

Lettre d'information : Epidémie COVID 19

25 MARS 2020

Les dérogations possibles à la durée du travail



Objet de l'ordonnance :

"L'article 6 permet, de manière temporaire et exceptionnelle, aux entreprises des secteurs jugés essentiels à la continuité de la vie économique et à la sûreté de la nation, **de déroger aux règles d'ordre public en matière de durée quotidienne maximale de travail, de durée quotidienne maximale accomplie par un travailleur de nuit, de durée du repos quotidien, de durée hebdomadaire maximale absolue et moyenne, de durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit.** Des limites spécifiques sont également prévues afin de permettre aux entreprises régies par le code rural et de la pêche maritime de bénéficier du même mécanisme. Le principe du repos hebdomadaire demeure, lui, inchangé.

Les secteurs concernés, ainsi que les dérogations admises dans le respect des limites posées par cet article seront précisés par décret.

Tout employeur faisant usage d'au moins une des dérogations admises devra en informer sans délai le comité social et économique ainsi que le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi.

L'article 7 introduit quant à lui **des dérogations au repos dominical** à des entreprises relevant de secteurs particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation ou à la continuité de la vie économique, qui seront déterminés par décret, ainsi qu'aux entreprises qui assurent à celles-ci des prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale."

A JOUR DE:

Ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jour de repos

**LES DEROGATIONS POSSIBLES A LA DUREE DU TRAVAIL DANS LES
SECTEURS D'ACTIVITE PARTICULIEREMENT NECESSAIRES A LA
SECURITE DE LA NATION ET A LA CONTINUITE DE LA VIE ECONOMIQUE
ET SOCIALE**

Textes de référence :

- *Projet d'Ordonnance portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos (articles 6 et 7).*
- *Décret (toujours en attente de publication au 25 mars 2020) listant les secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale.*
- *Loi du 23 mars 2020 n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID 19*



Les dispositions dérogatoires prévues par l'Ordonnance susvisées s'appliquent **jusqu'au 31 décembre 2020.**

L'ordonnance a fixé ces nouvelles règles, **«par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables»**, ce qui signifie **qu'aucune disposition issue d'un accord collectif (d'établissement, d'entreprise, de Groupe ou de Branche) ne pourra faire échec à la mise en œuvre de ces dérogations au sein des entreprises.**



Les mesures prévues dans l'ordonnance s'imposent à toutes dispositions conventionnelles ayant le même objet.

1. LES SALARIES QUI PEUVENT ETRE CONCERNES PAR LES DEROGATIONS FIXEES PAR L'ORDONNANCE

Les **dérégations** sont ouvertes aux seules entreprises issues des « secteurs d'activités particulièrement nécessaires à la sécurité de la Nation et à la continuité de la vie économique et sociale » et dont la liste sera fixée par décret.

Ce décret est toujours en attente de publication au 25 mars 2020.

La liste de ces secteurs qui sera officialisée par Décret permettra de déterminer quelles entreprises pourront utiliser les dérogations aux règles d'ordre public en matière de durée du travail prévue par l'ordonnance.

Pour chacun des secteurs d'activité, le décret viendra préciser les dérogations qui pourront être mises en œuvre, et viendra encadrer les durées maximales de travail et durées minimales de repos qui pourront être fixées par l'employeur.

2. LES DEROGATIONS FIXEES PAR L'ORDONNANCE

a) Sur les durées maximales journalières et hebdomadaires de travail

1) Rappel des durées maximales de droit commun :

- La durée quotidienne de travail effectif ne peut dépasser 10 heures, sauf dérogations décidées par l'inspecteur du travail ou « en cas d'urgence » (surcroit temporaire d'activité notamment pour des Travaux devant être exécutés dans un délai déterminé, ou des travaux saisonniers) (L. 3121-18 Code du travail).
- La durée du travail maximale hebdomadaire de travail est soumise aux limites suivantes :
 - Elle ne peut excéder **48 heures** sur une même semaine de travail, sauf autorisation par l'inspection du travail pour « circonstances exceptionnelles », permettant de porter cette durée 60 heures au maximum (L. 3121-20, L. 3121-21 Code du travail).
 - Elle ne peut excéder **44 heures** sur une période quelconque de 12 semaines consécutives, sauf accord collectif ou, à défaut, sur autorisation de l'inspection du travail permettant de porter au maximum la moyenne sur ces 12 semaine à 46 heures par semaine (L. 3121-23, L. 3121-24 Code du travail).

