

N° 457116

ministre du travail, de l'emploi et de l'insertion c/ La Poste

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies

Séance du 11 janvier 2023

Lecture du 1^{er} février 2023

CONCLUSIONS

M. Arnaud SKZRYERBAK, Rapporteur public

Les services de l'inspection du travail ont engagé à compter de l'année 2016 des opérations concertées sur l'ensemble du territoire national destinées à contrôler la durée de travail des facteurs. Ce type de contrôle a pour objet d'assurer le respect des règles relatives à la rémunération horaire minimale, aux heures supplémentaires et aux durées maximales quotidiennes et hebdomadaires. A cette fin, l'article L. 3171-1 du code du travail impose à l'employeur d'afficher les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos. L'affichage de l'horaire collectif permet à l'administration et aux salariés de contrôler la durée du travail puisqu'en vertu de l'article D. 3171-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être employé en dehors de cet horaire, sous réserve des dispositions relatives aux heures supplémentaires et aux heures de dérogation permanente.

Lorsque tous les salariés ne travaillent pas selon le même horaire collectif, l'employeur est tenu, en vertu de l'article L. 3171-2 du code du travail d'établir, pour les salariés concernés, « *les documents nécessaires au décompte de la durée de travail, des repos compensateurs acquis et de leur prise effective* ». L'article D. 3171-8 précise qu'il y a un double décompte, quotidien, « *par enregistrement selon tous moyens, des heures de début et de fin de chaque période de travail ou par le relevé du nombre d'heures de travail accomplies* », et hebdomadaire, « *par récapitulation selon tous moyens du nombre d'heures de travail accomplies par chaque salarié* ».

Vous avez eu deux reprises à connaître de tentatives d'adapter ces exigences aux particularités du secteur de la distribution de prospectus publicitaires. Ce secteur est caractérisé par la grande liberté laissée aux salariés qui conduit en pratique à décompter leur temps de travail en quantifiant par avance le nombre d'heures nécessaires à la distribution d'un nombre donné de documents. Une décision Fédération des syndicats solidaires unitaires et démocratiques PTT de 2009¹ censure un décret subdéléguant illégalement à un accord

¹ CE, 11 mars 2009, FEDERATION DES SYNDICATS SOLIDAIRES UNITAIRES ET DEMOCRATIQUES -

collectif la détermination d'un mode de décompte dérogatoire à celui aujourd'hui prévu par l'article D. 3171-8 du code du travail. Une décision Fédération des syndicats sud des activités postales et télécommunications de 2012² annule pour incompetence un second décret qui prétendait instituer une quantification horaire préalable des tâches à accomplir en méconnaissance de l'obligation législative de décompte de le temps de travail effectif des salariés.

La distribution du courrier présente des singularités comparables. La Cour des comptes relevait ainsi, dans son rapport annuel pour 2016, que « l'autonomie importante dont bénéficie le facteur lors de sa tournée, particularité notable du métier, rend très difficile le contrôle du temps de travail effectif et est à l'origine de la pratique du « fini-parti » : lorsque le facteur a fini sa tournée, il peut quitter son lieu de travail même » avant l'heure théorique de fin de service ».

Malgré leur autonomie, les facteurs exercent dans le cadre d'horaires collectifs, comme cela résulte d'accords collectifs d'établissement et d'un accord d'entreprise du 7 février 2017 qui en a confirmé le principe pour toute La Poste en précisant que les tournées devaient être dimensionnées en conséquence.

L'inspection du travail a cependant constaté, au cours des contrôles qu'elle a menés, que l'horaire collectif était fréquemment anticipé ou dépassé, avec des amplitudes importantes. L'administration a estimé au vu de ces constats que les facteurs n'exerçaient pas réellement dans le cadre d'horaires collectifs. Elle en a déduit que La Poste aurait dû établir les documents nécessaires au décompte de la durée du travail de chacun de ses facteurs, comme l'impose l'article L. 3171-2 du code du travail pour les salariés ne travaillant pas selon un horaire collectif. Le manquement à ces dispositions est passible d'une amende administrative dans les conditions prévues à l'article L. 8115-1 du code du travail. C'est sur ce fondement que plusieurs directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ont infligé des amendes à La Poste à raison des manquements constatés dans les établissements de leurs ressorts respectifs.

La Poste a contesté ces amendes. Elle a obtenu la suspension de l'exécution de plusieurs d'entre elles mais le ministre s'est pourvu contre les ordonnances de référé et par trois décisions du 26 décembre 2018³ vous les avez annulées au motif qu'il n'y avait pas d'urgence à suspendre car La Poste pouvait prendre des mesures conservatoires relatives au

PTT, n°303396, A - Rec. p. 100

² CE, 28 mars 2012, FEDERATION DES SYNDICATS SUD DES ACTIVITES POSTALES ET TELECOMMUNICATIONS ; FEDERATION DES EMPLOYES ET CADRES CGT FORCE OUVRIERE, n°343072, 343166, B

³ CE, 26 décembre 2018, MINISTRE DU TRAVAIL c/ société La Poste, n° 423316, C ; CE, 26 décembre 2018, MINISTRE DU TRAVAIL c/ société La Poste, n° 422304, C ; CE, 26 décembre 2018, MINISTRE DU TRAVAIL c/société La Poste, n° 421547, C

décompte individuel du temps de travail effectif sans bouleverser l'organisation du travail de ses agents.

