



RAPPORT DE Mme DELTORT, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 42 du 15 janvier 2025 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-10.060

Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar du 23 septembre 2022

La société Transports G Gautier

C/

M. [Z] [B]

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [B] a été embauché en qualité de conducteur en zone courte, groupe 5 coefficient 128, par la société Transports G Gautier selon contrat de travail à durée indéterminée du 2 avril 2002, la convention collective nationale des transports routiers et activités annexes du transport du 21 décembre 1950 étant applicable.

Selon avenant du 1er avril 2012, le salarié a accédé à la fonction de formateur-moniteur, coefficient 150, annexe 3 moyennant un salaire de 2 258,15 euros pour 186 heures de travail effectif.

Le 24 août 2017, il a démissionné et le 15 mai 2019, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de la contrepartie obligatoire sous la forme de repos liée au dépassement du contingent annuel des heures supplémentaires effectuées.

Par jugement du 18 février 2021, le conseil de prud'hommes de Strasbourg a condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 4 108,86 euros au titre de la contrepartie obligatoire au dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires effectuées entre 2014 et 2017 inclus, outre une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et les dépens.

Par arrêt du 23 septembre 2022, la cour d'appel de Colmar a confirmé le jugement en toutes ses dispositions et condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens d'appel.

Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi formé le 3 janvier 2023 par l'employeur. Le 25 avril 2023, il a déposé un mémoire ampliatif (SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol) contenant une demande de 3 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 21 juin 2023, le salarié a déposé un mémoire en défense (SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret) et demande la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

2 - Analyse succincte du moyen

Dans un moyen unique, l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris qui l'a condamnée à régler à M. [B] la somme de 4.108,86 € au titre de la contrepartie obligatoire au dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires :

1/ ALORS QUE selon l'article L. 212-6 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982, « un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur peut être fixé par une convention ou un accord collectif étendu » ; que l'article 12 b de la convention collective des transports routiers qui dispose qu' « en application de l'article L. 212-6 du code du travail, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail est fixé, par période de douze mois, à compter du 1er janvier 1983 à 195 heures pour le personnel roulant « voyageurs », « marchandises » et « déménagement » et 130 heures pour les autres catégories de personnel », ne faisait que rappeler, pour le personnel sédentaire, les dispositions réglementaires alors applicables, relatives au contingent d'heures supplémentaires au-delà duquel une autorisation de l'inspection du travail est nécessaire, et n'emportait donc pas fixation d'un contingent conventionnel d'heures supplémentaires inférieur ou supérieur au contingent réglementaire ; que dès lors, en jugeant que l'article 2 b de la loi n°2003-47 du 17 janvier 2003, venu préciser que « Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article », avait eu pour effet de conférer au contingent de 130 heures visé par l'article 12 b de la convention collective des transports routiers, l'effet d'un contingent ouvrant droit à des repos compensateurs obligatoires, pour en

déduire qu'il résulte de l'article 12 b de la convention collective un contingent conventionnel d'heures supplémentaires générant des droits à repos qui déroge au contingent réglementaire qui est désormais de 220 heures en vertu de l'article D 3121-24 du code du travail, la cour d'appel a violé l'article 12 b de la convention collective des transports routiers, ensemble les articles L 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982, 2b de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et D 3121- 24 du code du travail ;

2/ ALORS en tout état de cause QU'une disposition conventionnelle qui n'a plus d'objet devient caduque ; que l'article 12 b de la convention collective des transports routiers qui dispose qu' « en application de l'article L. 212-6 du code du travail, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail est fixé, par période de douze mois, à compter du 1er janvier 1983 à 195 heures pour le personnel roulant « voyageurs », « marchandises » et « déménagement » et 130 heures pour les autres catégories de personnel », visait le contingent d'heures supplémentaires au-delà duquel une autorisation de l'inspection du travail était nécessaire; que la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ayant fait disparaître l'autorisation de l'inspection du travail pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, l'article 12 b de la convention collective des transports routiers est devenu caduc ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 12 b de la convention collective des transports routiers, ensemble l'article L 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 16 janvier 1982.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- la convention collective des transports routiers institue-t-elle un contingent d'heures supplémentaires spécifique pour le personnel sédentaire?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Evolution législative et réglementaire en matière d'heures supplémentaires, de contingent et de contrepartie obligatoire en repos

