

# La Covid 19 et le temps de travail

Webinaire du 18 février 2021

## CFDT URI Hauts de France Pôle Juridique

### Les réponses à vos questions

- **La Convention de mise à disposition est bien une convention tripartite ?**

#### Qu'est-ce que la mise à disposition temporaire de personnel ?

La mise à disposition du personnel s'entend de l'opération juridique consistant, pour une entreprise, à prêter un salarié pour une durée déterminée à une autre entreprise, dite « utilisatrice », pour la mise en œuvre d'une compétence ou d'une technique particulière. La mise à disposition du personnel permet notamment de pallier les difficultés de recrutement dans certains secteurs.

#### Quelles sont les conditions à réunir pour mettre à disposition temporairement des salariés ?

La mise à disposition temporaire de personnel suppose :

- l'accord explicite du salarié ;
- l'accord explicite des deux entreprises ;
- qu'elle soit non lucrative.

#### Prévoir un avenant de mise à disposition dans le contrat de travail

Si le salarié accepte d'être mis à disposition, un avenant à son contrat de travail doit être conclu avec l'entreprise prêteuse. L'avenant doit obligatoirement préciser :

- La durée de la mise à disposition, qui peut être précisément déterminée dès le départ ou à terme imprécis lorsque la date de ce terme ne peut être fixée précisément par avance.
- Les tâches qui seront confiées au salarié dans l'entreprise d'accueil.
- Les horaires et le lieu d'exécution du travail.
- Les caractéristiques particulières du poste de travail qui sera occupé par le salarié mis à disposition.
- Et éventuellement une période probatoire.
  - La période probatoire est obligatoire lorsque le prêt de main d'œuvre entraîne la modification d'un élément essentiel du contrat de travail (modification de la zone géographique, de la durée du travail figurant au contrat, de la rémunération ou de la qualification du poste occupé prévue au contrat).
- Elle est sinon facultative.
  - Sa durée doit être raisonnable, en tenant compte de la durée totale de la mise à disposition.

## • Faut-il faire un avenant au contrat de travail pour changement d'horaire d'un temps pleins ?

### Peut-on leur imposer une modification d'horaires ?

Si les horaires de travail relèvent du pouvoir de direction de l'employeur, l'impact de leur modification sur le contrat de travail dépend de la variation d'horaires envisagée et notamment de son quantum.

Dès lors que cet aménagement est important, qu'il bouleverse l'économie du contrat, il emporte modification de ce dernier et nécessite l'accord exprès du salarié.

Pour autant, les modifications minimales, telles que l'instauration d'une nouvelle répartition de la durée du travail sur la semaine, qui relèvent normalement du pouvoir de direction, peuvent connaître des restrictions.

L'employeur ne peut ainsi modifier les horaires de travail que s'il ne porte pas une atteinte excessive au droit du salarié, au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos (Cass. soc., 3 nov. 2011, no 10-14.702 FS-PB).

### Quelles sont les modifications d'horaires ne nécessitant pas leur accord ?

La Cour de cassation a considéré comme de simples modifications des conditions de travail opposables aux salariés :

- une nouvelle répartition du temps de travail au sein de la même journée (Cass. soc., 22 févr. 2000, no 97-44.339 ; Cass. soc., 9 avr. 2002, no 99-45.155) ;
- le travail le vendredi après-midi, demi-journée non travaillée habituellement (Cass. soc., 16 mai 2000, no 97-45.256) ;
- le travail certains jours jusqu'à 19 heures, au lieu de 16, 17, 18 ou 18 heures 30 (Cass. soc., 13 déc. 2010, no 98-42.598) ;
- le travail pendant l'heure du déjeuner (Cass. soc., 17 oct. 2000, no 98-42.177) ;
- le travail pendant certains jours ouvrables de la semaine (Cass. soc., 17 oct. 2000, no 98-42.264).

### Cette jurisprudence ne s'applique pas aux salariés protégés.

Par ailleurs, il n'est pas possible de procéder à des modifications d'horaires dans n'importe quelles conditions.

Cette modification doit être justifiée par l'intérêt de l'entreprise. Autrement dit, elle ne peut pas être imposée arbitrairement sans raison. Elle doit correspondre à un réel besoin.

Cette modification doit également intervenir dans des conditions loyales, sans abus ni détournement. Cela suppose notamment d'agir sans précipitation en respectant notamment un délai de prévenance. Il convient d'ailleurs de vérifier préalablement les éventuelles dispositions contractuelles ou conventionnelles sur ce point.

Si la Haute Cour précise que, la bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas à rechercher si la décision de l'employeur est conforme à l'intérêt de l'entreprise, le risque de contentieux, visant à faire reconnaître qu'elle a été prise pour des raisons étrangères, ne peut être écarté.

