisamment précise.

Sur le terrain de l'incompétence, ce n'est pas le moyen des requérants qui pose problème : ceux-ci soutiennent que le décret ne pouvait compétemment supprimer tout système de décompte et de contrôle de la durée du travail ; mais nous venons de le voir, ce reproche ne peut matériellement être adressé au décret.

Le moyen d'incompétence qui nous paraît ici plus problématique, mais qui n'est pas soulevé en tant que tel par le requérant, est tiré de ce que le décret ne pourrait légalement déléguer à des accords collectifs étendus le soin de réglementer la question des modalités de contrôle de la durée du travail. Ce qui est visé ici n'est pas l'existence d'une délégation illégale, qui pourrait être soulevée d'office à l'encontre d'une décision prise en application de cette délégation : Ass., 13 juillet 1968, M…, n°71651 p. 441 ; 22 janvier 1988, commune de Levallois, n° 67680, aux tables. La question qui se pose plus fondamentalement est de savoir si, dans la matière en cause, il y a place pour une intervention de la convention collective. Si l'on estime que non, le décret devrait être censuré, d'office pensons-nous, pour avoir attribué une compétence à une autorité qui ne pourrait légalement l'exercer.

La réponse à cette question n'est pas évidente. A première vue, les dispositions combinées de l'art. L. 212-2 et L. 620-7 contiennent une série d'habilitations du pouvoir réglementaire qui paraissent faire obstacle à l'intervention d'une convention collective, même étendue, dans le champ prévu par le décret. L'art. L. 212-2 renvoie, nous l'avons dit, à des décrets en conseil des ministres le soin de régler plusieurs questions, parmi lesquelles l'aménagement et la répartition des horaires de travail, les périodes de repos, les modalités de récupération et les mesures de contrôle. Le même article ajoute qu'il peut être dérogé à ces décrets par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord d'entreprise dans un certains nombre de domaines, au nombre desquels, toutefois, le contrôle de la durée du travail ne figure pas. D'autre part, l'art. L. 620-2 renvoie à des décrets simples le soin « d'adapter » les modalités d'établissement et de tenue des documents de contrôle au cas des secteurs qui le nécessitent. Il semble résulter de ces dispositions que seuls le décret en conseil des ministres ou le décret simple peuvent réglementer la question du contrôle de la durée du travail, mais pas l'accord collectif.

Doit toutefois être mis en regard de ces règles le principe constitutionnel qui figure au 8e alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui prévoit que « « tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Au plan législatif, la traduction de ce principe est l'habilitation générale dont disposent les partenaires sociaux pour définir par des conventions ou accords collectifs « l'ensemble de leurs conditions d'emploi et de travail » (art. L. 131-1 du code du travail). Il importe de concilier cette habilitation générale avec la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

disposition de l'article 34 de la Constitution qui prévoit que la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical relève du domaine de la loi. Cette conciliation est opérée de deux façons.

Le premier mode de conciliation est celui par lequel la loi habilite expressément l'accord collectif à intervenir dans un domaine donné. Cette possibilité est acceptée par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui rappelle que s'il revient au législateur de définir les droits et obligations touchant aux relations du travail, il peut renvoyer à la négociation collective le soin de « préciser après une concertation appropriée les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte » (déc. 89-257 DC du 25 juillet 1989, cons. 11 ; voir également déc. 96-383 DC du 6 novembre 1996, cons. 9). Dans ce cas de figure, qui donne à l'accord collectif un rôle proche de celui des actes réglementaires d'application d'une loi, la hiérarchie des normes retrouve son plein effet : la loi et ses décrets d'application définissent le cadre, et à l'intérieur du cadre ainsi posé, les accords collectifs peuvent intervenir pour préciser le droit applicable.

Le second mode de conciliation entre le champ de la loi et celui de l'accord collectif résulte de la loi-elle même, qui dispose que « la convention, ou l'accord collectif peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements » (art. L. 132-4 du code du travail). Ces dispositions, ordinairement dénommées sous le vocable de « principe de faveur », permettent aux partenaires sociaux de réglementer un domaine, sur le fondement d'une habilitation expresse ou de l'habilitation générale de l'art. L. 131-1, seulement si deux conditions sont remplies : la norme conventionnelle doit être plus favorable aux salariés, et elle ne peut déroger à une règle d'ordre public.

Vous tirez les conséquences de cette habilitation de principe donnée à l'accord collectif dans le cadre du principe « de faveur » en jugeant qu'un texte réglementaire peut, même sans habilitation législative, valablement renvoyer à un accord collectif le soin de régler certaines questions, à condition d'assurer le respect des dispositions de l'art. L. 132-4 du code du travail : Ass., 8 juillet 1994, CGT, n° 105471, au Recueil ; 27 juillet 2001, Féd. Nat des transports FO, n° 220067, aux tables.

Il nous semble que dans un tel cas de figure, l'acte réglementaire ne procède pas à une délégation de pouvoir réglementaire, puisque l'accord collectif est déjà détenteur d'un pouvoir normatif propre en application de la loi. Ce qui se passe alors est que le pouvoir réglementaire s'abstient d'intervenir sur une question et invite les partenaires sociaux à faire usage de leur pouvoir normatif pour la régler.