La question posée par le pourvoi nécessite de retracer sommairement l'évolution législative et réglementaire dès lors que l'article 12 de la convention collective nationale des transports routiers a été rédigé sous l'empire des dispositions légales issues de l'ordonnance du 16 janvier 1982.

L'article L 212-5-1 du code du travail, dans sa rédaction en vigueur du 1er février 1982 au 4 janvier 1990, modifié par ordonnance n° 82-41 du 16 janvier 1982 était le suivant:

Les heures supplémentaires de travail visées à l'article L. 212-5 ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont la durée est égale à 20 p. 100 du temps de travail accompli en heures supplémentaires au-delà de quarante-deux heures, dans les entreprises de plus de dix salariés.

Dans toutes les entreprises, les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent fixé par le décret prévu au 1er alinéa de l'article L. 212-6 ouvrent droit à

un repos compensateur obligatoire dont la durée est égale à 50 p. 100 de ces heures supplémentaires. Le repos prévu au premier alinéa du présent article ne leur est pas applicable.

L'article L. 212-6 du code du travail, dans sa version en vigueur du 1er février 1982 au 1er février 2000, modifié par ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 en vigueur le 1er février 1982 était le suivant :

Un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.

Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur peut être fixé par une convention ou un accord collectif étendu.

A défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation doivent donner lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise.

Il résulte de ces deux textes que le contingent d'heures supplémentaires ouvrant droit à un repos compensateur obligatoire n'est pas fixé par la loi. La fixation par convention ou accord collectif d'un contingent d'heures supplémentaires à un volume inférieur ou supérieur à celui fixé par décret détermine alors uniquement le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise par l'employeur.

L'article 2 B de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 est le suivant :

Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article.

Cette loi a permis de déroger au contingent fixé par décret ouvrant droit à repos compensateur obligatoire par un accord collectif.

Le Conseil constitutionnel a décidé que la loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi était conforme à la constitution (Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003) :

En ce qui concerne le B de l'article 2 de la loi déférée :

7. Considérant qu'aux termes du B de l'article 2 : « Les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article » ;

8. *Considérant que, sous l'empire de la législation antérieure à la loi déferée, et notamment des articles L. 212-5-1 et L. 212-6 du code du travail, les « contingents conventionnels d'heures supplémentaires » avaient pour objet de fixer non le seuil de déclenchement du repos compensateur, lequel était déterminé par décret, mais le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail devait être recueillie ;*

9. *Considérant que la disposition contestée attache aux « contingents conventionnels d'heures supplémentaires » antérieurs un effet qu'ils n'avaient pas lors de leur conclusion, puisqu'ils fixent désormais, outre le seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire ;*

10. *Considérant, toutefois, que la disposition contestée ne donne une portée nouvelle qu'aux conventions et accords collectifs étendus qui ont prévu un contingent conventionnel d'heures supplémentaires inférieur au contingent fixé par le décret du 15 octobre 2002 susvisé ; que, si le contingent conventionnel est supérieur au contingent réglementaire, c'est ce dernier qui s'appliquera ; que c'est donc le dépassement du plus bas de ces deux contingents qui déclenchera le repos compensateur obligatoire ;*

11. *Considérant, en conséquence, que la disposition critiquée améliore la situation des salariés concernés au regard du droit au repos reconnu par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; que, dans ces conditions, elle ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus ;*

12. *Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution [...].*

Comme l'a précisé le Conseil constitutionnel, les contingents conventionnels d'heures supplémentaires, résultant de l'application des articles L. 212-5-1 et L. 212-6 du code du travail, ne fixaient pas le seuil de déclenchement des repos compensateurs qui était déterminé par décret.