### Quelles sont les modifications d'horaires nécessitant l'accord du salarié ?

Le contrat est modifié et nécessite un accord préalable du salarié pour appliquer le changement d'organisation dans les cas suivants :

- le changement des horaires expressément contractualisés (Cass. soc., 11 juill. 2001, no 99-42.710) ;

- le passage d'un horaire en cycle de deux semaines (une semaine de trois jours et une semaine de deux jours) à un travail de cinq jours par semaine avec, en outre, un service à assurer le samedi et le dimanche (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.652) ;
  - le passage d'un horaire sur quatre jours à un horaire sur cinq jours (Cass. soc., 23 janv. 2001, no 98-44.843) ;
  - la mise en place d'une nouvelle répartition de l'horaire de travail ayant pour effet de priver le salarié du repos dominical (Cass. soc., 2 mars 2011, no 09-43.223) ;
  - le passage d'un horaire fixe à un horaire variable par cycle de cinq semaines (Cass. soc., 14 nov. 2000, no 98-43.218) ou inversement (Cass. soc., 10 mai 1999, no 96-45.652) ;
  - le passage d'un horaire continu à un horaire discontinu (Cass. soc., 18 déc. 2000, no 98-42.885) ou inversement (Cass. soc., 6 juill. 2004, no 02-44.331) ;
  - la transformation d'un horaire de jour en horaire de nuit (Cass. soc., 27 févr. 2001, no 98-43.783 ; Cass. soc., 5 juin 2001, no 98-44.781 ; Cass. soc., 22 mai 2001, no 99-41.146).
- **Quid pour les heures dites « perdues » par exemple à cause de intempéries et du froid ? l'employeur peut -il imposer leur récupération ?**

Certains événements peuvent empêcher le salarié de travailler.

Dans ce cas, il est possible d'effectuer ces heures de travail dites perdues par la suite.

Cela est possible selon les situations suivantes :

- Causes accidentelles, intempéries ou cas de force majeure
- Inventaire de l'entreprise
- Prise d'un pont (défini comme étant une période non travaillée de 1 ou 2 jours ouvrables, soit compris entre un jour férié et un jour de repos hebdomadaire, soit précédant les congés annuels)

L'accomplissement des heures perdues est mis en place à l'initiative de l'employeur.

Le salarié ne peut pas refuser d'effectuer ces heures.

Attention : les heures de travail non réalisées pour cause de grève, d'absence pour cause de jour férié ou de retard du salarié ne peuvent pas faire l'objet d'un dispositif d'heures perdues à effectuer.

L'employeur doit informer au préalable l'inspecteur du travail des interruptions collectives de travail et des conditions de mise en place des heures perdues à effectuer.

Si le travail est interrompu par un événement imprévu, l'employeur informe l'inspecteur du travail immédiatement.

L'accomplissement des heures perdues peut être fixé par accord collectif d'entreprise, accord d'établissement ou de convention, ou accord de branche.

À défaut d'accord, la durée du travail ne peut pas être augmentée de plus d'1 heure par jour.

La durée de travail ne peut pas être augmentée non plus de plus de 8 heures par semaine.

Les heures perdues doivent être effectuées dans les 12 mois précédant ou suivant leur perte.

Il n'est pas possible de répartir ces heures uniformément sur toute l'année.

Les heures perdues à effectuer ne sont pas considérées comme des heures supplémentaires.

Elles ne font donc pas l'objet d'une rémunération majorée.

## Textes de référence

- Code du travail : article L3121-50
  - Conditions (ordre public)
- Code du travail : article L3121-51
  - Répartition (champ de la négociation collective)
- Code du travail : article L3121-52
  - Répartition (dispositions supplétives)
- Code du travail : articles R3121-31 à R3121-33
  - Démarches, répartition (ordre public)
- Code du travail : articles R3121-34 et R3121-35
  - Répartition, délai de récupération (dispositions supplétives)

## • **S'il y a du chômage partiel du au Covid avec une baisse d'heure de travail sur une semaine mais la semaine suivante des HS comment cela se passe ?**

Je travaille dans un commerce, en raison du confinement, mon patron a modifié les horaires en fermant 30 minutes plus tôt. Cumulé sur la semaine, cela réduit mon temps de travail d'environ deux heures. Mon employeur me demande de rattraper ces heures, puis-je refuser car il a pris seul la décision ?

### **Si vous êtes à temps plein,**

Votre employeur peut modifier la répartition de vos horaires de travail sur une même semaine. Il peut même vous demander de récupérer des heures que vous auriez fait en moins sur une journée, à condition que la récupération s'effectue sur la même semaine et bien sûr dans la limite des durées maximales.

