

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 5 avril 2012

N° de pourvoi: 11-11283

Non publié au bulletin

Cassation

M. Gosselin (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail ;

Attendu que constitue un travail effectif au sens des textes susvisés, 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 ; que constitue au contraire une astreinte la 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 effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 10 novembre 2003 par la société Soghestel Avermes, qui exploite un Hôtel 1re Classe, en qualité d'employée polyvalente à temps partiel ; qu'à compter du 1er août 2005, elle a accédé au poste d'adjointe de direction à temps complet, l'avenant prévoyant sa soumission des astreintes de nuit ; que soutenant que ces astreintes constituaient en réalité du temps de travail effectif, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes de rappel de salaire à titre d'heures complémentaires et supplémentaires ;

Attendu que pour faire droit à ces demandes, la cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur mettait seulement à la disposition des salariés d'astreinte de nuit une des chambres de l'hôtel, pas une chambre spécialement affectée et aménagée, mais une chambre non louée en fin de service de jour, type Hôtel 1re Classe donc équipée de toilettes et d'une douche mais d'un confort sommaire, sans éléments de cuisine ou autres commodités permettant au salarié de vaquer à des occupations personnelles, que le salarié d'astreinte disposait d'un espace très réduit, non personnalisé, non adapté aux besoins de la vie courante et aux loisirs, dont il devait d'ailleurs restituer l'usage à l'employeur au matin, qu'il apparaît également que le salarié d'astreinte devait assurer toute la nuit, outre les urgences, la réception des clients qui arrivaient après 22 heures, en

raison notamment du fait que l'automate était hors service pendant certaines périodes, que le salarié était contractuellement tenu de noter tous événements survenus pendant la nuit comme doit le faire un veilleur de nuit et que la société, suite aux contestations des salariés concernant ces astreintes de nuit et aux arrêts rendus par cette cour pour d'autres salariés a procédé au recrutement d'un veilleur de nuit, en a déduit que la salariée était tenue de rester dans des locaux imposés par l'employeur et situés à proximité immédiate de son lieu de travail afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention, notamment la réception de clients, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ; Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la taille et de la situation du logement de fonction, de l'obligation faite à la salariée de réceptionner des clients après 22 heures en cas de panne de l'automate ainsi que de noter sur un registre les événements survenus durant l'astreinte, ce qui est de nature à permettre utilement un décompte des heures d'intervention, et du recrutement ultérieur d'un veilleur de nuit, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'impossibilité pour l'intéressée de vaquer librement à des occupations personnelles durant les temps litigieux, a violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 30 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Riom ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ;
Condamne M. X... aux dépens ;
Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;
Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du cinq avril deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Soghestel Avernmes

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société SOGHESTEL AVERMES à payer à Madame X... les sommes de 52. 564, 31 € à titre de rappel de salaires sur les heures complémentaires et supplémentaires effectuées de janvier 2005 à février 2009 inclus, 5. 256, 43 € au titre des congés payés afférents, 10. 548, 12 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi en matière de repos compensateur, 5. 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi du fait des manquements contractuels imputables à l'employeur et 1. 900 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

AUX MOTIFS PROPRES QUE les parties ont signé un contrat de travail à durée indéterminée en date du 10 novembre 2003 pour l'embauche de Madame Christiane X... en qualité d'employée polyvalente à temps partiel (horaire mensuel de 86, 66 heures) ; que le contrat de travail stipule notamment :

- des conditions contractuelles régies par la convention collective nationale des hôtels-café-restaurants ;
- un horaire de travail de 20 heures par semaine réparti sur 5 jours (horaire mensuel de 86, 66 heures) ;
- des heures complémentaires dans la limite maximum de 32 heures par semaine ;

Que des avenants signés par les parties ont porté l'horaire mensuel de Madame Christiane X... à 169 heures pour la période du 1er juillet 2004 au 30 septembre 2004, puis pour le mois de février 2005 ; qu'un avenant signé par les parties le 1er août 2005 a porté définitivement l'horaire mensuel de Madame Christiane X... à 169 heures et a mentionné désormais un emploi d'adjointe de direction (agent de maîtrise niveau 4

échelon-rémunération de base mensuelle de l. 357, 07 €) ; que le 26 septembre 2008, le contrôleur du travail de Moulins écrivait à Madame Christiane X... : “ Pour faire suite à votre demande, j’ai l’honneur de vous confirmer les termes de notre entretien concernant le déroulement de votre contrat de travail au sein de l’hôtel 1ère classe à AVERMES : Depuis plusieurs mois, vous effectuez, au sein de l’hôtel, en sus des heures effectuées dans le cadre de votre contrat de travail, des heures de travail de nuit (de 22 heures à 6 heures le matin), ce qui a eu pour objet de vous faire travailler d’abord de jour, pour des durées pouvant aller jusqu’à 9h45, puis de nuit (8 heures 15 minutes) puis de nouveau une Journée de travail. Toutes ces heures cumulées ont eu pour conséquence de vous faire dépasser les durées quotidiennes et hebdomadaires de travail (12 heures maximum pour le personnel de réception et 46 heures pour la durée maximale hebdomadaire sur une période quelconque de 12 semaines consécutives et 48 heures en durée maximale hebdomadaire absolue) prévues par la convention collective nationale des hôtels, cafés, restaurants applicable dans l’hôtel 1ère classe. Votre employeur considère que les heures effectuées la nuit sont des heures d’astreinte qu’il vous rémunère 18 euros. Or, l’activité de veilleur de nuit est prévue par la convention collective qui régit cette profession, qui précise que la durée quotidienne maximale de travail d’un veilleur de nuit ne doit pas excéder 12 heures. De plus, le travail effectué la nuit ne constitue pas une astreinte puisque vous devez être à la disposition des clients soit pour effectuer les réservations (du fait d’un distributeur de réservation en panne depuis plusieurs mois), soit pour leur remettre la clef de leur chambre (absence de digicode), et être là pour régler d’éventuels problèmes (perte de clefs des clients...). Il convient donc de considérer que les heures de nuit sont bien des heures de travail effectif devant être rémunérées comme telles, c’est-à-dire au taux plein et non 18 euros les 8 heures 15 comme votre employeur le fait. “ ; que par courrier du 22 octobre 2008, Madame Christiane X... se plaignait auprès de son employeur des conditions de réalisation des “ astreintes “ et sollicitait le règlement des heures effectuées dans ce cadre comme temps de travail effectif ; que par courrier du novembre 2008, la SARL SOGHESTEL A VERMES répondait à Madame Christiane X... que la période d’astreinte n’est pas du temps de travail effectif et que “ le salarié qui effectue une astreinte se voit mettre à disposition une chambre, mange, dort, regarde la télévision ou peut recevoir quelqu’un et n’intervient lorsqu’il y a seulement un souci client “ ; que, sur les temps d’astreinte ou de travail effectif, l’article L. 3121-1 du code du travail (ancien L. 212-4) 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 ; que selon l’article L. 3121-5 du même code (ancien L. 212-4 bis), 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 ; que la durée de cette intervention est considérée comme un temps de travail effectif ; qu’aux termes de l’article L. 3121-6 : “ Exception faite de la durée d’intervention, la période d’astreinte est prise en compte pour le calcul de la durée minimale de repos quotidien prévue à l’article L. 3131-1 et des durées de repos hebdomadaire prévues aux articles L. 3132-2 et L. 3164-23 “ ; qu’aux termes de l’article L. 3121-7 : “ Ces astreintes sont mises en place par des conventions ou accords collectifs étendus ou des accords d’entreprise ou d’établissement, qui en fixent le mode d’organisation ainsi que la compensation financière ou sous forme de repos à laquelle elles donnent lieu. À défaut de conclusion d’une convention ou accord, les conditions dans lesquelles les astreintes sont organisées et les compensations financières ou en repos auxquelles elles donnent lieu sont fixées par l’employeur après information et consultation du comité d’entreprise ou, en l’absence de comité d’entreprise, des délégués du personnel s’il en existe, et après information de l’inspecteur du travail. “ ; qu’aux termes de l’article L. 3121-8 : “ La programmation individuelle des périodes