Avec la loi de 2003, les contingents conventionnels déterminent toujours le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'employeur doit obtenir l'autorisation de l'inspecteur du travail mais fixent également le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire. Le Conseil constitutionnel a précisé que la loi de 2003 n'avait de portée nouvelle que pour les contingents conventionnels fixant un seuil inférieur à celui déterminé par le décret du 15 octobre 2002 (soit 180 heures), que lorsque le contingent conventionnel était supérieur au contingent réglementaire, ce dernier était applicable de sorte que c'était le dépassement du contingent le moins élevé qui ouvrait droit au repos compensateur obligatoire.

La loi n° 2004-391 du 4 mai 2004, qui a posé le principe de la supplétivité des dispositions conventionnelles issues des conventions de branche par rapport aux dispositions des accords collectifs d'entreprise, prévoit qu'à l'exception de certaines matières, l'accord d'entreprise prévaut sur l'accord de niveau supérieur, même s'il lui est contraire, et cela, sauf si l'accord de branche prévoit expressément qu'il ne peut y avoir dérogation et que l'accord d'entreprise peut déroger même sans respect du principe de faveur, qui était jusque-là admis comme condition incontournable d'une dérogation par une norme inférieure à une norme supérieure.

Dans sa décision n°2004-494 DC du 29 avril 2004, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé que le principe de faveur n'était pas de nature constitutionnelle mais seulement de niveau législatif, a validé les dispositions de cette loi en s'appuyant notamment sur l'absence d'effet rétroactif de la loi expressément évoquée par l'article 45 de ladite loi.

Les lois postérieures à la loi du 4 mai 2004 ont, comme l'a précisé le rapporteur M. Flores dans son rapport n°1610047, poursuivi le mouvement permettant aux accords d'entreprise ou d'établissement de déroger dans certaines matières, et notamment celles relatives à l'aménagement de la durée de travail, aux accords collectifs de niveau supérieur.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail, a instauré, en son article L. 3121-11 du code du travail, la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires et de son éventuel dépassement.

Pour la fixation du contingent d'heures supplémentaires, dont le principe est maintenu, et de ses contreparties, elle a supprimé l'autorisation de l'inspection du travail pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent, le contingent ayant désormais pour seul effet de déclencher un repos compensateur obligatoire dénommé « contrepartie obligatoire en repos ».

L'article L 3121-11 du code du travail, modifié par la loi n°2008-789 du 20 août 2008 et applicable du 22 août 2008 au 10 août 2016, est le suivant :

Les heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche.

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos due pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel, la majoration des heures supplémentaires étant fixée selon les modalités prévues à l'article L. 3121-22. Cette convention ou cet accord collectif peut également prévoir qu'une contrepartie en repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent.

A défaut d'accord collectif, un décret détermine ce contingent annuel et les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire en repos pour toute heure supplémentaire accomplie au-delà du contingent annuel.

A défaut de détermination du contingent annuel d'heures supplémentaires par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation et de son éventuel dépassement donnent lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'il en existe.

En l'absence d'accord d'entreprise, un décret fixe le contingent d'heures supplémentaires qui peut être dépassé sans autorisation de l'inspecteur du travail après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe. Le décret détermine également les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie en repos due en cas de dépassement du contingent.

L'article L. 3121-33 du code du travail, dans sa version en vigueur du 10 août 2016 au 1er janvier 2018, est le suivant :

Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche :

1° Prévoit le ou les taux de majoration des heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale ou de la durée considérée comme équivalente. Ce taux ne peut être inférieur à 10 % ;

2° Définit le contingent annuel prévu à l'article L. 3121-30 ;

3° Fixe l'ensemble des conditions d'accomplissement d'heures supplémentaires au-delà du contingent annuel ainsi que la durée, les caractéristiques et les conditions de prise de la contrepartie obligatoire sous forme de repos prévue au même article L. 3121-30. Cette contrepartie obligatoire ne peut être inférieure à 50 % des heures supplémentaires accomplies au-delà du contingent annuel mentionné audit article L. 3121-30 pour les entreprises de vingt salariés au plus, et à 100 % de ces mêmes heures pour les entreprises de plus de vingt salariés.