Toutefois, et cela nous ramène au cas d'espèce, un tel renvoi à l'accord collectif n'est légal que si les partenaires sociaux ne se sont pas vus implicitement ou explicitement fermer cette possibilité par la loi. On peut en effet imaginer des cas dans lesquels la loi exclut implicitement ou explicitement la possibilité d'intervention d'un accord collectif. Et l'on peut s'interroger sur l'existence d'une telle exclusion dans la présente affaire : rappelons que l'art. L. 212-2 renvoie au décret en Conseil des ministres le soin de fixer plusieurs règles, notamment les mesures de contrôle de la durée du travail, et qu'il permet de déroger par accord collectif à certaines de ces règles, à l'exclusion de celles portant sur le contrôle. Ne peut-on dire que par là, la loi a défini de façon limitative les possibilités d'intervention de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'accord collectif dans le champ couvert par l'article L. 212-2, excluant qu'il puisse réglementer la question du contrôle ?

Nous ne le pensons pas. Si l'art. L. 212-2 ne permet pas aux accords collectifs de déroger aux dispositions réglementaires régissant le contrôle de la durée du travail, cela ne fait pas disparaître la clause de compétence générale de l'article L. 131-1, qui reste virtuellement applicable dans le respect du principe de faveur.

Il en résulte que si la loi a expressément demandé au pouvoir réglementaire de régler la question des modalités de contrôle du temps de travail, rien n'interdit le pouvoir réglementaire de renvoyer à un accord collectif le soin de régler les modalités de ce contrôle dans certains secteurs, dans le respect du principe de faveur.

Nous ne pensons donc pas que le décret ait eu pour effet d'habiliter une autorité incompétente. Reste alors le dernier moyen soulevé par le requérant, qui est tiré de ce que le décret ne permettrait pas, compte tenu de son imprécision, d'assurer une protection suffisante des salariés en matière de contrôle de la durée du travail. Et nous pensons que ce moyen est fondé.

Comme nous l'avons indiqué, vous subordonnez la possibilité pour le pouvoir réglementaire de renvoyer à un accord collectif à la condition que cet accord respecte le principe de faveur. Comme le soulignait G. Le Chatelier dans ses conclusions sur la décision d'Assemblée précitée de 1994, CGT, cela vous amène, selon une méthode un peu curieuse, à examiner non pas si l'accord collectif, par définition non encore conclu, respect le principe de faveur, mais si le renvoi qui est opéré par l'acte réglementaire est entouré de garanties suffisantes pour assurer le respect de ce principe. Vous n'examinez pas seulement si, comme pour une délégation de pouvoir réglementaire, l'habilitation est suffisamment précise, mais si elle assure que le principe de faveur sera respecté en ces deux composantes. Vous suivez en cela une logique identique à celle du Conseil constitutionnel, lorsque lui est soumis une loi qui permet aux partenaires conventionnels de déroger à des dispositions législatives : le Conseil constitutionnel exige dans cette situation que la loi encadre la convention de façon à assurer que cette dernière comportera pour les salariés « des garanties au moins équivalentes aux garanties légales » (ex. déc. 96—383 DC du 6 novembre 1996, cons. 22), et il n'hésite pas à censurer pour incompétence négative le fait pour la loi de n'avoir prévu aucune garantie en ce sens : déc. 2008-568 DC du 7 août 2008, cons. 14.

Nous vous rappelons les deux composantes du principe de faveur : l'accord collectif doit comporter des stipulations plus favorables aux salariés que celles de la loi et des règlements, et il ne doit pas déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements. Vous avez donné les clés d'interprétation de ces dispositions dans votre important avis du 22 mars 1973, aux Grands avis n° 9 ; Dr. Ouvr. 1973 p. 190, et la jurisprudence de la Cour de cassation s'est développée de façon convergente. La première composante du principe de faveur permet d'accroître les avantages et garanties reconnus aux salariés par la loi, ou d'en instituer d'autres qui s'ajoutent à ceux résultant de la législation ; la seconde a pour effet d'interdire aux partenaires conventionnels de « déroger aux dispositions qui, par leurs termes mêmes, présentent un caractère impératif » ou « intéressent des avantages et garanties échappant, par leur nature, aux rapports conventionnels ». La définition de cet « ordre public absolu » auxquelles les conventions collectives ne peuvent déroger – c'est-à-dire des domaines dans lesquels la convention ne peut légalement modifier les règles prévues par la loi

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

– n'est pas aisée et a eu tendance à se réduire au fil du temps au fur et à mesure que la loi reconnaissait aux accords collectifs des possibilités accrues de déroger aux lois et règlements (voir G. Lyon-Caen, « Négociation collective et législation d'ordre public, Dr. Soc. 1973, p. 89 ; M.-A. Souriac-Rotschild, « Le contrôle de la légalité interne des conventions et accords collectifs », Dr. Soc. 1996 p. 395.). On peut essayer de dégager trois catégories de règles d'ordre public au sens de l'art. L. 132-4.

