



## Heures sup astreintes non payées

Par **naty mazouz**, le **03/08/2011** à **01:28**

Bonjour,

Mon mari est embauché dans une société du bâtiment comme gardien sur un contrat de 35 heures avec en plus 5 heures de ménage par semaine et 40 heures de présence obligatoire en astreinte réparti à raison de 30 mn le matin, 30 mn le soir, et au choix tous les samedis matins ou un samedi entier sur 2. Pour cela il touche un salaire brut de 1354.41 et bénéficie du logement de fonction qui figure sur la fiche de paie évalué à 133.60. Sur sa fiche de paie il n'est pas rémunéré comme gardien mais comme ouvrier d'exécution, ce qui semble contredire la convention collective du BTP qui fait normalement de lui un ETAM.

Les conflits et le harcèlement sont communs. il a eut un avertissement car nous nous étions absenté du logement de fonction un samedi soir et un dimanche. Ses heures supplémentaires ne sont ni payées ni récupérées. Il est en arrêt pour symptôme dépressif secondaire suite à conflit au travail depuis le 22.07. (jusque 5/08). Ayant trouvé un autre travail pour le 1 septembre il a envoyé sa démission, bien reçue par son employeur. Depuis un an, l'employeur qui nous a spécifiquement demandé de ne pas nous abonner directement à la lyonnaise et à EDF, nous facture pourtant ces fluides sans justifier des factures des prestataires sur notre consommation personnelle. L'employeur nous a expliqué qu'il ne pouvait justifié des paiements de nos consommations aux prestataires car il les aurait calculé au "pro rata " de la consommation de l'entreprise.

l'employeur a t'il le droit de nous facturer ces fluides compte tenu qu'il ne justifie pas lui même de leur paiement au prestataires et que les astreintes et heures supplémentaires ne sont ni rémunérées ni récupérables? est il légal que son contrat puisse prévoir autant d'heures avec une évaluation d'avantage en nature qui ne correspond pas ni aux heures effectuées, ni à la qualité réelle du logement? suite à une nouvelle édition de facture après réception de la démission, nous lui avons demandé le remboursement des sommes versées non justifiées par les factures des prestataires: avons nous commis une erreur??? que risquons nous???

Par **pat76**, le **03/08/2011** à **18:42**

Bonjour

Juste un conseil. Votre époux prend son contrat, ses bulletins de salaire et va expliquer la situation à l'inspection du travail. Ensuite, il prend contact avec un syndicat (il y a des délégués du personnel dans l'entreprise?) afin de savoir si une procédure devant le Conseil des Prud'hommes est envisageable.

DROIT DU TRAVAIL - NOVEMBRE 2010  
JURISPRUDENCE - COUR DE CASSATION  
SOMMAIRES D'ARRETS ET NOTES

-----  
A - CONTRAT DE TRAVAIL, ORGANISATION ET EXÉCUTION DU TRAVAIL  
B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS  
C - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL  
D - ACCORDS COLLECTIFS ET CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL  
E - REPRÉSENTATION DU PERSONNEL ET ELECTIONS PROFESSIONNELLES  
F - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL  
G - ACTIONS EN JUSTICE  
-----

B - DURÉE DU TRAVAIL ET RÉMUNÉRATIONS

1- Durée du travail, repos et congés

\* Heures complémentaires - Preuve

Sommaire

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, la preuve contraire.

Dès lors, doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires, retient que le salarié ne produit pas d'éléments de nature à étayer sa demande lorsqu'il verse aux débats un décompte établi au crayon, calculé mois par mois, sans autre explication ni indication complémentaire, alors que ce document permettait à l'employeur d'y répondre.

Soc., 24 novembre 2010  
CASSATION PARTIELLE

Arrêt n° 2249 FP-P+B+R

Mme Collomp, Pt. - M. Mansion, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

## Note

Dans cet arrêt la chambre sociale a cassé un arrêt de la cour d'appel de Toulouse sur deux points :

1°) Le premier relatif au délai restreint entre la mise en oeuvre de la rupture du contrat de travail et la connaissance par l'employeur des faits suscitant une telle procédure dès lors qu'aucune vérification n'est nécessaire, n'est que le rappel d'une jurisprudence établie depuis notamment un arrêt du 16 juin 1998 (Soc., pourvoi n° 96- 42.054, Bull.1998, V, n° 326) et rappelée dans un arrêt plus récent du 6 octobre 2010 (Soc., 6 octobre 2010, pourvoi n° 09-41.294, publication à venir) relatif à la rupture d'un contrat de travail à durée déterminée.

2°) Le mode de preuve des heures supplémentaires ou complémentaires, qui suivent le même régime, est défini par l'article L. 3171-4 du code du travail lequel dispose : « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

La jurisprudence a précisé, pour les heures supplémentaires, que si la preuve de ces heures n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (en ce sens Soc., 25 février 2004, pourvoi n° 01-45.441, Bull. 2004, V, n° 62, Soc., 10 mars 2009, pourvoi n° 07-44.092, Bull. 2009, V, n° 66).

Cette position est transposable aux heures complémentaires (Soc., 10 mai 2007, pourvoi n° 05-45.932, Bull. 2007, V, n° 71, qui a jugé : « Attendu cependant, que s'il résulte de l'article L. 212-1-1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande ; que toutefois celui-ci ne peut rejeter une demande en paiement d'heures complémentaires aux motifs que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande »).

Il en résulte que le salarié doit d'abord apporter des éléments de nature à étayer sa demande, puis, qu'il appartient à l'employeur, s'il conteste cette demande, d'y répondre en produisant les éléments de fait nécessaires.

Il est apparu opportun d'apporter une précision quant à la notion « d'étayer une demande » dans cette hypothèse.

Parce que le préalable pèse sur le salarié et que la charge de la preuve n'incombe spécialement à aucune des parties, le salarié n'a pas à apporter des éléments de preuve

mais seulement des éléments factuels, pouvant être établis unilatéralement par ses soins, mais revêtant un minimum de précision afin que l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail accomplies, puisse y répondre utilement.

#### \* Temps de travail effectif - Définition Sommaire

Ayant constaté que le gardien d'immeuble d'une compagnie gazière, bénéficiant d'un logement de fonction, y exerçait le soir et la nuit, compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, les fonctions attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence, la cour d'appel a caractérisé l'exercice d'un travail effectif et non d'une simple astreinte.

Soc., 9 novembre 2010  
REJET

Arrêt n° 2146 FS-P+B

N° 08-40.535 - CA Colmar, 13 novembre 2007

Mme Collomp, Pt. - M. Blatman, Rap. - M. Lacan, Av. Gén.

#### Note

Le présent arrêt vient enrichir la jurisprudence, déjà abondante, relative à la distinction entre temps de travail effectif et temps d'astreinte.

Cette distinction est déjà définie dans le code du travail. Ainsi, l'article L. 3121-1 du code du travail dispose que : « la durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles » et l'article L. 3121-5 du même code ajoute qu'« une période d'astreinte s'entend comme une période pendant laquelle le salarié, sans être à la disposition permanente et immédiate de l'employeur, a l'obligation de demeurer à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour accomplir un travail au service de l'entreprise. La durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif. »

Mais, la Cour de cassation a eu à se prononcer à de nombreuses reprises sur la qualification d'un temps de travail, que le salarié disait effectif et l'employeur astreinte.

Il se dégage de cette jurisprudence que l'élément déterminant pour retenir l'existence d'un travail effectif est la mise à disposition permanente et immédiate de l'employeur. La Cour de cassation a ainsi jugé que « les heures d'astreinte obligeant les salariés à rester en permanence à la disposition de leur employeur sur le lieu de travail constituent un travail effectif au sens de l'article L. 212-4 du Code du travail » (Soc., 15 février 1995, pourvoi n° 91-41.025, Bull. 1995, V, n° 57). Elle a également décidé que « constitue un travail effectif le temps pendant lequel des salariés sont tenus de rester dans les locaux imposés par

l'employeur et situés à proximité de leur lieu de travail afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention sans pouvoir vaquer à leurs occupations personnelles. » (Soc., 2 avril 2003, pourvoi n° 01-40.032, Bull. 2003, V, n° 131).

Dans la présente espèce, la particularité était que le salarié exécutait son travail à son domicile personnel lequel était un logement de fonction. Dans un cas similaire, pour la directrice d'une maison de retraite contrainte de rester à son logement de fonction, la chambre sociale a décidé que « la cour d'appel, qui constate que la sujétion imposée à une directrice de résidence pour personnes âgées de se tenir durant la nuit dans son logement de fonction personnel situé au sein de l'établissement, afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, ne l'empêchait pas de vaquer à des occupations personnelles, en déduit exactement que les heures de permanence effectuées constituaient une astreinte et non un travail effectif. » (Soc., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-41.595, Bull. 2006, V, n° 197).

Le critère essentiel de distinction entre astreinte et travail effectif, lorsque le salarié reste à son logement de fonction personnel est donc la liberté ou non de vaquer à des occupations personnelles, le seul fait d'être tenu de rester dans ce logement de fonction personnel, sans être soumis à des sujétions particulières ne conduit pas nécessairement à qualifier le temps de travail de travail effectif.

En l'espèce, la cour d'appel, au vu de l'analyse des circonstances, avait considéré que les sujétions étaient telles, le salarié exerçant « le soir et la nuit, compte tenu de l'obligation pour la société employeur d'assurer une permanence téléphonique continue de sécurité 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24, et les fonctions [étant] attribuées pendant la journée à un autre membre du personnel spécialement affecté à la réception des appels d'urgence », que le temps de travail était un temps de travail effectif. La cour de cassation approuve cette analyse.

C'est donc à une appréciation in concreto des sujétions du salarié que les juridictions du fond doivent se livrer pour déterminer si le temps de travail litigieux est un temps de travail effectif ou une astreinte