Les heures supplémentaires sont accomplies, dans la limite du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après information du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.

Les heures supplémentaires sont accomplies, au-delà du contingent annuel applicable dans l'entreprise, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'ils existent.

II.-Une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut également :

1° Prévoir qu'une contrepartie sous forme de repos est accordée au titre des heures supplémentaires accomplies dans la limite du contingent ;

2° Prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires, ainsi que des majorations, par un repos compensateur équivalent.

*III.-Une convention ou un accord d'entreprise peut adapter les conditions et les modalités d'attribution et de prise du repos compensateur de remplacement.
devenu L 3121-33.*

Depuis 1982, le contingent annuel d'heures supplémentaires a été fixé de manière réglementaire comme suit en l'absence de définition par convention ou accord collectif:

- décret n°82-101 du 28 janvier 1982 et décret 2000-82 du 31 janvier 2000 : 130 heures ;
- décret n°2001-941 du 15 octobre 2001 : 130 ou 180 heures pour les cadres soumis à une convention de forfait individuelle en heures ;
- décret n°2002-1057 du 15 octobre 2002 : 180 heures ;

- décret n°2004-1381 du 21 décembre 2004 : 220 heures pour les ouvriers, les employés, les agents de maîtrise et les cadres mentionnés à l'article L. 212-15-2 ainsi que pour les salariés itinérants non cadres et les cadres mentionnés à l'article L. 212-15-3 qui n'ont pas signé de convention individuelle de forfait ou qui sont régis individuellement par une convention de forfait établie en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle, et 130 heures par an et par salarié lorsque la durée hebdomadaire de travail varie dans le cadre d'une convention ou d'un accord collectif de modulation conclu en application de l'article L. 212-8 ;
- décret n°2008-1132 du 4 novembre 2008 et transféré par décret n°2016-1553 du 18 novembre 2016 : 220 heures par salarié sauf pour les salariés mentionnés à l'article L. 3121-42 qui ont conclu une convention de forfait en heures sur l'année (D 3121-14-1 du code du travail en vigueur du 6 novembre 2008 au 1er janvier 2017) ;
- décret n°2016-1553 du 18 novembre 2016 : 220 heures, à défaut d'accord, et pour les salariés mentionnés à l'article L. 3121-56 qui ont conclu une convention de forfait en heures sur l'année (D 3121-24 applicable depuis le 1^{er} janvier 2017).

Depuis le décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008, la réduction du contingent réglementaire à 130 heures en cas de modulation comportant de fortes amplitudes précédemment institué par l'article L. 3121-13 ancien du code du travail a été abrogée par la loi n° 2008-789 du 20 août 2008.

Qu'en est-il des accords collectifs antérieurs à la loi du 20 août 2008?

Le Lamy social (2023) précise :

« Les contingents conventionnels négociés avant la loi du 20 août 2008, y compris ceux qui l'ont été sous l'empire des anciens contingents réglementaires de 130 et 180 heures continuent à s'appliquer. En ce qui concerne ces derniers, ce n'est pas l'intention des parties qui compte, mais la lettre des dispositions conventionnelles qui ont été signées. La question n'est toutefois pas définitivement tranchée. Sous cette réserve, un accord de branche étendu négocié avant l'entrée en vigueur des décrets portant relèvement du contingent réglementaire et fixant un contingent conventionnel inférieur continue donc à s'appliquer jusqu'à révision ou dénonciation de l'accord. Mais un accord d'entreprise (ou assimilée) peut, nous l'avons vu, l'augmenter ou le diminuer. »

La Direction Générale du Travail a repris cette solution par voie de circulaire (n°20 du 13 novembre 2008 ; fiche n°10) :

L'article L. 3121-11 instaure la primauté de la convention ou de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement par rapport à la convention ou l'accord de branche en matière de fixation du contingent d'heures supplémentaires. Les dispositions de l'accord collectif d'entreprise ou d'établissement s'appliquent donc à l'entreprise ou à l'établissement nonobstant les prescriptions de l'accord de branche, et ce quelle que soit la date de conclusion de ce dernier en vertu de la décision du Conseil constitutionnel.

