

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



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

Travail de nuit et groupement d'intérêt économique

Sébastien Ranc

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Solution. Un magasin de vêtements ne pouvait pas recourir au travail de nuit car ce dernier n'était pas indispensable à son fonctionnement. Par conséquent, une période de travail de nuit différente de celle prévue par la loi (entre 21 heures et 6 heures) ne pouvait ni être fixée par un accord collectif, ni être autorisée par l'inspecteur du travail, ni être affectée par une décision d'assemblée générale d'un groupement d'intérêt économique (GIE) regroupant les commerçants de la galerie commerciale à laquelle appartenait le magasin.

Impact. L'accès au travail de nuit pour les entreprises relevant du secteur d'activité de la vente de vêtements paraît bien difficile, sans toutefois ne pas être théoriquement impossible. La Chambre commerciale s'aligne sur l'interprétation restrictive des autres chambres de la Cour de cassation, évitant ainsi des stratégies contentieuses consistant à saisir telle ou telle juridiction selon qu'elle est plus ou moins favorable au travail de nuit.

Quelques chiffres sur le travail de nuit. En 2023, 11,1 % des actifs en emploi travaillent au moins une fois de nuit au cours d'une période de quatre semaines (« Le travail de nuit », 12 juin 2024, disponible sur le site internet de la DARES). Plus précisément, le travail de nuit est particulièrement répandu dans le secteur de la fabrication de denrées alimentaires, de boissons et de produits à base de tabac, où 27,6 % des personnes en emploi travaillent au moins une fois de nuit sur une période de quatre semaines consécutives en 2023. Elle est également courante dans les secteurs du transport et entreposage (26,6 %), de la santé humaine (19,2 %) ou encore de l'hébergement et restauration (17,9 %). En droit du travail, le principe reste celui de l'interdiction du travail de nuit malgré une tendance contemporaine à sa libéralisation (v. not. L. CAILLOUX-MEURICE, « Le travail de nuit et le travail en soirée : à chaque nuit suffit sa peine », *JCP S* 2015, 1319 ; F. FAVENNEC-HÉRY, « Travail dominical, travail en soirée », *Dr. soc.* 2015, p. 787 ; M. d'ALLENDE, « Travail de nuit : quelques changements dans la continuité », *JCP S* 2016, 1297 ; « L'assise conventionnelle du travail de nuit est renforcée », *JCP S* 2017, 1311). Pour autant, le régime juridique du travail de nuit reste assez protecteur, raison pour laquelle il est en principe invoqué par les salariés. Mais, dans un récent arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation, on découvre que le travail de nuit peut être utilisé comme un moyen de défense par une entreprise à l'encontre d'un groupement auquel elle appartient.

L'espèce. Courant 2014, la société *Zara France* prenait à bail un magasin situé dans la galerie d'un centre commercial. Par le seul effet de ce bail, la société adhérait au groupement d'intérêt économique (GIE) des commerçants de ce centre commercial. Ce dernier avait notamment pour mission statutaire de fixer les horaires d'ouverture et de fermeture de la galerie commerciale ainsi que des magasins qui l'occupent. Ces horaires ont été arrêtés par une délibération de son assemblée générale, de 9h ou 9h30 le matin jusqu'à 21h et ce, toute l'année. En cas de non-respect de ces horaires, le contrevenant s'exposait à une pénalité financière (600 € HT) par infraction constatée. Alors qu'elle observait jusqu'alors ces horaires, la société *Zara*, courant 2016, modifiait son horaire de fermeture et fermait désormais son magasin, pendant toute la période d'heure d'hiver, non plus à 21h, mais dès 20h30. Invitée par

le GIE à respecter les horaires du centre commercial tel qu'arrêtés par son assemblée générale, la société *Zara* se justifiait par la nécessité de respecter la législation en matière de travail de nuit qui proscrit en principe le travail au-delà de 21h, étant précisé qu'elle ne pouvait pas mettre en place le dispositif du travail en soirée car elle ne se situait pas dans une zone touristique internationale (C. trav., art. L. 3122-4). Afin de libérer les salariés au plus tard à 21h, la société estimait donc devoir fermer son magasin dès 20h30 pour leur laisser le temps à ses salariés d'achever leurs derniers travaux, notamment d'arrêtés de caisses et de rangement du magasin.

Le GIE sommait la société *Zara* de se conformer aux horaires décidés par l'assemblée générale et, par ailleurs, la mettait en demeure de lui payer une pénalité financière (71.851,56 € TTC) pour non-respect réitéré des horaires. En l'absence d'un règlement amiable du différend, le GIE saisissait – non pas la juridiction prud'homale – mais le tribunal de commerce car il s'agit d'un litige entre commerçants. Le GIE a été débouté de l'ensemble de ces demandes par les juridictions du fond (T. com. Nantes, 6 mai 2019 ; CA Rennes, 3^{ème} ch. com., 15 mars 2022, n° 19/03509) dont le raisonnement a été validé par la Cour de cassation (Com., 29 mai 2024, n° 22-17.107, publié). À notre connaissance, c'est la première fois que la chambre commerciale de la Cour de cassation statue sur le travail salarié de nuit. C'est d'ailleurs le principal intérêt de cet arrêt qui permet de comparer les interprétations issues des différentes chambres de la Haute juridiction en matière de travail nocturne.

L'interprétation tout aussi stricte du recours au travail de nuit par la Chambre commerciale.

La compétence matérielle du travail de nuit relève en principe de juridiction prud'homale. Mais dans la mesure où le travail de nuit comporte un volet pénal (C. trav., art. R. 3124-15 qui prévoit une amende de 5^{ème} classe, prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction), il arrive que les juridictions criminelles soient également compétentes. En matière de travail de nuit, « la jurisprudence [de la chambre criminelle de la Cour de cassation] est parfois plus sociale que celle de la Chambre sociale, lorsqu'est en jeu le respect d'une règle législative instaurant une protection des salariés présentant un caractère d'ordre public » (M. VÉRICEL, *Conditions de travail*, D. référence, 2021/2022, spéc. n° 111.214). En est-il de même s'agissant de la jurisprudence commerciale ? Il s'avère que l'interprétation de la Chambre commerciale se révèle tout aussi restrictive s'agissant du recours au travail de nuit (I) et de la possibilité de déroger aux horaires du travail de nuit fixés par la loi (II). Au passage, la chambre commerciale de la Cour de cassation aurait pu saisir la Chambre sociale pour avis (CPC, art. 1031-1 et s.). Il faut se réjouir pour la bonne administration de la justice qu'elle ne l'ait pas fait dans la mesure où le contentieux en la matière est relativement bien « balisé ».

I : Le dispensable recours au travail de nuit au regard du fonctionnement de l'entreprise

L'exceptionnel recours au travail de nuit. En premier lieu, la chambre commerciale de la Cour de cassation rappelle le contenu de l'article L. 3122-1 du Code du travail, ancien article L. 3122-32, interprété à la lumière de la directive 93/104 du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail : « *le recours au travail de nuit est exceptionnel. Il prend en compte les impératifs de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et est justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique ou des services d'utilité sociale* ». Toute la difficulté réside dans le fait d'identifier précisément les critères en fonction desquels le recours au travail de nuit peut être justifié. Le Conseil constitutionnel

ayant écarté le grief d'imprécision de ces critères (Décision n° 2014-373 QPC, 4 avril 2014, *Société Sephora*), il faut s'en remettre à la jurisprudence de la Cour de cassation pour connaître les cas de recours justifiés au travail de nuit.

Les cas de recours justifiés au travail de nuit. S'agissant de la justification issue de la nécessité d'assurer des services d'utilité sociale, la Cour de cassation a précisé qu'« *il résulte du préambule de l'accord étendu de la branche sanitaire, sociale et médico-sociale à but non lucratif visant à mettre en place le travail de nuit du 17 avril 2002 étendu, applicable à l'association Croix-Rouge française, que le recours au travail de nuit est justifié par la prise en charge continue des usagers* » et que, tel est le cas, lorsque « *la structure fonctionnait avec une permanence d'accueil d'urgence humanitaire 24 heures sur 24, 7 jours sur 7* » (Soc., 8 novembre 2017, n° 16-15.584, *Bull. civ. V*, n° 190 : *JCP S* 2017, 1419, note L. CAILLOUX-MEURICE ; *RD* 2018, p. 139, note M. VÉRICEL). Dans notre arrêt à commenter, les juges du fond – dont le raisonnement a été validé par la Cour de cassation – avaient bien retenu que l'activité de vente de vêtements de la société *Zara* ne relevait pas d'un service d'utilité sociale. S'agissant de la justification économique du travail de nuit, c'est-à-dire la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique, la chambre sociale de la Cour de cassation a précisé que « *le travail de nuit ne peut être le mode d'organisation normal du travail au sein d'une entreprise et ne doit être mis en œuvre que lorsqu'il est indispensable à son fonctionnement* » (Soc., 24 septembre 2014, n° 13-24.851, *Bull. civ. V*, n° 205, *Sephora* : *JCP S* 2014, 1427, note L. CAILLOUX-MEURICE ; *JCP G* 2014, 1151, note M. d'ALLENDE ; *RD* 2015, p. 52, note M. VÉRICEL). La chambre commerciale de la Cour de cassation reprend à son compte cet attendu.

Le contrôle judiciaire du recours au travail de nuit. Comment les juges contrôlent-ils les cas de recours au travail de nuit ? Ayant passé au crible les arrêts rendus par les chambres sociale et criminelle de la Cour de cassation, un auteur a proposé la méthode suivante : « il est nécessaire, dans un premier temps, de vérifier si le recours au travail de nuit est inhérent au secteur d'activité dont relève l'entreprise, [...]. Une réponse positive devrait suffire à justifier le recours au travail de nuit [...]. Dans le cas contraire, un contrôle plus approfondi s'impose. Afin de garantir son caractère "anormal", il conviendrait de s'assurer que le travail de nuit est le seul mode d'organisation apte à satisfaire l'objectif ou l'un des objectifs avancés » (D. BAUGARD, « La justification du recours au travail de nuit », *RJS* 2020, spéc. n° 13). Autrement dit, à une analyse sectorielle s'ensuit une analyse situationnelle. Le travail de nuit serait ainsi inhérent à certains secteurs d'activités tels que la presse, la télévision, le cinéma, les spectacles vivants, les discothèques (C. trav., art. L. 3122-2), les casinos, les hôtels, les cliniques ou hôpitaux, la sécurité, etc. En revanche, tel n'est pas le cas des secteurs d'activité du commerce de parfumerie (Soc., 24 septembre 2014, n° 13-24.851, *Bull. civ. V*, n° 205, *Sephora* : *op. cit.*), du commerce alimentaire (Crim., 2 septembre 2014, n° 13-83.304, inédit : *RD* 2015, p. 52, note M. VÉRICEL ; 16 octobre 2018, n° 17-83.703, inédit), de la métallurgie (Soc., 30 janvier 2019, n° 17-22.018, inédit) ou encore de la restauration. À défaut de lien consubstantiel entre l'activité et le travail de nuit, il faut ensuite vérifier que le recours à ce dernier est indispensable au fonctionnement de l'entreprise. Cela pourrait être le cas en raison d'impérieuses contraintes de logistique ou de livraison (par exemple, s'il est question de produits frais et très vite périssables), de l'impossibilité d'arrêter une chaîne de production, etc.

En l'espèce, la chambre commerciale de la Cour de cassation a décidé que « *le recours de travail de nuit pendant la période d'hiver en litige n'était pas indispensable au fonctionnement*

de la société Zara ». Autrement dit et si l'on reprend la méthode en deux temps exposée ci-dessus, l'activité de vente de vêtements, y compris ses tâches ultimes d'arrêté de caisses et de rangement du magasin avant sa fermeture effective, ne sont pas inhérentes au travail de nuit. En outre, le travail de nuit n'est absolument pas indispensable au fonctionnement d'un magasin de vêtements. Rien n'empêche d'anticiper la réalisation des dernières tâches de la journée avant de basculer dans le régime du travail de nuit. Ne pouvant pas recourir au travail de nuit, il était impossible pour la société *Zara* de faire travailler ses salariés au-delà de 21 heures.

II : L'impossibilité de déroger aux dispositions légales relatives aux horaires du travail de nuit

Pas de dérogation ni par accord collectif, ni par autorisation administrative... En second lieu, la chambre commerciale de la Cour de cassation décide qu'« *il résulte de l'article L. 3122-29 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et des articles L. 3122-15, L. 3122-20 et L. 3122-22 de ce code, dans leur rédaction issue de cette loi, applicables au litige, qu'une période de travail de nuit différente de la période légale comprise entre 21 heures et 6 heures ne peut valablement être fixée par un accord collectif organisant le recours au travail de nuit ou être autorisée par l'inspecteur du travail que si l'entreprise est en droit de recourir au travail de nuit* ». Il manque, semble-t-il, dans cet attendu la mention d'une disposition légale. En effet, l'ancien article L. 3122-29 du Code du travail relatif aux horaires du travail de nuit a été décomposé, par la loi dite *Travail* du 8 août 2016, en un triptyque de dispositions dont seules sont ici indiquées celle ouvrant le champ à négociation collective (C. trav., art. L. 3122-15) et celles supplétives (C. trav., art. L. 3122-20 et L. 3122-22), alors qu'auraient pu être également mentionnée la disposition d'ordre public en la matière (C. trav., art. L. 3122-2, al. 2). Malgré tout, le raisonnement est logique : si l'entreprise ne peut pas recourir au travail de nuit, il ne lui est pas possible *a fortiori* d'utiliser les dispositifs légaux – un accord collectif ou une autorisation administrative – permettant de déroger aux horaires du travail de nuit d'ordre public.

Pourtant, à la lecture de l'arrêt de la cour d'appel, on apprend que l'UES à laquelle appartient la société *Zara* avait négocié un accord collectif permettant de maintenir ses magasins ouverts jusqu'à 21 heures et ce, pendant toute la période correspondant à l'heure d'été. Cet accord collectif a été écarté des débats car il ne correspondait pas à la période hivernale en litige. La solution n'aurait peut-être pas été la même, si l'accord collectif couvrait toute la période annuelle et s'il avait été régi par le dernier alinéa de l'article L. 3122-15, issu de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, selon lequel « *cette convention ou cet accord collectif [organisant le recours au travail de nuit] est présumé négocié et conclu conformément aux dispositions de l'article L. 3122-1* ». Autrement dit, l'accord collectif relatif au travail de nuit aurait alors été présumé justifié par la nécessité d'assurer la continuité de l'activité économique. Il aurait été peut-être un peu plus difficile pour la société *Zara* de prouver qu'elle n'avait pas à respecter les horaires conventionnels de nuit (Crim., 7 janvier 2020, n° 18-83.074, publié : *RDT* 2020, p. 341, note M. VÉRICEL).

...Ni *a fortiori* par une décision d'assemblée générale d'un GIE. Les seuls moyens légaux pour déroger aux horaires de nuit d'ordre public sont la négociation collective ou, à défaut, une autorisation administrative. Par conséquent, une « simple » décision d'assemblée générale d'un GIE – « d'une moindre valeur dans l'échelle de la hiérarchie des normes » selon les juges du

fond – est impuissant face à des dispositions légales d’ordre public. Ce n’est là que la résolution assez simple d’un conflit de normes grâce au principe hiérarchique (Sur ce principe en tant que « métarègle », v. not. N. ANCIAUX, « Le recours aux métarègles en droit du travail : à propos de l’articulation entre l’article 1226 du Code civil et la prise d’acte de la rupture du contrat de travail par le salarié », *JCP S* 2024, 1199).