2) Dérégations introduites par l'ordonnance :

- La durée quotidienne maximale de travail fixée à l'article L. 3121-18 du code du travail puisse être portée à 12 heures.
- La durée hebdomadaire maximale fixée à l'article L. 3121-20 du code du travail puisse être portée jusqu'à 60 heures.

Les entreprises concernées ont la possibilité, **sans autorisation préalable de l'Inspection du travail ou accord collectif**, de porter :

- **durée quotidienne** du travail au-delà des 10 heures maximales, jusqu'à 12 heures,
- **durée hebdomadaire** au- delà des 48h maximales par semaine, jusqu'à 60 heures,
- **durée hebdomadaire sur une période quelconque de douze semaines consécutives** (ou sur une période de douze mois pour certaines exploitations, entreprises, établissements du secteur agricole et assimilées) jusqu'à 48 heures.



Points de vigilance

Aucune disposition de l'ordonnance ne vient traiter **le seuil de déclenchement des heures supplémentaires ou les modalités de rémunération et de compensation des heures réalisées**, à savoir la rémunération des heures supplémentaires et la contrepartie obligatoire en repos pour les heures supplémentaires accomplies au délai du contingent annuel d'heures supplémentaires.

De ce fait, les employeurs optant pour ces dérogations **devront rémunérer aux conditions de droit commun les heures supplémentaires réalisées, selon nous les conditions légales devraient s'appliquaient *a minima***, mais la question reste ouverte sur l'application des dispositions conventionnelles qui seraient plus favorables s'agissant de la rémunération et de la compensation des heures supplémentaires.

Toutefois, sur ce point, le Ministère aurait déclaré « *A partir de la 36e heure de travail s'appliquera la majoration pour heure supplémentaire de 25 % sauf accord d'entreprise, avec un minimum de 10 %, ainsi que les repos compensateurs dans les conditions de droit commun* », ce qui irait dans le sens de l'application des dispositions conventionnelles, y compris moins favorables que la loi.

Cette position est, selon nous contestable et porte atteinte à l'équilibre conventionnel des accords adoptés en la matière, puisqu'il permet de déroger aux durées maximales sans revenir sur les majorations et compensations négociées en contrepartie.

b) Sur les temps de repos journaliers et hebdomadaires

1) Rappel des durées minimales de droit commun :

- Par principe, tout salarié bénéficie d'un **repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives**. Ce repos quotidien de 11 heures minimales est une règle d'ordre public fixant un minimum au-dessous duquel tout employeur ne peut aller (L. 3131-1 Code du travail).

Des dérogations sont néanmoins prévues pour des situations précises (article L3131-2 et L3131-63 Code du travail), et dans des conditions définies par décret, **par accord collectif ou sur autorisation de l'inspection du travail ou en cas d'urgence**.

- Le repos hebdomadaire minimum, celui-ci a une durée minimale de 24 heures consécutives** auxquelles les heures consécutives de repos quotidien (soit 35 heures) (L. 3132-2 Code du travail).

Points de vigilance



Pour les salariés en forfait-jours

Pour rappel, si le temps de repos minimum quotidien ne leur est pas applicable, le repos hebdomadaire minimal de 24 heures doit leur être assuré.

2) Dérogations introduites par l'ordonnance :

- Le **repos minimum quotidien** peut être réduit de 11 heures à **9 heures consécutives**, sous réserve d'un rapport des heures par l'attribution d'un repos compensateur égal à la durée du repos dont le salarié n'a pu bénéficier.



Points de vigilance

Les modalités de mise en œuvre de ce report de « repos compensateur », ne sont aucunement précisées par l'ordonnance, notamment s'agissant **du délai de report**.