d'astreinte doit être portée à la connaissance de chaque salarié concerné quinze jours à l'avance, sauf circonstances exceptionnelles et sous réserve que le salarié en soit averti au moins un jour franc à l'avance. " ; qu'aux termes de l'article R. 3121-1 : " En fin de mois, l'employeur doit remettre à chaque salarié concerné un document récapitulatif le nombre d'heures d'astreinte effectuées par celui-ci au cours du mois écoulé ainsi que la compensation correspondante. Ce document, qui est tenu à la disposition des agents de contrôle de l'inspection du travail, est conservé pendant une durée d'un an. " ; que constitue un travail effectif au sens des textes susvisés, 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 ; que constitue au contraire une astreinte la 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 effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; que lorsque la sujétion imposée au salarié consiste à se tenir durant la nuit dans un logement de fonction personnel attribué par l'employeur au sein de l'établissement afin d'être en mesure d'intervenir en cas d'urgence, cette sujétion s'analyse en une astreinte si elle n'empêche pas le salarié de vaquer à des occupations personnelles ; que constitue un temps de travail effectif devant être rémunéré comme tel la période pendant laquelle des salariés sont tenus de rester dans des locaux imposés par l'employeur et situés à proximité immédiate de leur lieu de travail, sans constituer un logement de fonction attribué spécifiquement par l'employeur dans ce cadre, afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention, et ce sans pouvoir vaquer à leurs occupations personnelles ; que les astreintes donnent lieu à compensation financière ou sous forme de repos fixée soit par des conventions ou accords, soit, à défaut, par l'employeur ; que si l'attribution d'un logement à titre gratuit peut constituer une modalité de rémunération de l'astreinte, cette modalité doit être prévue par une disposition claire et précise ; que le juge, qui constate l'absence de dispositions conventionnelles ou contractuelles quant à la rémunération des heures d'astreinte, apprécie souverainement le montant de la rémunération revenant au salarié au titre de ces heures ; qu'en l'espèce, le contrat de travail signé le 10 novembre 2003 ne mentionne ni astreintes ni logement de fonction ; que l'avenant signé le 1er août 2005 contient les dispositions suivantes au titre des astreintes : " Du fait de votre fonction d'Adjointe de Direction, vous aurez à assurer des astreintes. Ces astreintes doivent être consignées dans un registre d'astreintes, mentionnant les informations suivantes : jour/ mois/ année-nom/ prénom du salarié qui assure l'astreinte signature du salarié-et validation par la signature de la Direction. Pour chaque astreinte effectuée et validée, par votre direction, sur le registre des astreintes, vous percevrez la somme de 18, 00 € uros brut. " ; que cet avenant ne contient aucune mention quant à la mise à disposition d'un logement de fonction ou autre local dans le cadre des astreintes ; que les bulletins de salaire produits (depuis janvier 2005) mentionnent effectivement la seule rémunération des heures d'astreintes de nuit par une " prime astreintes " au taux forfaitaire de 18 Euros ; qu'en l'espèce, l'employeur qui ne conteste pas les permanences de nuit effectuées régulièrement par la salariée ne justifie nullement avoir mis à la disposition de celle-ci un logement de fonction qui lui aurait permis de vaquer dans ce cadre à des occupations personnelles, ; qu'il apparaît que l'employeur mettait seulement à la disposition des salariés " d'astreinte de nuit " une des chambres de l'hôtel, pas une chambre spécialement affectée et aménagée mais une chambre non louée en fin de service de jour, type hôtel 1ère classe donc équipée de toilettes et d'une douche mais d'un confort sommaire, sans éléments de cuisine ou autres commodités permettant au salarié de vaquer à des occupations personnelles ; que le salarié d'astreinte disposait ainsi d'un espace très réduit, non personnalisé, non adapté aux besoins de la vie courante et aux loisirs, dont il devait d'ailleurs restituer l'usage à l'employeur au matin ; qu'il apparaît également que le

salarié d'astreinte devait assurer toute la nuit, outre les urgences, la réception des clients qui arrivaient après 22 heures, en raison notamment du fait que l'automate était hors service pendant certaines périodes (exemple : janvier à juin 2008), sans que l'employeur ne prenne en considération ces circonstances de fait au regard de sa détermination à ne rémunérer qu'une intervention forfaitaire de 18 Euros par nuit ; que les pièces produites par Madame Christiane X... (registre des astreintes de nuit et planning), non contestées par l'employeur, démontrent que la salariée pouvait parfois (exemple : 3 au 6 mars 2008 ; 17 au 19 mars 2008) effectuer dans ces conditions plusieurs astreintes de nuit de suite dans la même semaine (22 heures le soir à 8 heures du matin), précédées et suivies d'une journée " normale " de travail (8 h-12 h et 17 h-22 h), alors que la SARL SOGHESTEL AVERMES ne retenait qu'un horaire journalier de 9 heures ; que la SARL SOGHESTEL AVERMES produit une copie d'un " cahier d'astreintes " pour la seule période de septembre à décembre 2008, en relevant que la salariée n'a pas porté de mentions faisant état de diligences effectuées après 22 heures ; que l'employeur ne va toutefois pas jusqu'à affirmer qu'aucun client ne se présentait jamais à l'hôtel 1ère Classe d'Avermes après 22 heures depuis le 1er janvier 2005 ; qu'il n'est pas contesté que la salariée est tenue contractuellement de noter tous événements survenus pendant la nuit, comme doit le faire d'ailleurs un veilleur de nuit ; que l'employeur produit également une attestation de Mr Y..., directeur embauché fin juin 2008, qui mentionne le concernant l'attribution d'un " logement de fonction conforme aux normes d'hébergement " et le fait que pendant les astreintes, il répondait seulement aux exigences de sécurité et " aux interventions rendues nécessaires par la présence de public dans l'enceinte de l'hôtel " ; qu'à l'audience, il n'a pas été contesté que la SARL SOGHESTEL, suite aux contestations des salariés concernant ces astreintes de nuit et aux arrêts rendus par cette cour pour les salariés Z... et A... en mai 2010, a procédé au recrutement d'un veilleur de nuit ; qu'ainsi, il échet de constater que Madame Christiane X..., pendant les périodes qualifiées d'astreintes de nuit par la SARL SOGHESTEL, soit entre 21 ou 22 heures le soir et 6 heures à 8 heures le matin, était tenue de rester dans des locaux imposés par l'employeur et situés à proximité immédiate de son lieu de travail afin de répondre sans délai à toute demande d'intervention, notamment la réception des clients, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles ; que cette présence du salarié dans les locaux de l'entreprise afin de pouvoir exécuter sans délai sa prestation de travail doit s'analyser en un temps de travail effectif et le jugement sera confirmé en ce qu'il a fait droit au salarié sur ce point ; que sur les heures complémentaires, heures supplémentaires et repos compensateurs, Madame Christiane X... est en droit de prétendre à une rémunération comme temps de travail effectif des périodes faussement qualifiées d'astreintes de nuit par la SARL SOGHESTEL ; que l'employeur reste également devoir à Madame Christiane X..., en conséquence de ces heures de travail effectif faussement qualifiées d'astreintes de nuit, les majorations correspondantes dues pour heures complémentaires ou supplémentaires, travail de nuit, travail les jours fériés et dimanches ; que Madame Christiane X... présente un décompte précis des heures effectuées sur la période de janvier 2005 à février 2009, basé sur les mentions du registre des astreintes pour la période de janvier 2005 à février 2008 et les mentions des planning édités par l'entreprise à compter de mars 2008 ; que Madame Christiane X... présente également en correspondance un décompte précis des sommes revendiquées pour la période de janvier 2005 à février 2009, semaine par semaine, avec indication dans chaque cas des majorations pour heures complémentaires ou supplémentaires, travail de nuit, travail les jours fériés et dimanches ; (...) que ces éléments justificatifs objectifs et décomptes, ainsi que les majorations correspondantes ne sont pas sérieusement contestés par l'employeur ; que la SARL SOGHESTEL AVERMES ne peut prétendre à la déduction du forfait de 18 Euros versé pour chaque nuit faussement qualifiée d'astreinte dans la mesure où cette gratification est qualifiée par l'employeur lui-même de prime et qu'elle est sans rapport avec les majorations susvisées dues au titre

du temps de travail effectif réalisé ; qu'en plus des majorations de salaire, les heures supplémentaires ouvrent droit pour le salarié à un repos compensateur obligatoire ; que le salarié qui n'a pas été mis en mesure, du fait de l'employeur, de formuler une demande de repos compensateur, a droit à l'indemnisation du préjudice subi, lequel est constitué non seulement par le salaire qu'aurait perçu le salarié s'il avait travaillé mais aussi par l'indemnité de congés payés correspondante ; que Madame Christiane X... produit un décompte précis de ses droits à repos compensateurs sur la période de janvier 2005 à février 2009 au regard des heures de travail effectives réalisées ; qu'il est incontestable que la salariée n'a pas été en mesure, du fait de l'employeur qui a faussement qualifié d'astreintes certaines heures de travail effectif, de bénéficier de ses droits en la matière ; qu'il sera donc fait droit aux demandes de Madame Christiane X..., tant quant aux rappels de salaires sur heures complémentaires et supplémentaires, qu'au titre de l'indemnisation des repos compensateurs non pris par le fait de l'employeur ; que le jugement sera réformé sur ce point et la SARL SOGHESTEL AVERMES sera condamnée à payer à Madame Christiane X... les sommes suivantes :

-52. 564, 31 Euros à titre de rappel de salaires sur les heures complémentaires et supplémentaires effectuées de janvier 2005 à février 2009 inclus, ainsi que 5. 256, 43 Euros au titre des congés payés afférents,

-10. 548, 12 Euros, à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice subi en matière de repos compensateurs ;

Que, sur la demande d'indemnisation au titre de l'exécution déloyale du contrat de travail par manquement à l'obligation de sécurité, Madame X... dénonce à juste titre certains manquements de l'employeur, comme la multiplication des périodes faussement qualifiées par ce dernier d'astreintes de nuit et constituant en pratique des heures de travail effectif, conduisant au non respect du repos journalier et des durées maximales de travail, à une pénibilité accrue du travail, à une atteinte au droit à une vie familiale ; que Madame X... produit des avis d'arrêt de travail indiquant qu'elle est en arrêt maladie depuis le 6 février 2009 pour cause d'état anxio-dépressif ; qu'elle attribue son état de santé actuel à la surcharge de travail imposée par l'employeur ; que la SARL SOGHESTEL AVERMES affirme que Madame X... a forcément consenti aux " astreintes de nuit " puisqu'elle a exécuté celles-ci ; qu'il apparaît clairement établi que Madame X... n'a jamais bénéficié d'un logement de fonction conforme pour effectuer des " astreintes de nuit ", selon la terminologie de l'employeur, entre 22 heures le soir et 6 heures du matin, sur le lieu de travail, et que la salariée a enchaîné à plusieurs reprises des heures de travail de nuit et de jour qui l'ont privé du repos journalier auquel elle avait droit, ont dégradé sensiblement ses conditions de travail, l'ont conduit à subir de nombreuses heures complémentaires et supplémentaires ainsi qu'à effectuer des horaires dépassant les durées maximales autorisées et ont porté atteinte à sa vie familiale ; que l'absence d'automate en état de marche et de directeur en fonction de janvier à juin 2008, éléments dénoncés par la salariée et imputables à l'employeur, entrent dans l'appréciation de ce préjudice ; que ces manquements contractuels de l'employeur ont causé un préjudice à la salariée qui n'a pu être réparé par le seul versement d'une indemnité de 18 Euros par nuit de travail ni par les sommes allouées ci-dessus à titre de rappel de salaires ; que le préjudice subi par Madame X... au regard des manquements susvisés de l'employeur à ses obligations contractuelles sera indemnisé par la condamnation de la SARL SOGHESTEL AVERMES à lui verser une somme globale de 5. 000 Euros à titre de dommages-intérêts ; que le jugement sera réformé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 3121-5 du Code du Travail définit l'astreinte comme étant " 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 " ; que Madame X... a confirmé au Conseil que son domicile était à

Saint-Léger-des-Vignes dans la Nièvre soit à environ de 40 km de son lieu de travail ; que la SARL SOGHESTEL indique qu'elle met à la disposition de la salariée une chambre sur son lieu de travail ; qu'en l'espèce, Madame X..., lors de ses périodes d'astreinte n'était pas libre de vaquer à ses occupations à son domicile puisqu'elle était dans un logement temporaire mis à sa disposition par son employeur sur son lieu de travail ; qu'en conséquence, il y a lieu de requalifier les jours d'astreintes :

- en heures complémentaires pour la période de Février à Juillet 2005 inclus dans la mesure où pour cette période la salariée bénéficiait d'un contrat de travail à temps partiel ;

- en heures supplémentaires pour la période de Août 2005 à Décembre 2008 dans la mesure où pour cette période la salariée bénéficiait d'un contrat de travail à temps plein et ce, en application des règles définies par la Convention Collective Nationale ;