La Poste a tenté une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions relatives à la procédure de l'amende administrative mais vous avez refusé de renvoyer cette question au Conseil constitutionnel⁴.

Ces déconvenues étaient temporaires. Les décisions rendues au fond ont très majoritairement donné raison à l'entreprise. Le ministre vous saisit du premier arrêt rendu par une cour administrative d'appel, celle de Lyon. Son pourvoi soulève un unique moyen tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant que l'inspection du travail ne pouvait pas requalifier l'horaire de travail en vigueur dans l'établissement et sanctionner l'employeur à raison de manquements à un régime d'horaire qu'il n'avait pas entendu appliquer.

La question est neuve en jurisprudence. Le ministre cite un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 novembre 2016⁵ rendu dans une affaire où les juges du fond avaient retenu le caractère fictif d'un horaire collectif dont les salariés ne connaissaient pas l'existence et avaient condamné en conséquence l'employeur aux amendes contraventionnelles prévues pour défaut d'établissement des documents nécessaires au contrôle du temps de travail des salariés à horaire variable. Cet arrêt inédit statue seulement sur l'application de la loi dans le temps, sur l'imputabilité de l'infraction et sur le quantum de la sanction. Il serait excessif d'affirmer qu'il valide la possibilité de requalifier un régime d'horaire collectif. En tout cas, l'existence de cet horaire collectif n'était pas nettement établie dans l'affaire soumise à la chambre criminelle.

Toute autre est la situation de La Poste où le régime d'horaire collectif résulte d'accords d'établissements et d'entreprise. Mais, pour le ministre, le choix d'un régime collectif ou non d'horaire de travail n'est pas libre, il est déterminé par les particularités de l'activité de l'entreprise. Une circulaire du 17 mars 1993 relative au contrôle de la durée du travail, qui commente l'obligation de décompte du temps de travail des salariés qui ne pratiquent pas le même horaire collectif, indique que le caractère uniforme d'un horaire collectif « exclut de son champ d'application des activités pour lesquelles la mise en œuvre d'un horaire de travail est par nature aléatoire (par exemple, activités de livraison ou de dépannage) ». A cet égard, l'activité des facteurs semble à première vue peu adaptée à un horaire collectif qui implique que tout le monde commence et finit le travail en même temps

Pour autant, dès lors qu'un horaire collectif est en vigueur, il ne nous semble pas possible de sanctionner l'employeur pour n'avoir pas respecté les obligations attachées à un horaire non collectif.

⁴ CE, 24 juillet 2019, SOCIETE LA POSTE , n° 431243, C

⁵ Cass. crim., 15 novembre 2016, n° 15-81.116, Inédit

Précisons d'abord que nous n'avons pas été convaincu par l'argument de La Poste selon lequel l'employeur ne peut imposer un système d'horaires individualisés à ses salariés.

Le principe en droit du travail a longtemps été celui de l'entrée et de la sortie simultanées du personnel. Sans figurer explicitement dans la loi, il se déduisait des dispositions de la loi du 21 juin 1936, aujourd'hui l'article L. 3121-67 du code du travail, qui renvoient à des décrets le soin de fixer par branche ou par profession la répartition et l'aménagement des horaires de travail. L'horaire collectif est cependant devenu en pratique l'exception. Les entreprises qui ne sont pas couvertes par un décret professionnel sur la durée du travail n'y sont pas tenues. L'article L. 3121-68 permet de déroger par accord collectif à ces décrets. D'autres modes d'organisation sont également prévus par les textes. La loi n° 73-1195 du 27 décembre 1973 relative à l'amélioration des relations de travail a permis aux employeurs, pour reprendre les termes alors employés, de « déroger à la règle de l'horaire collectif de travail » en pratiquant ce qu'elle a désigné comme des horaires individualisés. Cette faculté est aujourd'hui prévue à l'article L. 3121-48 du code du travail. Elle permet de reporter des heures d'une semaine à une autre sans paiement d'heures supplémentaires. Il s'agit, avec l'accord des institutions représentatives du personnel⁶ et à la demande du salarié de laisser ce dernier organiser librement son temps de travail à l'intérieur de plages fixes, correspondant à des périodes de présence obligatoire et de plages mobiles pendant lesquelles sa présence est facultative.

Les horaires individualisés sont des horaires choisis, qui se distinguent des horaires individuels, qui sont les horaires qu'un employeur assigne à un salarié qui n'est pas appelé à travailler au même rythme qu'une équipe. La circulaire du 17 mars 1993 précise ainsi que n'entrent pas dans le cadre de l'horaire collectif, outre les salariés employés à temps partiel ou selon un système d'horaires individualisés « les salariés occupés de fait selon un rythme individuel ou sur la base d'un horaire nominatif et individuel ». Il nous semble donc que la mise en place d'un horaire non collectif n'implique pas nécessairement l'accord de chaque salarié.