Pour les entreprises hors champ conventionnel, c'est-à-dire qui n'ont pas conclu de convention ou d'accord collectif d'entreprise ou d'établissement en matière de contingent d'heures supplémentaires et qui ne sont pas couvertes par un accord de branche, le contingent est fixé à 220 heures en vertu du nouvel article D. 3121-14-1 créé par le décret intervenant à titre supplétif.

Selon le mémento pratique social Francis Lefebvre 2020, *primauté est donnée à l'accord d'entreprise ou d'établissement qui peut donc fixer un contingent supérieur à celui de l'accord de branche, quelle qu'en soit la date de conclusion. Le contingent annuel peut être supérieur ou inférieur à 220 heures.* (Soc., 1^{er} mars 2017, n° 16-10.047 PBRI ; RJS5/17 n°338).

Notre chambre s'est prononcée sur la possibilité de fixer un contingent d'heures supplémentaires par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement le contingent d'heures supplémentaires à un niveau différent de celui prévu par l'accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de ce dernier :

Vu l'article L. 3121-11, alinéa 1, du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 18 de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, des heures supplémentaires peuvent être accomplies dans la limite d'un contingent annuel défini par une convention ou un accord collectif d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche ; que ces dispositions sont d'application immédiate et permettent de fixer par voie d'accord d'entreprise ou d'établissement le contingent d'heures supplémentaires à un niveau différent de celui prévu par l'accord de branche, quelle que soit la date de conclusion de ce dernier ;

Attendu que pour annuler l'accord d'entreprise du 19 avril 2011, l'arrêt retient, d'abord, que si le Conseil constitutionnel a indiqué que les parties à la négociation collective peuvent dès la publication de la loi du 20 août 2008 conclure des accords d'entreprise prévoyant un contingent différent d'heures supplémentaires (du contingent prévu par les conventions collectives antérieures), c'est à la condition d'avoir dénoncé ces conventions antérieures, ce qui n'est pas le cas en l'espèce concernant l'accord cadre de branche en date du 8 février 1999, ensuite, que cet accord cadre, qui a été conclu avant la loi du 4 mai 2004, laquelle a remis en cause la hiérarchie des normes jusqu'alors en vigueur, ne comprend pas de dispositions permettant expressément aux entreprises d'y déroger et fixe dans son article 8 le contingent d'heures supplémentaires à 130 heures par an et par salarié, enfin, qu'il n'est pas possible de conclure d'accord collectif d'entreprise déterminant un contingent d'heures supplémentaires supérieur à celui prévu par l'accord de branche ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (Soc., 1^{er} mars 2017, pourvoi n° 16-10.047, Bull. 2017, V, n° 33).

En l'espèce, l'article 12 b) de la convention collective des transports routiers en vigueur étendu, modifié par avenant n° 11 1983-03-04 étendu par arrêté du 15 février 1983 JONC 24 février 1983, modifié par avenant n° 12 1985-01-23 étendu par arrêté du 14 août 1985 JORF 6 septembre 1985, créé par la Convention collective nationale 1950-12-21 en vigueur le 21 décembre 1950 étendue par arrêté du 1^{er} février 1955 JORF 26 février 1955 (rédigé sous empire ordonnance du 16 janvier 1982) est le suivant :

1. Dispositions générales

La durée du travail effectif dans les entreprises visées par la présente convention est régie par la législation en vigueur (ordonnance du 16 janvier 1982 et textes subséquents et décret n° 83-40 du 26 janvier 1983).

2. Heures supplémentaires et contingent

a) Conformément à cette législation, la durée légale du travail effectif du personnel est fixée à 39 heures par semaine. Cette durée peut toutefois être augmentée par le recours aux heures supplémentaires dans les limites fixées par la réglementation en vigueur. Les heures de travail ainsi effectuées au-delà de la durée légale sont majorées de 25 % pour les heures de la 40e à la 47e et de 50 % au-delà de la 47e.

b) En application de l'article L. 212-6 du code du travail, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspection du travail est fixé, par période de 12 mois, à compter du 1er janvier 1983 à :

- 195 heures pour le personnel roulant « voyageurs », « marchandises » et « déménagement » ;*
- 130 heures pour les autres catégories de personnel.*

4-2 la décision de la cour d'appel

Après avoir rappelé l'article 12 de la convention collective applicable, la cour d'appel a énoncé :

Selon l'article L. 212-6 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance du 17 janvier 1982 :

« un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel.

Un contingent d'un volume supérieur ou inférieur peut être fixé par une convention ou un accord collectif étendu.

A défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation doivent donner lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise ».

Dans sa version issue de la loi du 20 janvier 2000, l'article L. 212-6 du code du travail énonce :

« un décret détermine un contingent annuel d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail et, s'ils existent, du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel. Ce contingent est réduit lorsque la durée hebdomadaire de travail varie dans les conditions prévues par une convention ou un accord collectif défini à l'article L. 212-8. Toutefois, cette réduction n'est pas applicable lorsque la convention ou l'accord collectif prévoit une variation de la durée hebdomadaire de travail dans les limites de trente et une et trente-neuf heures ou un nombre d'heures au-delà de la durée légale hebdomadaire inférieur ou égal à soixante-dix heures par an.

Sans préjudice des dispositions du premier et du troisième alinéas de l'article L. 212-5-1, le contingent d'heures supplémentaires pouvant être effectuées après information de l'inspecteur du travail peut être fixé, par une convention ou un accord collectif étendu, à un volume supérieur ou inférieur à celui déterminé par le décret prévu au premier alinéa.

Pour le calcul du contingent fixé par le décret prévu au premier alinéa et du contingent mentionné au deuxième alinéa, sont prises en compte les heures effectuées au-delà de trente-cinq heures par semaine.

A défaut de détermination du contingent par voie conventionnelle, les modalités de son utilisation doivent donner lieu au moins une fois par an à une consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel s'ils existent, à moins que celles-ci ne soient prévues par une convention ou un accord d'entreprise ».

Ainsi, sous l'empire de cette législation, les contingents conventionnels d'heures supplémentaires avaient pour objet de fixer non le seuil de déclenchement du repos compensateur, lequel était déterminé par décret, mais le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail devait être recueillie. En conséquence, deux contingents annuels d'heures supplémentaires existaient :

- celui au-delà duquel le salarié devait se voir accorder un repos compensateur, soit un contingent fixé par décret ou « contingent réglementaire »,

- celui au-delà duquel il était nécessaire de recueillir l'autorisation de l'inspecteur du travail pour pouvoir recourir à d'autres heures supplémentaires, ce « contingent conventionnel » pouvant différer du précédent si une convention ou un accord collectif étendu le décidait.

Selon l'article 2 B de la loi du 13 janvier 2003, « les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés, en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 du code du travail, antérieurement à la date de publication de la présente loi reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire prévu au premier alinéa du même article ».

Ainsi, l'article 2 B a modifié la portée des accords conclus fixant un contingent conventionnel puisqu'il attache aux contingents conventionnels antérieurs un effet qu'ils n'avaient pas lors de leur conclusion : ils fixent désormais, outre le seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise, le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire.

Le contingent d'heures, tel que fixé à l'article 12 b de la convention collective des transports routiers, soit 130 heures pour les catégories des personnels non roulants, s'est donc vu conférer, conformément à l'article 2 B de la loi du 17 janvier 2003, deux effets : fixer le seuil de saisine de l'inspecteur du travail et fixer le seuil de déclenchement du repos compensateur obligatoire, et ce sans qu'il y ait eu lieu à nouvelles négociations des partenaires sociaux.