En revanche, votre employeur est tenu de respecter votre durée de travail telle qu'elle est prévue dans votre contrat de travail, c'est pourquoi, en principe, la récupération ne pourra pas avoir lieu au-delà de la semaine.

L'employeur ne peut donc pas décider seul de vous faire travailler moins sur une semaine donnée (par exemple 32h au lieu des 35h hebdomadaires prévues dans votre contrat) en vue de vous faire récupérer ces heures perdues, la ou les semaines suivantes (à moins que vous ne soyez soumis à un aménagement du temps de travail au-delà de la semaine (modulation du temps de travail)).

La loi prévoit bien des cas dans lesquels l'employeur peut contraindre les salariés à récupérer des heures de travail perdues par suite d'une interruption collective de travail, mais d'abord cette récupération n'est possible que dans des cas strictement limités : inventaire, chômage d'un pont, ou par suite de causes accidentelles, d'intempéries ou de force majeure.

Or, la covid-19 ne semble pas, à ce jour, considérée comme un cas de force majeure autorisant cette mesure. D'ailleurs, seuls les juges pourront le dire si la question devait leur être posée. L'employeur ne peut donc pas imposer à ses salariés de récupérer des heures pour d'autres cas que ceux prévus par la loi.

Mais qui plus est, lorsqu'aucun accord collectif ne vient encadrer cette récupération, l'employeur qui la décide seul est tenu d'en informer préalablement l'inspection du travail, de consulter le CSE et d'afficher la modification des horaires en résultant.

Selon nous, le recours à ce dispositif de récupération ne semble donc pas possible. D'autant que le Gouvernement a mis en place de nombreuses alternatives permettant aux entreprises de s'adapter à la conjoncture (activité partielle, possibilité d'imposer des congés, des repos, etc...). Par ailleurs, il existe déjà un dispositif d'aménagement du temps de travail que l'employeur peut décider seul de mettre en place et qui lui permet précisément de faire varier la durée du travail des salariés sur des périodes pouvant aller jusqu'à 9 semaines selon la taille de l'entreprise.

Ainsi, dès lors que vous n'êtes pas soumis à un aménagement du temps de travail au-delà de la semaine, et que le dispositif de récupération n'a pas été régulièrement instauré dans votre entreprise, l'employeur ne peut pas vous faire récupérer des heures de travail non effectuées. Et si vous étiez malgré tout amené à récupérer effectivement ces heures, vous pourriez selon nous demander que celles-ci soient considérées comme des heures supplémentaires.

### **Si vous êtes à temps partiel (sans aménagement du temps de travail)**

Votre contrat doit prévoir la répartition hebdomadaire entre les jours de la semaine ou entre les semaines du mois, ainsi que les cas dans lesquels la répartition peut être modifiée : il convient dans ce cas de vous reporter à votre contrat et de voir si la modification correspond à ce qui est possible et/ou respecte les modalités de modification qui y sont prévues, si le changement correspond à ce qui est prévu dans votre contrat, alors cela est possible.

## **• En cas de diminution du temps de travail (couvre-feu), l'employeur peut-il refuser de payer mes heures non travaillées ?**

### **Si vous avez des horaires de travail stricts**

Par exemple, votre contrat de travail stipule que votre présence est requise au bureau entre 11 heures et 21 heures.

Si les plages horaires de travail sont contractualisées, l'employeur ne peut les modifier qu'avec l'accord de son salarié. Via un avenant à son contrat de travail

Compte-tenu du caractère exceptionnel lié à l'épidémie de Covid, comme pour le télétravail, l'employeur pourrait néanmoins envisager d'imposer ce changement, de manière temporaire et circonstanciée, pour se plier aux exigences du couvre-feu.

### **Si vous êtes au forfait heures mensuel**

Votre contrat de travail ne précise pas d'horaires de travail fixes mais un volume d'heures à effectuer.

Dans ce cas, la répartition des heures travaillées est du ressort de votre employeur. Il peut donc unilatéralement, via une note de service par exemple, indiquer des plages horaires travaillables par exemple, il peut vous demander

- de débiter votre journée de travail plus tôt, en réduisant le temps de pause déjeuner
- de vous connecter le soir chez vous après 18 heures.

L'employeur doit obligatoirement respecter 20 minutes de pause toutes les 6 heures de travail et minimum 11 heures de repos entre 2 journées de travail

**Quid du maintien de votre salaire si, à la fin du mois, vous n'avez pas réalisé toutes vos heures de travail ?**  
Si le salarié ne respecte pas les nouvelles plages horaires décidées par son employeur, il se place en absence injustifiée, son salaire peut donc être diminué d'autant.



Cfdt: