

SOC.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 23 janvier 2019

Rejet

M. CATHALA, président

Arrêt n° 112 FS-P+B

Pourvoi n° F 17-19.393

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Adrexo, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 5 avril 2017 par la cour d'appel de Rennes (7e chambre prud'homale), dans le litige l'opposant à Mme B... X..., domiciliée [...],

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 12 décembre 2018, où étaient présents : M. Cathala, président, Mme Prieur, conseiller référendaire rapporteur, Mme Goasguen, conseiller doyen, Mme Aubert-Monpeyssen, M. Schamber, Mmes Cavois, Monge, Sommé, conseillers, M. David, Mmes Ala, Thomas-Davost, conseillers référendaires, M. Liffra, avocat général, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Prieur, conseiller référendaire, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de la société Adrexo, de Me Le Prado, avocat de Mme X..., l'avis de M. Liffra, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 5 avril 2017), que Mme X... a été engagée le 31 mai 2006 par la société Adrexo en qualité de distributrice dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification de son contrat en contrat à temps plein ainsi qu'au paiement de diverses sommes ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat à temps partiel modulé en contrat de travail à temps complet à compter de décembre 2008 et de le condamner à payer à la salariée diverses sommes en conséquence de la requalification, alors, selon le moyen :

1°/ que dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel modulé, la durée hebdomadaire du travail du salarié ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à un temps plein à l'issue de la période de modulation ; que ce n'est donc que si la durée hebdomadaire moyenne évaluée au terme de la période de modulation atteint ou dépasse la durée légale hebdomadaire que la requalification du contrat à temps partiel modulé en contrat à temps plein peut être encourue ; qu'en l'espèce, en relevant, de manière inopérante, pour ordonner la requalification du contrat à temps partiel modulé en contrat à temps plein à compter de décembre 2008, que Mme X... avait atteint la durée légale hebdomadaire de travail une semaine en décembre 2008, sans constater que cette circonstance qualifiée par la cour d'appel elle-même d'occasionnelle, avait entraîné une atteinte de la durée légale hebdomadaire moyenne évaluée sur la période de modulation, la cour d'appel a violé les articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige, ensemble l'article 1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ;

2°/ que la convention collective nationale de la distribution directe et l'accord collectif d'entreprise du 11 mai 2005 prévoient la possibilité pour le distributeur d'effectuer sur la base du volontariat des prestations additionnelles qui ne sont pas prises en compte dans le décompte du temps de travail modulé ; qu'en jugeant que les prestations additionnelles devaient au contraire être incluses dans le décompte du temps modulé, pour aboutir à la requalification du contrat en contrat à temps plein, la cour d'appel a violé l'article 2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe, les articles 1.19 et 1.28 de l'accord collectif du 11 mai 2005 et les articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige ;

3°/ que l'accord des parties pour la réalisation d'une prestation additionnelle est matérialisé par la signature de la feuille de route ; qu'en jugeant que Mme X... avait atteint la durée légale hebdomadaire de travail une semaine en décembre 2008 sans qu'aucun avenant ne soit intervenu postérieurement, sans rechercher si la salariée n'avait pas signé la feuille de route correspondant à la prestation additionnelle effectuée, de sorte qu'aucun avenant ultérieur n'était requis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige et de l'article 1.19 de l'accord collectif du 11 mai 2005 ;

4°/ que même lorsqu'une disposition légale ou un principe ne méconnaît pas de manière générale et in abstracto la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, la mise en oeuvre de cette disposition ne porte pas aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme une atteinte disproportionnée au regard du but légitime poursuivi, auquel cas il lui appartient de neutraliser l'application de la disposition litigieuse dans le litige

particulier qu'il a à trancher ; qu'en vertu de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il ne peut être porté au droit de toute personne ou respect de ses biens une atteinte disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que l'employeur établissait la durée du travail convenue, que figuraient au contrat et avenants la durée contractuelle moyenne de référence et la durée indicative mensuelle moyenne de travail variable selon le planning ; que les juges du fond ont également constaté que le tunnel de modulation avait été respecté, à de rares exceptions près, que les feuilles de route communiquées plusieurs jours à l'avance à la salariée étaient en cohérence avec les prévisions contractuelles et que les jours travaillés étaient toujours les mêmes et respectaient les indications figurant sur les feuilles de route, jamais contestées, des jours fixés contractuellement selon les jours de disponibilité donnés par la salariée, laquelle pouvait donc s'organiser et n'était pas à la disposition permanente de l'employeur ; que la cour d'appel a encore constaté que si, au cours d'une semaine, en décembre 2008, la durée de travail avait atteint la durée légale du fait de l'accomplissement par la salariée de prestations additionnelles, ce dépassement était resté occasionnel ; qu'en décidant pourtant de requalifier la relation de travail en contrat de travail à temps complet de décembre 2008 à juin 2016, soit sur une période de près de huit ans, et d'allouer de ce fait à la salariée des rappels de salaire sur la base d'un temps complet, mis à la charge de l'employeur, après avoir elle-même constaté que la salariée n'effectuait qu'un temps partiel, selon une durée de travail convenue, dont elle avait suffisamment connaissance à l'avance et qui lui permettait de s'organiser sans avoir à se tenir à la disposition permanente de son employeur, la cour d'appel a porté au droit de la société employeur au respect de ses biens une atteinte manifestement disproportionnée au regard du but légitime censément poursuivi par la règle, résultant de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle en cas d'atteinte de la durée légale du travail par l'accomplissement d'heures complémentaires, la relation de travail doit être requalifiée en contrat à temps complet sur toute la durée postérieure au constat de cette irrégularité, même isolée ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu, d'abord, que selon l'article L. 3123-25, 5°, du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, la convention ou l'accord collectif organisant le temps partiel modulé prévoit les limites à l'intérieur desquelles la durée du travail peut varier, l'écart entre chacune de ces limites et la durée stipulée au contrat de travail ne pouvant excéder le tiers de cette durée ; que la durée du travail du salarié ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à la durée légale hebdomadaire ;

Attendu, ensuite, qu'il ne peut être dérogé aux dispositions d'ordre public des articles L. 3123-14 et L. 3123-25, 5°, du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 ; qu'il en résulte que toutes les heures effectuées, qu'elles soient imposées par l'employeur ou qu'elles soient prévues par avenant au contrat de travail à temps partiel en application d'un accord collectif, doivent être incluses dans le décompte de la durée du travail ;

Attendu, encore, qu'ayant exactement retenu que les prestations additionnelles devaient être incluses dans le décompte du temps de travail et constaté que les heures effectuées par la salariée au mois de décembre 2008 avaient eu pour effet de porter la durée du travail accomplie à hauteur de la durée légale du travail, la cour d'appel, en a déduit à bon droit, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, que le contrat de travail devait être requalifié en contrat de travail à temps complet à compter de cette date ;

Attendu, enfin, que l'obligation de l'employeur de supporter les conséquences financières résultant de l'absence de respect de dispositions d'ordre public se rapportant à la durée du travail à temps partiel, ne peut, en l'absence de base suffisante en droit interne, constituer l'atteinte à un « bien » au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Adrexo aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Adrexo à payer à Mme X... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois janvier deux mille dix-neuf.

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, infirmatif de ce chef, d'AVOIR requalifié le contrat à temps partiel modulé en contrat de travail à temps complet à compter de décembre 2008 et d'AVOIR, en conséquence, condamné la société Adrexo à verser diverses sommes à Mme X... et à remettre à cette dernière un bulletin de salaire rectifié ;

AUX MOTIFS QUE la société Adrexo n'a pas respecté les modalités conventionnelles d'information de la salariée relatives à la programmation indicative de la répartition du temps de travail ; que le contrat doit donc être réputé à temps complet ; que l'employeur établit toutefois la durée du travail convenue ; qu'en effet figure au contrat et avenants la durée contractuelle moyenne de référence et la durée indicative mensuelle moyenne de travail variable selon le planning ainsi qu'elles sont rappelées supra dans l'exposé du litige ; que le tunnel de modulation a été respecté, à de rares exceptions près, les feuilles de route communiquées plusieurs jours à l'avance étaient en cohérence avec les prévisions contractuelles ; que les jours travaillés sont toujours les mêmes et respectent les indications figurant sur les feuilles de route, jamais contestées, des jours fixés contractuellement selon les jours de disponibilité donnés par la salariée, qui pouvait donc s'organiser et n'était pas à la disposition permanente de l'employeur ; que c'est à juste titre que le conseil a débouté Mme X... de sa demande de paiement d'un rappel de salaire à temps plein sur ce fondement ; qu'il résulte par contre des documents contractuels et plannings produits aux débats que Mme X... a atteint la durée légale hebdomadaire de travail une semaine en décembre 2008, les prestations additionnelles devant être incluses dans le décompte du temps modulé ; que force est de constater que si ce dépassement est occasionnel, aucun avenant n'est intervenu postérieurement et qu'il ne peut qu'être fait droit à la demande de requalification du contrat en contrat à temps complet sur ce fondement à compter du 7 décembre 2008 jusqu'en juin 2016, période à laquelle Mme X... a arrêté sa demande ; qu'il y a donc lieu de condamner l'employeur à payer à Mme X... la somme de 39.881,52 euros bruts, outre 3.988,15 euros de congés payés afférents, de 48,21 euros bruts de prime d'ancienneté de décembre 2008 à avril 2009, outre 11,51 euros bruts de congés payés afférents, de 211,31 euros bruts pour la période de mai 2010 à avril 2011, de 205,14 euros bruts au titre de la prime d'ancienneté de mai 2011 à avril 2012, de 210,51 euros bruts pour celle de mai 2012 à avril 2013, outre 21,05 euros bruts de congés payés afférents, de 483,70 euros bruts pour la prime d'ancienneté de mai 2013 à avril 2014, outre 48,37 euros bruts de congés payés afférents, de 1.305,45 euros bruts pour la prime d'ancienneté de mai 2014 à juin 2016, outre 130,05 euros bruts de congés payés afférents, le jugement devant donc être infirmé en ce qu'il a débouté Mme X... de ces demandes ; que l'employeur n'est pas tenu de remettre des bulletins de salaires mensuels rectifiés, le rappel de salaires pouvant figurer sur un seul bulletin établi lors de son paiement ;

1°) ALORS QUE dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel modulé, la durée hebdomadaire du travail du salarié ne peut être portée à un niveau égal ou supérieur à un temps plein à l'issue de la période de modulation ; que ce n'est donc que si la durée hebdomadaire moyenne évaluée au terme de la période de modulation atteint ou dépasse la durée légale hebdomadaire que la requalification du contrat à temps partiel modulé en contrat à temps plein peut être encourue ; qu'en l'espèce, en relevant, de manière inopérante, pour ordonner la requalification du contrat à temps partiel modulé en contrat à temps plein à compter de décembre 2008, que Mme X... avait atteint la durée légale hebdomadaire de travail une semaine en décembre 2008, sans constater que cette circonstance qualifiée par la cour d'appel elle-même d'occasionnelle, avait entraîné une atteinte de la durée légale hebdomadaire moyenne évaluée sur la période de modulation, la cour d'appel a violé les articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige, ensemble l'article 1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QUE la convention collective nationale de la distribution directe et l'accord collectif d'entreprise du 11 mai 2005 prévoient la possibilité pour le distributeur d'effectuer sur la base du volontariat des prestations additionnelles qui ne sont pas prises en compte dans le décompte du temps de travail modulé ; qu'en

jugeant que les prestations additionnelles devaient au contraire être incluses dans le décompte du temps modulé, pour aboutir à la requalification du contrat en contrat à temps plein, la cour d'appel a violé l'article 2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe, les articles 1.19 et 1.28 de l'accord collectif du 11 mai 2005 et les articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige ;

3°) ALORS en outre QUE l'accord des parties pour la réalisation d'une prestation additionnelle est matérialisé par la signature de la feuille de route ; qu'en jugeant que Mme X... avait atteint la durée légale hebdomadaire de travail une semaine en décembre 2008 sans qu'aucun avenant ne soit intervenu postérieurement, sans rechercher si la salariée n'avait pas signé la feuille de route correspondant à la prestation additionnelle effectuée, de sorte qu'aucun avenant ultérieur n'était requis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3123-17 et L. 3123-25 du code du travail dans leur version applicable au litige et de l'article 1.19 de l'accord collectif du 11 mai 2005 ;

4°) ALORS, en tout état de cause, QUE même lorsqu'une disposition légale ou un principe ne méconnaît pas de manière générale et in abstracto la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient au juge d'apprécier si, concrètement, dans l'affaire qui lui est soumise, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, la mise en oeuvre de cette disposition ne porte pas aux droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme une atteinte disproportionnée au regard du but légitime poursuivi, auquel cas il lui appartient de neutraliser l'application de la disposition litigieuse dans le litige particulier qu'il a à trancher ; qu'en vertu de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, il ne peut être porté au droit de toute personne ou respect de ses biens une atteinte disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que l'employeur établissait la durée du travail convenue, que figuraient au contrat et avenants la durée contractuelle moyenne de référence et la durée indicative mensuelle moyenne de travail variable selon le planning ; que les juges du fond ont également constaté que le tunnel de modulation avait été respecté, à de rares exceptions près, que les feuilles de route communiquées plusieurs jours à l'avance à la salariée étaient en cohérence avec les prévisions contractuelles et que les jours travaillés étaient toujours les mêmes et respectaient les indications figurant sur les feuilles de route, jamais contestées, des jours fixés contractuellement selon les jours de disponibilité donnés par la salariée, laquelle pouvait donc s'organiser et n'était pas à la disposition permanente de l'employeur ; que la cour d'appel a encore constaté que si, au cours d'une semaine, en décembre 2008, la durée de travail avait atteint à la durée légale du fait de l'accomplissement par la salariée de prestations additionnelles, ce dépassement était resté occasionnel ; qu'en décidant pourtant de requalifier la relation de travail en contrat de travail à temps complet de décembre 2008 à juin 2016, soit sur une période de près de huit ans, et d'allouer de ce fait à la salariée des rappels de salaire sur la base d'un temps complet, mis à la charge de l'employeur, après avoir elle-même constaté que la salariée n'effectuait qu'un temps partiel, selon une durée de travail convenue, dont elle avait suffisamment connaissance à l'avance et qui lui permettait de s'organiser sans avoir à se tenir à la disposition permanente de son employeur, la cour d'appel a porté au droit de la société employeur au respect de ses biens une atteinte manifestement disproportionnée au regard du but légitime censément poursuivi par la règle, résultant de la jurisprudence de la Cour de cassation, selon laquelle en cas d'atteinte de la durée légale du travail par l'accomplissement d'heures complémentaires, la relation de travail doit être requalifiée en contrat à temps complet sur toute la durée postérieure au constat de cette irrégularité, même isolée ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1er du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.