- Le report doit-il intervenir dans un délai limité ? en tout état de cause avant le 31 décembre 2020 ? que deviendraient les heures de repos qui ne seraient potentiellement pas récupérées au 31 décembre 2020 ? Autant de questions pour lesquelles des réponses devront être apportées.

- Il faudra être vigilant sur l'articulation du droit au repos minimum avec la durée journalière maximale de travail fixée, par dérogation, à 12 heures. La réduction jusqu'à 9 heures de repos ne remettant pas en cause cette limite.

Il est donc indispensable que les représentants du personnel portent une attention particulière à ce dispositif.

**Pour aller plus loin...**

Le temps de repos minimal quotidien de 11 heures a pourtant été sanctuarisé par la directive européenne du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et fixant à son article 3 que :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives ».

Sur ce point, la chambre sociale de la Cour de Cassation a estimé que *« les différentes prescriptions énoncées par la directive précitée en matière de temps minimal de repos constituent des règles de droit social d'une importance particulière dont doit bénéficier chaque travailleur en tant que prescription minimale nécessaire pour assurer la protection de sa sécurité et de sa santé »* (cass.soc. 17 février 2010, pourvoi n°08-43212 PB).

On peut donc légitimement s'interroger sur la conformité de la dérogation introduite par l'ordonnance au droit européen, bien qu'on ne puisse exclure une évolution de la jurisprudence pour tenir compte des situations exceptionnelles de la crise.

*c) Sur les durées quotidienne et hebdomadaire maximales de travail du
accomplies par un travailleur de nuit*

1) Rappel des durées maximales de droit commun pour le travail de nuit :

- **la durée quotidienne de travail** accomplie par un travailleur de nuit ne peut **excéder 8 heures (L. 3122-6 Code du travail)**, sauf pour dépassement prévu pour les équipes de suppléance.
- La **durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit**, est calculée sur une période de 12 semaines consécutives, **qui ne peut dépasser 40 heures, sauf si un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche prévoit le dépassement de cette durée maximale hebdomadaire**, à condition que ce dépassement n'ait pas pour effet de porter celle-ci à plus de **44 heures sur 12 semaines consécutives** (articles L. 3122-7 et L. 3122-18 Code du travail)

2) Dérégations introduites par l'ordonnance :

- **la durée quotidienne maximale de travail** accomplie par un travailleur de nuit fixée peut être portée de 8 heures **jusqu'à 12 heures**, sous réserve de l'attribution d'un repos compensateur égal au dépassement de la durée prévue à ce même article.



Points de vigilance

A nouveau, il convient d'être très attentif sur les modalités de mise en œuvre de ce « repos compensateur égal au dépassement de la durée », puisque l'ordonnance ne précise aucunement dans quel délai sera effectivement pris le repos compensateur.

L'ordonnance ne précise par ailleurs à aucun moment ce qu'il adviendra des heures de repos qui ne seront potentiellement pas récupérés au 31 décembre 2020.

- **durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit** pourra être portée de 40 heures **jusqu'à 44 heures**.

Remarque : l'ordonnance **écarter donc l'exigence d'un accord collectif permettant une telle dérogation.**

Plus grave encore, cette majoration de la durée de travail durée hebdomadaire de travail du travailleur de nuit pourra être mise en œuvre par les entreprises concernées, **même en présence d'un accord collectif applicable dans l'entreprise**, puisque l'article 6 de l'ordonnance consacre cette majoration « par dérogation aux stipulations conventionnelles applicables ». **Ce qui écarte toute possibilité de pouvoir se rattacher à une disposition conventionnelle existante et qui serait plus favorable.**

d) Sur la prise de repos dominical

L'article 7 de l'ordonnance prévoit que les entreprises concernées pourront déroger à la règle du repos dominical fixée à l'article L. 3132-3 du même code **en attribuant le repos hebdomadaire par roulement.**

Cette dérogation s'appliquera également aux entreprises qui assurent à ces entreprises concernées « *les prestations nécessaires à l'accomplissement de leur activité principale* ».