1. ALORS QUE le salarié qui demande le paiement d'heures d'astreinte en les qualifiant de périodes de travail effectif doit rapporter la preuve qu'il était pendant ces heures à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en retenant, pour juger que les permanences de nuit effectuées par la salariée, qualifiées d'astreintes par l'employeur, constituaient en réalité un temps de travail effectif, que l'employeur ne justifiait pas avoir mis à la disposition de la salariée un logement de fonction lui permettant de vaquer à des occupations personnelles, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil, ensemble les articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail ;

2. ALORS de même QUE le salarié qui demande le paiement d'heures d'astreinte en les qualifiant de périodes de travail effectif doit rapporter la preuve qu'il était pendant ces heures à la disposition de l'employeur et devait se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ; qu'en l'espèce, la salariée, qui prétendait que ses astreintes de nuit constituaient en réalité un temps de travail effectif, se bornait à contester disposer d'un logement de fonction sans apporter plus de précision et ne produisait aucun élément de preuve relatif aux conditions matérielles de déroulement de ces astreintes ; qu'en énonçant que l'employeur mettait seulement à la disposition des salariés " d'astreinte de nuit " une des chambres de l'hôtel non louée en fin de service de jour, que cette chambre n'était pas spécialement affectée et aménagée, qu'elle était équipée de toilettes et d'une douche mais d'un confort sommaire, sans éléments de cuisine ou autres commodités permettant au salarié de vaquer à des occupations personnelles, que le salarié d'astreinte disposait ainsi d'un espace très réduit, non personnalisé, non adapté aux besoins de la vie courante et aux loisirs, dont il devait d'ailleurs restituer l'usage à l'employeur au matin, toutes circonstances qui n'étaient pas invoquées et encore moins établies par la salariée, sans préciser l'origine des éléments de fait sur lesquels elle fondait sa décision, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1315 du Code civil, ensemble les articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail ;

3. ALORS en tout état de cause QUE constitue un travail effectif 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 ; que constitue au contraire une astreinte la 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 effectuer un travail au service de l'entreprise, la durée de cette intervention étant considérée comme un temps de travail effectif ; qu'en l'espèce, il résulte de l'arrêt que la salariée assurait ses permanences de nuit dans une chambre de l'hôtel dont elle avait la disposition durant toute la nuit et qu'elle n'avait à assurer que les urgences ou la réception des clients arrivés après 22 heures lorsque la borne d'accès automatique prévue à cet effet était en panne ; qu'en retenant, pour refuser à la chambre

mise à disposition du salarié de permanence la qualification de logement de fonction lui permettant de vaquer à des occupations personnelles, et qualifier en conséquence les permanences de temps de travail effectif, que ladite chambre n'était pas spécialement affectée au salarié ni aménagée, qu'elle était d'un confort sommaire, sans éléments de cuisine ou autres commodités, que le salarié disposait ainsi d'un espace très réduit, non personnalisé, non adapté aux besoins de la vie courante et aux loisirs, dont il devait restituer l'usage à l'employeur au matin, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et insusceptibles de caractériser l'impossibilité pour la salariée de vaquer à des occupations personnelles durant les permanences litigieuses, et a donc privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail ;

4. ALORS de même QUE pour qualifier les permanences de temps de travail effectif, la cour d'appel a encore énoncé que la salariée devait assurer toute la nuit, outre les urgences, la réception des clients qui arrivaient après 22 heures, en raison notamment du fait que l'automate était hors service pendant certaines périodes (notamment de janvier à juin 2008), qu'elle pouvait parfois effectuer dans ces conditions plusieurs astreintes de nuit de suite dans la même semaine, précédées et suivies d'une journée " normale " de travail, qu'elle était tenue contractuellement de noter tous événements survenus pendant la nuit, comme doit le faire un veilleur de nuit, et que suite aux décisions rendues par la cour d'appel pour les salariés Z... et A..., la société avait engagé un veilleur de nuit ; qu'en statuant de la sorte, par des motifs inopérants et insusceptibles de caractériser l'impossibilité pour la salariée de vaquer à des occupations personnelles durant les permanences litigieuses, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3121-5 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Riom , du 30 novembre 2010