

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

***La mise en conformité du temps de déplacement des salariés itinérants avec  
le droit de l'Union européenne***

**Sébastien Ranc**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

La mise en conformité du temps de déplacement des salariés itinérants avec le droit de  
l'Union européenne  
Note sous Soc., 23 novembre 2022, n° 20-21.924, publié

**Les approches juridiques du temps de déplacement.** Alors qu'en droit interne, l'approche du temps de travail est tertiaire, elle est binaire en droit de l'UE. En droit français du travail, le temps de travail effectif (C. trav., art. L. 3121-1) se distingue du temps de repos mais également des « tiers-temps » tels que le temps de déplacement entre le domicile et le lieu de travail (Sur ces « tiers-temps », v. not. S. TOURNAUX, Les temps périphériques au travail, *Dr. soc.* 2019, p. 634. *Adde* F. PETIT, « Le temps de déplacement du salarié », *ibid.* 2022, p. 32). Ce temps de déplacement est un « tiers-temps » car le législateur a décidé de ne pas le rattacher au temps de travail effectif même s'il est professionnel en raison du fait que sa durée dépend essentiellement de la liberté du salarié de choisir son domicile. Ce temps de déplacement fait l'objet d'un régime juridique particuliers, plus précisément d'une contrepartie financière ou de repos lorsqu'il dépasse une certaine durée (C. trav., art. L. 3121-4). En droit de l'Union, la Directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (ci-après, « directive-Temps de travail ») distingue uniquement le temps de travail (art. 2, §1) de la période de repos (art. 2, §2). La confrontation entre approches binaire issue du droit de l'UE et tertiaire en droit interne pose difficulté, à tel point que la Cour de cassation suggère depuis longtemps une modification de l'article L. 3124-4 du Code du travail pour tenir compte de certaines catégories professionnelles, en l'occurrence les salariés itinérants (v. dernièrement, *Rapport annuel de 2020*, spéc. p. 75). En vertu du principe selon lequel on n'est jamais mieux servi que par soi-même, la Haute juridiction a concilié d'elle-même ces deux approches dans un important arrêt du 23 novembre 2022.

**L'espèce.** Un salarié commercial itinérant se rendait chez ses clients à l'aide du véhicule professionnel. Pendant ses trajets, il exerçait ses fonctions commerciales à l'aide de son téléphone professionnel en kit main libre. Une partie de ses communications téléphoniques professionnelles avaient lieu sur le chemin qui le menait de son domicile à son premier client puis de son dernier client à son domicile, sans pour autant faire l'objet d'une rémunération. Ce salarié itinérant a donc demandé le paiement d'un rappel de salaire à titre d'heures supplémentaires correspondant à ses temps de trajets de début et de fin de journée. Les juges du fond ont décidé que ces deux trajets correspondaient à du temps de travail effectif et ont donc condamné l'employeur au paiement d'un rappel de salaire (CA Rennes, 17 septembre 2020, n° 17/01776).

La question de droit posée à la Cour de cassation était la suivante : le temps de trajet d'un salarié itinérant entre ses premier et dernier clients et son domicile relève-t-il de la qualification issue de l'article L. 3121-4 du Code du travail et, par conséquent, doit-il seulement faire l'objet de contreparties financières ou de repos ? Ou bien, est-ce que ce temps de trajet doit être qualifié de temps de travail au sens de la directive-Temps de travail et, par conséquent, faire l'objet d'une rémunération salariale au titre des heures supplémentaires ?

**La solution.** Dans un arrêt publié du 23 novembre 2022 (n° 20-21.924 : SSL 2022, n° 2024, p. 5, note M. MORAND ; *ibid.*, p. 8, note A. FABRE ; JCP S 2023, 1003, note X. AUMÉLAN), la Cour de cassation décide qu'« *eu égard à l'obligation d'interprétation des articles L. 3121-1 et L. 3121-4 du code du travail à la lumière de la directive 2003/88/CE, il y a donc lieu de juger désormais que, lorsque les temps de déplacements accomplis par un salarié itinérant entre son domicile et les sites des premier et dernier clients répondent à la définition du temps de travail effectif telle qu'elle est fixée par l'article L. 3121-1 du code du travail, ces temps ne relèvent pas du champ d'application de l'article L. 3121-4* » (nous soulignons). Autrement dit, le temps de déplacement du salarié itinérant peut désormais être un temps de travail effectif, à condition qu'il en remplisse les conditions. En cas de litige, le juge doit vérifier préalablement si, pendant le temps de trajet, le salarié itinérant doit se tenir à la disposition de l'employeur et se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles. Si tel est le cas, ce temps de trajet sera pris en compte pour apprécier le respect des seuils et plafonds de durée du travail. Le salarié pourra alors prétendre à la rémunération correspondante au titre par exemple des heures supplémentaires. En revanche, si ce temps de trajet ne constitue pas un temps de travail effectif, celui-ci ne pourra prétendre qu'à la contrepartie prévue par l'article L. 3121-4 du Code du travail, s'il en remplit les conditions. En l'espèce, le salarié itinérant n'avait pas de lieu habituel de travail et son employeur lui demandait d'intervenir avec un véhicule de la société dans le cadre d'un parcours de visites programmées sur un secteur géographique très étendu. Pendant les temps de trajet entre son domicile et ses premier et dernier clients, le salarié devait se tenir à la disposition de l'employeur et se conformer à ses directives, sans pouvoir vaquer à ses occupations personnelles. Incontestablement, il s'agissait d'un temps de travail effectif devant être comptabilisé au titre de la durée du travail, et potentiellement au titre des heures supplémentaires, et rémunéré en tant que telles.