Les première sont relatives à ce que l'on pourrait appeler l'organisation générale du monde du travail, par analogie avec les règles d'organisation des pouvoirs publics : on peut y ranger les principales règles du « droit électoral du travail » : conditions d'électorat (Civ., 2e, 4 oct. 1961, D. 1961, p. 684), règles de dépôt des candidatures (Civ.2e, 14 décembre 1967) ou mode de scrutin (Civ. 2e, 8 nov. 1967, Laisons sociales 1967 n° 3329),

La deuxième série de règles touche à l'ordre public économique : la doctrine inclut ainsi dans l'ordre public absolu de l'art. L. 132-4 la non-indexation des salaires sur les prix.

La troisième série de règles relève de l'ordre public social, et vise les règles auxquelles il ne peut en tout état de cause être porté atteinte pour des motifs de protection des salariés. Peuvent être rangées dans cette catégorie p. ex. l'âge maximum de départ à la retraite, la prohibition des clauses de monopole syndical dans l'emploi (système du *closed shop*) ou encore la compétence des conseils de prud'hommes en matière de litiges individuels : Soc., 9 juillet 1953, Bull. IV, n° 547.

Au regard de ces catégories, que penser du renvoi opéré par le décret attaqué à l'accord collectif étendu ? Rappelons que ce décret a pour objet de prévoir que dans les secteurs où est pratiquée la préquantification du temps de travail selon des critères objectifs, les modalités de décompte et d'enregistrement du temps de travail à des fins de contrôle ne seront pas les modalités de droit commun prévues à l'art. D. 212-21 mais seront définies par accord collectif étendu.

L'objet de l'accord est donc de définir des modalités de décompte et d'enregistrement du temps de travail. Il s'agit là d'une question de méthode, et non de fond, et il nous semble que par nature, l'accord n'est pas susceptible sur ce point d'être plus ou moins favorable que l'article D. 212-21 : l'essentiel est que la méthode retenue soit plus adaptée au secteur en cause que celle de droit commun. En revanche, il nous semble que la clause d'absence d'atteinte à l'ordre public trouve ici à s'appliquer. Il ne nous paraît pas faire de doute qu'eu égard aux finalités des instruments de décompte et d'enregistrement des temps individuels de travail – assurer le respect de la durée légale, du paiement des heures supplémentaires et des minima de rémunération – l'existence d'un système permettant d'établir pour chaque salarié le décompte exact de son temps de travail effectif relève de l'ordre public au sens de la deuxième phrase de l'art. L. 132-4. Le décret doit donc assurer que le système mis en place par la convention se traduira par un système effectif de décompte et d'enregistrement des temps de travail. Or, et c'est précisément là le point soulevé par le requérant, ce décret ne comporte aucun encadrement en ce sens. Le décret nous paraît donc illégal en tant qu'il ne prévoit pas, pour paraphraser les termes utilisés par le Conseil constitutionnel, que la convention ou l'accord collectif étendu comportera « des garanties » d'effectivité du décompte individuel du temps de travail « au moins équivalentes aux garanties réglementaires ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Trois possibilités d'offrent à vous dans un tel cas de figure.

La première est de renvoyer la question au stade de l'arrêté qui aura pour mission d'étendre l'accord collectif prévu par le décret attaqué. Mais cette solution nous paraît juridiquement impossible, car cet arrêté d'extension sera pris par une autre autorité, le ministre du travail, et il résulte de votre jurisprudence que c'est au stade du décret définissant le contenu de l'accord collectif que les garanties de respect du principe de faveur doivent être posées.

La deuxième solution consiste à « vider le décret de son venin » en indiquant, selon une technique proche de celle des réserves d'interprétation, qu'il a pour effet d'enjoindre aux partenaires sociaux d'adopter des modalités de décompte et d'enregistrement de la durée du travail comportant des garanties équivalentes à celles résultant de l'article D. 212-21. Mais nous sommes par principe assez peu enclin à de telles solutions, qui peuvent soit rester lettre morte, soit avoir pour effet de susciter des contentieux en cascade. De surcroît, en l'espèce, l'accord collectif étendu existe et était même antérieur au décret litigieux ; et les préventions du syndicat requérant ne semblent pas vaines car cet accord ne comporte qu'une modalité de préquantification de la durée de chaque mission, indiquée dans la feuille de route remise au salarié en début de distribution, mais aucun mécanisme de décompte de la durée effective de chaque mission. Vider le décret de son venin serait dans ce cas assez peu utile, car le « venin » est déjà dans l'accord étendu…

C'est pourquoi nous pensons que vous devrez annuler le décret attaqué au motif qu'il n'a pas suffisamment encadré le renvoi qu'il opère à l'accord étendu.

Par l'ensemble de ces motifs, nous concluons à l'admission de l'intervention du Syndicat de la distribution directe, à l'annulation du décret attaqué en tant qu'il inclut un b) à l'art. D. 212-21 du code du travail, à ce que l'Etat verse la somme de 3 000 euros au requérants au titre des frais irrépétibles et au rejet des conclusions présentées à cette fin par le Syndicat intervenant.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.