La cour relève que le conseil constitutionnel a déclaré l'article 2 B conforme à la constitution dans sa décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003.

Si, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 août 2008, d'une part, l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail n'est plus requise et, d'autre part, à défaut d'accord collectif conclu par renvoi à l'article L. 3121-33 du code du travail, le contingent annuel d'heures supplémentaires est fixé réglementairement à 220

heures par salarié en vertu de l'article D. 3121-24 du code du travail issu du décret du 4 novembre 2008, ce qui constitue un nouveau seuil au-delà duquel sont ouverts les droits à repos compensateurs obligatoires ou « contrepartie obligatoire en repos » par application des articles D. 3121-17 et suivants du code du travail, les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés antérieurement continuent de recevoir leur plein effet en matière d'ouverture des droit à repos compensateur obligatoire, dans la limite du contingent réglementaire, jusqu'à la conclusion de nouveaux accords négociés.

Ainsi le contingent de l'article 12 de la convention collective des transports routiers s'applique comme contingent annuel d'heures supplémentaires ouvrant droit, en plus du paiement des heures supplémentaires, à une contrepartie en repos.

La demande de la société Stg tendant à ce que l'article 12 soit déclaré caduc sera également, au vu de ces éléments, rejetée.

4-3 le moyen unique

Le moyen du mémoire ampliatif comporte deux branches.

Le moyen, pris en sa première branche, qui invoque une violation des articles 12 b de la convention collective des transports routiers, L 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982, 2b de la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 et D 3121-24 du code du travail, reproche à la cour d'appel d'avoir retenu que l'article 2 b précité impliquait que le contingent de 130 heures visé par l'article 12 b de la convention collective applicable ouvrait droit à des repos compensateurs obligatoires et d'en déduire que ce dernier article, générant des droits à repos, dérogeait au contingent réglementaire de 220 heures fixé par l'article D 3121-24 du code du travail.

Le moyen, pris en sa seconde branche, invoque une violation des articles 12 b de la convention collective des transports routiers, L 212-6 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°82-41 du 16 janvier 1982 et soutient en sa prémisse qu'une disposition conventionnelle n'ayant plus d'objet devient caduque, tel étant le cas de l'article 12 b de la convention collective dès lors que la loi du 20 août 2008 a supprimé l'autorisation de l'inspection du travail pour la réalisation d'heures supplémentaires au-delà du contingent.

L'employeur soutient qu'au regard des dispositions en vigueur en 1982, un contingent d'heures supplémentaires était fixé par voie réglementaire, nécessitait l'autorisation de l'inspection du travail pour son dépassement et impliquait un droit à repos compensateur obligatoire pour toutes les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent réglementaire fixé à 130 heures par décret n°82-101 du 27 janvier 1982.

Il estime que les contingents conventionnels d'heures supplémentaires avaient pour objet de fixer non le seuil de déclenchement du repos compensateur, lequel était exclusivement déterminé par décret, mais le nombre d'heures supplémentaires au-delà duquel l'autorisation de l'inspecteur du travail devait être recueillie selon la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2003 et que la loi n°2003-47 du 17 janvier 2003 a permis aux partenaires sociaux de déroger au contingent ouvrant droit à repos compensateur obligatoire et conféré le même effet aux dispositions

conventionnelles dérogeant déjà au seuil au-delà duquel l'autorisation de l'inspection du travail était nécessaire.

Il soutient que dès lors que l'article 12 b ne constituait pas un contingent conventionnel dérogatoire au sens de l'article L 212-6 du code du travail puisqu'il ne fixait pas un volume supérieur ou inférieur au volume fixé par le code du travail et ne faisait que renvoyer au contingent réglementaire fixé par le décret n°82-101 du 27 janvier 1982, il n'était pas concerné par l'article 2B de la loi du 17 janvier 2003.