Nous sommes plus sensibles à l'idée qu'il est problématique, au regard du principe de légalité des délits, de sanctionner une entreprise pour n'avoir pas respecté les obligations associées à un régime légal dont elle n'a pas fait application. Le principe de légalité des délits est applicable, avec des adaptations, à la répression administrative⁷. Il fait obstacle à ce qu'une sanction soit prononcée s'il n'apparaît pas de manière suffisamment claire et prévisible qu'un comportement constitue un manquement. Certes, les obligations prévues par

⁶ ou à défaut avec l'autorisation de l'inspection du travail

⁷ CE, 24 juin 2013, SOCIETE COLRUYT FRANCE et ETABLISSEMENTS FR COLRUYT, n° 360949, A - Rec. p. 180 ; CE, 16 décembre 2016, GROUPEMENT D'EMPLOYEURS PLUSAGRI, n° 390234, A - Rec. p. 553.

les articles L. 3171-2 et D. 3171-8 du code du travail sont clairement définies. Mais, dans notre affaire, l'employeur pouvait légitimement penser que ces obligations ne s'imposaient pas à lui puisqu'il entendait, de bonne foi, appliquer un horaire collectif à ses salariés. Sans même parler de méconnaissance du principe de légalité des délits, la thèse du pourvoi crée de l'insécurité juridique pour les employeurs, à la merci d'une requalification de l'horaire de travail par l'administration.

On objectera qu'il appartient à l'employeur de retenir un régime d'horaire conforme aux textes. La présente affaire montre qu'il peut y avoir un débat sur le nombre et l'amplitude des écarts à l'horaire collectif qui conduisent à le regarder comme fictif. Quant à la nature de l'activité, elle n'est pas forcément déterminante. Il a bien un élément aléatoire dans la distribution du courrier, pour reprendre le terme employé par la circulaire du 17 mars 1993. La durée d'une tournée n'est pas la même d'un jour à l'autre ni d'un facteur à l'autre. Pour autant, les facteurs travaillent sur des rythmes proches marqués par les horaires des arrivées et des levées. L'activité de distribution n'est pas forcément antinomique d'un horaire collectif de travail pour peu que l'on ne pousse pas l'exigence d'uniformité jusqu'à affirmer, comme le ministre, que les pauses doivent être prises collectivement.

Un employeur ayant opté pour un horaire collectif n'est tenu que par les obligations qui en découlent. La conséquence d'éventuels écarts à cet horaire n'est pas dans la requalification du régime d'horaire de travail mais dans l'application de l'interdiction d'employer des salariés en dehors de leur horaire collectif, sous réserve des heures supplémentaires et des heures de dérogation permanente. Il ne nous semble pas que les salariés soient pénalisés par le choix de s'en tenir à un horaire collectif là où un horaire individuel aurait semblé plus indiqué. S'agissant de La Poste, ce choix est le leur ou du moins celui de la majorité de leurs représentants qui ont signé des accords collectifs en ce sens. Il doit donc se trouver des avantages à un horaire collectif.

Cela ne conduit pas à renoncer à tout suivi individualisé de la durée de travail des salariés concernés. L'article L. 3171-3 prévoit que l'employeur tient à la disposition de l'inspection du travail les documents permettant de comptabiliser le temps de travail accompli par chaque salarié, et cela vaut quel que soit le type d'horaire appliqué, collectif ou non. Sur le fondement de ces dispositions, la Cour de cassation juge que la preuve du respect des durées maximales de travail incombe à l'employeur⁸. Quant aux heures supplémentaires, un récent arrêt de plénière⁹ confirme le régime probatoire particulier qui leur est applicable : il appartient au salarié de présenter, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. L'obligation de contrôle pesant sur l'employeur s'est

⁸ Y compris pour le salarié en télétravail : Soc., 14 décembre 2022, n° 21-18-139, publié au bulletin

⁹ Soc., 18 mars 2020, n° 18-10.919, publié au bulletin

d'ailleurs renforcée depuis que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, par un arrêt rendu le 14 mai 2019¹⁰, que les directives relatives à l'aménagement du temps de travail¹¹ et à la sécurité et à la santé au travail¹² impliquaient la mise en œuvre d'un système permettant de mesurer la durée du temps de travail journalier effectué par chaque travailleur.

Si vous nous suivez, vous confirmerez que l'administration ne pouvait sanctionner La Poste pour avoir manqué aux obligations liées à un horaire non collectif alors qu'en vertu d'accords d'établissement et d'un accord d'entreprise les salariés concernés travaillent dans le cadre d'un horaire collectif.

PCMNC rejet et 3 000 euros à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA

¹⁰ CJUE, 14 mai 2019, Federación de Servicios de Comisiones Obreras, C-55/18

¹¹ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

¹² Directive 89/391/CEE du Conseil du 12 juin 1989 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail