

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 3 juin 2015**

**N° de pourvoi: 13-21.671**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00974

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Frouin (président), président**

Me Le Prado, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique, qui est recevable :

Vu les articles L. 3123-1, L. 3123-10 et L. 3123-14 du code du travail ;

Attendu, selon le premier de ces textes, qu'est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée de travail est inférieure à la durée légale de travail, ou à son application sur une durée mensuelle ou annuelle, ou, lorsque cette durée est inférieure à la durée légale, à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement ; qu'il s'en déduit qu'en cas de requalification en contrat à temps complet, la durée de travail en résultant correspond à cette durée légale ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, statuant sur renvoi après cassation (Soc., 13 mai 2009, n° 08-41.399) que M. X... a été engagé en qualité de distributeur de journaux gratuits et de publicités par la Société de distribution et de promotion devenue Adrexo ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps plein et en paiement de diverses sommes ;

Attendu qu'après avoir retenu que le contrat de travail à temps partiel ne satisfaisait pas aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail, la cour d'appel l'a requalifié en

contrat à temps plein de 169 heures ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fixé une durée de travail à temps complet supérieure à la durée légale, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que le contrat de M. X... à compter du 1er juillet 2005 doit être requalifié en un contrat à temps à temps plein de 169 heures, sur la base d'une rémunération au SMIC, et condamne la société Adrexo à payer à M. X... les sommes de 96 918 euros à titre de rappel de salaire pour la période de juillet 2005 à mars 2012, 9 692 euros à titre de congés payés afférents, 7 656 euros à titre de rappel de la prime d'ancienneté pour la période de juillet 2005 à février 2013 et 766 euros au titre des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 23 mai 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 les demandes ;

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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trois juin deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour la société Adrexo.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit et jugé que le contrat de travail de Monsieur Daniel X... devait être requalifié, à compter du 1er juillet 2005, en un contrat de travail à temps plein de 169 heures, sur la base d'une rémunération au SMIC, et d'AVOIR en conséquence condamné la société Adrexo à payer au salarié les sommes de 96.918,00 euros au titre de rappel de salaire pour la période de juillet 2005 à mars 2012, 9.692,00 euros au titre des congés payés afférents, 7.656,00 euros au titre de rappel de la prime d'ancienneté pour la période de juillet 2005 à février 2013, et 766,00 euros au titre des congés payés afférents,

AUX MOTIFS QUE « Sur la requalification du contrat de travail à compter du 1er juillet 2005 ; que monsieur Daniel X..., au visa de l'arrêt du 13 mai 2009 de la Cour de cassation, sollicite la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein de 169 heures à compter du 1er juillet 2005 et le paiement sur cette même période d'un rappel de salaire sur la base du SMIC, la requalification pour la période antérieure ayant été confirmée par l'arrêt susvisé ; qu'en l'espèce, il est constant que le contrat de travail initial signé entre les parties le 31 août 1999, ne prévoyait aucune durée de travail précisé, ni aucune répartition de celle-ci ; que par application de l'article L 3123-14 du code du travail, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne : 1) la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application de l'article L 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; 2) les cas dans lesquels une éventuelle modification de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ; 3) les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée de travail sont communiquées par écrit au salarié ; 4) les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au delà de la durée de travail fixée par le contrat ; qu'en l'absence d'écrit mentionnant précisément ces fonctions, l'emploi est alors présumé être un emploi à temps complet, et il appartient à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, qu'il s'agissait effectivement d'un travail à temps partiel et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé sans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à la disposition de son employeur ; que la SAS Adrexo se prévaut de la convention collective nationale de la distribution directe signée le 9 février 2004, étendue par arrêté du 16 juillet 2004 et applicable à compter du 18 juillet 2005 mettant en place le temps partiel modulé sur l'année pour les distributeurs et l'accord de modulation qui a été conclu avec les organisations syndicales le 11 mai 2005 pour être applicable au 1er juillet 2005 ; que la SAS Adrexo fait référence à une feuille de route, cosignée par le salarié, qui permet à ce dernier de connaître très précisément les conditions de réalisation de la distribution, notamment la durée maximale de réalisation, le tarif de la poignée et le montant de la rémunération totale de la prestation acceptée, cette feuille de route une fois remplie et terminée retournant au dépôt pour permettre l'établissement des bulletins de salaire ; que la SAS Adrexo ne conteste pas qu'à compter du 1er juillet 2005, elle n'a pas établi d'avenant au contrat de travail de Monsieur Daniel X... fixant les conditions imposées par l'article L 3123-14 du code du travail, se contentant d'indiquer qu'il est impossible de définir a priori des horaires précis et des durées de travail fixes dans le contrat de travail ; qu'il est constant cependant, à l'examen des bulletins de salaires pour les années 2005 à 2012, que les heures effectivement rémunérées variaient chaque mois de façon importante, oscillant de 13 heures 59 à 87 heures 30, aucun horaire n'étant identique d'un mois sur l'autre ; qu'il est démontré également, contrairement aux affirmations de la SAS Adrexo, qu'en réalité Monsieur Daniel X... était bien à la disposition permanente de son employeur et qu'il était dans l'impossibilité de connaître par avance ses sujétions de travail ; qu'en effet, outre que le contrat de travail mentionne expressément que le salarié est disponible pour effectuer les distributions tous les lundi, mardi, mercredi, jeudi et vendredi (article 3 du contrat de travail), il résulte également, eu égard à la grande variation des heures rémunérées sur les années 2005 à 2012, telle que rappelée ci-dessus, que monsieur Daniel X... était bien à la disposition permanente de son employeur et dans l'impossibilité de connaître de manière précise le temps de travail passé au service de son employeur ; que la SAS Adrexo ne peut soutenir que du fait de l'établissement d'une feuille de route, le salarié était parfaitement informé de ce temps de travail et qu'il était