S'agissant de la seconde branche, l'employeur rappelle que la Cour de cassation a déjà admis la caducité d'un accord collectif en raison de la perte de son objet :

Mais attendu qu'ayant relevé que la réduction d'horaire convenue dans le cadre de l'accord collectif conclu en application de la loi du 11 juin 1996 avec le précédent employeur tendait à favoriser la création d'emplois et que cet accord n'avait plus d'objet dès lors que le plan de cession arrêté par le tribunal de commerce prévoyait des licenciements et entraînait en conséquence la disparition des aides publiques, la cour d'appel en a exactement déduit que cet accord collectif était devenu caduc (Soc., 17 juin 2003 n°01-15.710, Bull. V, n°198),

Il souligne que dans un autre arrêt, elle a écarté la caducité d'un accord collectif de prime de partage des profits :

Mais attendu que l'abrogation d'un dispositif législatif prévoyant en faveur des salariés de certaines entreprises une prime obligatoire de participation, assortie de dispositifs d'exonération de charges, ne rend pas caduc de plein droit un accord collectif instaurant cette prime dans l'entreprise ;

Et attendu que le conseil de prud'hommes, qui a constaté que l'accord d'entreprise était à durée indéterminée, qu'il spécifiait les conditions d'attribution de la prime de partage de profits, sans la conditionner au maintien de la législation en vigueur ou à l'octroi d'exonérations particulières et qu'il précisait les conditions de sa dénonciation, a dit à bon droit que l'accord demeurerait applicable ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; (Soc., 26 juin 2019 n°17-28.287, FS-P+B+R+I).

Il en conclut qu'*a contrario*, l'article 12 b a perdu son objet dès lors qu'il déterminait un contingent annuel d'heures supplémentaires en application de l'article L. 212-6 du code du travail nécessitant l'autorisation de l'inspection du travail pour son dépassement, celle-ci ayant été supprimée par la loi du 20 août 2008 pour les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent.

Le salarié relève que les différences de durée des contingents fixés par les partenaires sociaux pour les personnels sédentaires et roulants en vertu de l'article L. 212-16 du code du travail ont été maintenues malgré l'évolution des dispositions réglementaires depuis 1982 et en déduit qu'elles ont été fixées indépendamment de toute référence à ces dispositions applicables par défaut, soulignant que l'article 12 de la convention collective se réfère à l'article précité qui ne fixe aucun contingent annuel.

Il soutient que la Cour de cassation considère que les contingents fixés par la convention collective ont une existence autonome, indépendamment de tout décret et qu'elle limite la portée de ces contingents conventionnels à la fixation des seuils d'autorisation de l'inspecteur du travail à l'exclusion des seuils de repos compensateurs, que toutefois, l'article 2 B de la loi du 17 janvier 2003, validé par le Conseil constitutionnel, a expressément étendu la portée des contingents fixés par accords collectifs aux seuils de déclenchement du droit au repos compensateur. Il estime que la première branche procède d'une fausse interprétation de l'article 12 b de la convention collective.

Il précise que la seconde branche manque en droit puisque la loi du 17 janvier 2003 prévoit expressément que les contingents conventionnels d'heures supplémentaires négociés en application du deuxième alinéa de l'article L. 212-6 précité, antérieurement à la date de publication de la loi, reçoivent plein effet en matière d'ouverture du droit à repos compensateur obligatoire. Il estime qu'aucune des conditions de la caducité n'est présente même si la loi du 20 août 2008 a supprimé l'autorisation de l'inspecteur du travail dès lors que par l'effet de la loi du 17 janvier 2003, l'article 12 de la convention collective détermine le seuil de déclenchement des repos compensateurs.

Il appartiendra à notre chambre de déterminer si la fixation par les partenaires sociaux en 1982 d'un contingent pour les personnels sédentaires équivalent au contingent réglementaire de 130 heures constituait ou pas un contingent conventionnel dérogatoire au sens de l'article L 212-6 du code du travail concerné par l'article 2B de la loi du 17 janvier 2003.