**L'ancienne position intenable en droit interne.** Sans aucun doute, il s'agit d'un revirement jurisprudentiel. Pour bien comprendre cet arrêt, il faut revenir sur l'état antérieur du droit en la matière. La Haute juridiction considérait alors que le temps de trajet entre le domicile d'un salarié itinérant et le lieu de travail assigné par l'employeur ne constituait pas un temps de travail effectif et, par conséquent, ne pouvait donner lieu qu'à contrepartie (Soc., 14 novembre 2012, n° 11-18.571, *Bull. civ. V*, n° 295 ; 24 septembre 2014, n° 12-29.209, inédit). En outre, elle décidait que « *le mode de rémunération des travailleurs dans une situation dans laquelle les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel et effectuent des déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier client désignés par leur employeur relève, non pas de ladite directive [Temps de travail], mais des dispositions pertinentes du droit national* », et donc de l'article L. 3121-4 du Code du travail, qui exclut la qualification de temps de travail effectif (Soc., 30 mai 2018, n° 16-20.634, *Bull. civ. V*, n° 97). Cette solution reposait sur la distinction entre le temps de travail et la rémunération, cette dernière, sauf exception en matière de congés payés, n'entrant pas dans le champ d'application de la directive. C'était oublier que le temps de travail et la rémunération en découlant sont inextricables. En définitive, la Haute juridiction refusait toute interprétation *contra legem* de l'article L. 3121-4 du Code du travail selon lequel le temps de déplacement professionnel « n'est pas » du temps de travail effectif. Sous la pression du droit de l'UE, la Cour de cassation ne pouvait plus tenir cette position.

**L'interprétation conforme du droit interne au droit de l'Union.** Le premier garant de la primauté du droit de l'UE est le juge interne. Ce dernier dispose de plusieurs outils assurant cette primauté dont fait partie l'interprétation conforme. « À l'image de la chirurgie réparatrice, il s'agit moins de procéder à l'ablation du corps malade qu'à sa reconstruction » A. FABRE, « La sophistication du procédé d'interprétation conforme », *SSL* 2022, n° 2024, p. 8), la limite de l'interprétation conforme étant l'interprétation *contra legem*.

Avant d'interpréter le droit interne conformément au droit l'UE, la Cour de cassation rappelle l'état de ce dernier droit. D'abord, la Cour de justice a dit pour droit que « l'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE [...] doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du "temps de travail", au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par l'employeur » (CJUE, 10 septembre, 2015, C-266/14, *Tyco : Dr. soc.* 2016, p. 58, note A. FABRE). Certains salariés avaient essayé de se prévaloir de cette jurisprudence européenne devant la Cour de cassation laquelle avait, on l'a dit, artificiellement distingué les questions de temps de travail et de rémunération (Soc., 30 mai 2018, n° 16-20.634, *Bull. civ. V*, n° 97). Ensuite, la Haute juridiction reconnaît que la pression du droit de l'Union s'est accentuée avec un arrêt du 9 mars 2021 (C-344/19, *Radiotelevizija Slovenija*) où « la CJUE retient que les notions de "temps de travail" et de "période de repos" constituent des notions de droit de l'Union qu'il convient de définir selon des caractéristiques objectives, en se référant au système et à la finalité de la directive 2003/88/CE. En effet, seule une interprétation autonome est de nature à assurer à cette directive sa pleine efficacité ainsi qu'une application uniforme de ces notions dans l'ensemble des États membres (point 30). La CJUE précise que malgré la référence faite aux "législations et/ou pratiques nationales" à l'article 2 de la directive 2003/88/CE, les États membres ne sauraient déterminer unilatéralement la portée des notions de "temps de travail" et de "période de repos", en subordonnant à quelque condition ou restriction que ce soit le droit, reconnu directement aux travailleurs par cette directive, à ce que les périodes de travail et, corrélativement, celles de repos soient dûment prises en compte. Toute autre interprétation tiendrait en échec l'effet utile de la directive 2003/88/CE et méconnaîtrait sa finalité (point 31) ». Autrement dit, la notion de temps de travail est autonome et dépend de l'interprétation réalisée par la Cour de justice, peu importe la définition en droit interne issue de tel ou tel État membre. L'article L. 3121-4 du Code français du travail doit d'abord être interprété à la lumière de la directive-Temps de travail.

D'aucuns trouveront l'interprétation conforme de la Cour de cassation jusqu'au-boutiste. D'un côté, nul ne peut nier que cette interprétation est textuellement *contra legem*. L'article L. 3121-1 du Code du travail est clair : le temps de déplacement professionnel « n'est pas » un temps de travail effectif. La jurisprudence ajoute une exception que le législateur n'a jamais prévu. Pour autant et ce grâce à l'interprétation conforme, la solution est habile car elle n'aboutit pas à la mise à l'écart de la disposition légale. « Ici, l'interprétation conforme prend plutôt la forme d'une exception apportée à un texte. L'article L. 3121-4 est conforme au droit de l'Union (ici la directive 2003/88) *sous réserve* que l'on exclut de son champ d'application les temps de trajet des salariés itinérants répondant aux conditions de temps de travail effectif. C'est une interprétation conforme par amputation » (A. FABRE, « La sophistication du procédé d'interprétation conforme », *SSL* 2022, n° 2024, p. 8). D'autres questions en la

matière ne manqueront pas de se poser demain à la Cour de cassation, à moins que le législateur ne reprenne de lui-même la plume...