donc libre d'aménager son temps libre personnel, alors qu'en imposant un temps partiel modulé à sa seule exigence, l'employeur maintenait néanmoins son salarié à son entière et permanente disposition ; que la SAS Adrexo ne peut en tout état de cause modifier unilatéralement et à tout moment le temps de travail de son salarié qui est un élément déterminant de la relation contractuelle ; qu'en l'espèce, la SAS Adrexo imposait une variation horaire quotidienne, hebdomadaire voire mensuelle, qui était imprévisible pour le salarié ; qu'en conséquence, l'employeur ne détruit pas la présomption qui pèse sur lui, à savoir celle d'un travail à temps complet résultant de l'absence des mentions légales obligatoires devant figurer dans le contrat de travail, monsieur Daniel X... étant manifestement dans l'impossibilité de prévoir le rythme exact de son travail notamment sur la semaine, puisqu'il était à la disposition de son employeur 5 jours ouvrables sur 5 ; qu'il convient en conséquence de requalifier le contrat de travail à temps partiel de Monsieur Daniel X... en un contrat de travail à temps plein sur la base du SMIC et sur la base de 169 heures, à compter du 1er juillet 2005 » ;

1°) ALORS QUE la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein oblige l'employeur à appliquer au salarié concerné la durée de travail à temps plein, telle que définie par la convention collective ou la loi, pour la période au titre de laquelle est ordonnée la requalification ; que la requalification du contrat ne saurait donc être ordonnée sur une base excédant la durée légale ou conventionnelle du travail ; que la durée du travail à temps complet est fixée, depuis la loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000, à 35 heures hebdomadaires, soit 151,67 heures mensuelles ; qu'au cas présent, après avoir requalifié le contrat de travail à temps partiel de M. X... en contrat de travail à temps plein à compter du 1er juillet 2005, la cour d'appel a jugé que cette requalification devait s'opérer sur la base d'un temps plein équivalent à 169 heures de travail mensuelles ; qu'en statuant ainsi, la cour a violé les articles L 3121-10 et L 3123-14 du code du travail ;

2°) ET ALORS QUE, tenus de motiver leur décision, les juges doivent préciser l'origine de leurs renseignements et de quelle pièce ils tirent leurs constatations de fait ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a affirmé que la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein devait s'opérer sur la base d'un temps plein équivalent à 169 heures de travail ; qu'en statuant ainsi, sans à aucun moment viser ni encore moins analyser des pièces d'où elle aurait tiré de pareilles constatations, la cour d'appel, qui a procédé par voie de simple affirmation, a violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Chambéry , du 23 mai 2013