

## Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 5 juin 2007), que Mme X... a travaillé à compter du 2 janvier 1989 en qualité d'ethnologue au profit de la société GBO Actyos, devenue la société Cohésium études ; qu'elle était rémunérée par vacations, donnant lieu chacune, à la conclusion d'un contrat à durée déterminée ; qu'elle recevait pour chaque vacation une " prime de précarité enquêteurs et une attestation destinée à l'ASSEDIC indiquant " fin de vacation " ou " fin de CDD " pour justifier de la fin des relations contractuelles ; que des propositions de contrat à durée indéterminée lui ont été faites qu'elle a estimé ne pas pouvoir accepter en raison de la rémunération proposée ; qu'elle a pris acte le 10 octobre 2005 de la rupture de son contrat de travail, et a saisi le conseil de prud'hommes de Paris pour voir requalifier ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée à temps complet et obtenir un rappel de salaire, des indemnités et des dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt d'avoir fait droit aux demandes de la salariée, alors, selon le moyen :

1 / que le juge doit apprécier l'ensemble des éléments versés aux débats et trancher le litige en motivant sa décision, sans pouvoir s'en remettre purement et simplement à l'opinion d'une des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui affirme que la preuve de ce que Mme X... travaillait à temps partiel n'est pas rapportée, motifs pris de ce que cette dernière « fait valoir » que les bulletins de salaires étaient incomplets et qu'elle était en permanence à la disposition de l'employeur, sans apprécier le bien-fondé de ces affirmations, ni préciser l'existence de preuve les étayant, ni apprécier l'ensemble des pièces versées aux débats par l'employeur et qui démontraient bien le fait que la salariée ne travaillait qu'à temps partiel, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2 / que l'article L. 212-4-3 du code du travail prévoit une modification de l'horaire de travail en « ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué », lorsque « pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine » l'horaire prévu au contrat, sauf opposition du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui fait application de cette disposition, motifs pris de ce qu'en 2000, la salariée aurait travaillé 1 828 heures, sans s'expliquer sur le fait que cette période correspond à une tentative d'intégration à temps complet à laquelle Mme X... a décidé de mettre un terme et sans préciser les autres périodes durant lesquelles douze semaines d'activité à temps plein auraient été constatées, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-4-3 du code du travail ;

3 / que l'article L. 212-4-3 du code du travail prévoit une modification de l'horaire de travail en « ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué » ; qu'en ne précisant ni quel était l'horaire moyen réellement effectué ni, donc, la durée du travail de la salariée résultant de la mise en oeuvre de ce texte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-4-3 du code du travail ;

4 / que la cour d'appel, qui retient que la preuve de ce que la salariée travaillait à temps complet résulte des bulletins de salaire, et qui fait droit à une demande de rappel de salaire et accessoire, sans préciser-ni par motifs propres, ni par motifs adoptés-en quoi des heures n'auraient pas été payées, ni sur quels éléments elle se fondait pour retenir le montant du rappel, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le moyen, inopérant en ses troisième et quatrième branches, et partiellement nouveau en sa deuxième branche, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des faits et preuves soumis à la cour d'appel qui, constatant que certains des contrats n'avaient pas été passés par écrit, a estimé que la société ne rapportait pas la preuve que la salariée n'était pas dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait également grief à l'arrêt d'avoir fait droit aux prétentions de la salariée, alors, selon le moyen :

1 / que la cour d'appel pose en évidence le fait que la rupture du contrat serait imputable au seul employeur, bien que la conclusion d'un contrat à durée indéterminée était admise, que ces clauses soient en cours de négociation et que Mme X... n'avait jamais auparavant demandé à bénéficier d'un contrat à temps plein ni contesté sa durée de travail, de sorte qu'en prenant acte d'une rupture parfaitement infondée, elle a entendu masquer sa démission et que l'employeur ne peut se voir imputer une rupture qu'il n'a aucunement provoquée et que la salariée pouvait-et devait-effectuer son préavis, ce dont elle s'est librement dispensée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L. 122-14-4 du code du travail ;

2 / que la salariée, qui refuse d'effectuer son préavis, ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice ; qu'en accordant à Mme X... une telle somme, bien qu'elle ait quitté brusquement l'entreprise et ait décidé d'elle-même de cesser de travailler et ne pas effectuer son préavis, la cour d'appel a violé l'article L. 122-8 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a estimé que l'employeur n'avait pas rempli ses obligations à l'égard de la salariée, et usant des pouvoirs qu'elle tenait alors de l'article L. 122-14-3 du code du travail, a décidé que la prise d'acte, qui constitue une rupture immédiate des relations contractuelles à l'initiative du salarié pour un ou plusieurs faits qu'il reproche à l'employeur, devait en l'espèce produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que la société fait encore grief à l'arrêt d'avoir fait droit aux prétentions de la salariée, alors, selon le moyen, que la cour d'appel, qui l'a condamnée à payer deux fois les congés payés, sans explication permettant de justifier une telle condamnation, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a exactement relevé que l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés inclut les congés payés de l'année précédente, a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

Sur le cinquième moyen :

Attendu que ce moyen, devenu sans objet en sa première branche, est nouveau en ses autres branches, et doit être écarté comme mélangé de fait et de droit ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Cohesium études aux dépens ;

Vu les articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et 700 du code de procédure civile, condamne la société Cohesium études à payer à la SCP Didier et Pinet la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du onze mars deux mille neuf.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Vuitton et Ortscheidt, avocat aux Conseils pour la société Cohesium études

## PREMIER MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail de Mme X... en contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet, dit que la rupture du contrat de travail est imputable à la faute de la Société Cohesium Etudes et qu'elle constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, condamné la Société Cohesium Etudes à verser à Mme X... diverses sommes, notamment, à titre de rappel de salaires, de congés payés, de primes de vacances et à titre d'indemnités, de préavis et de congé payé y afférant, de requalification, de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir ordonné le remboursement par la société des indemnités de chômage perçues par la salarié dans la limite de six mois,

AUX MOTIFS QUE la Société Cohesium Etudes et Conseil ne conteste pas qu'en l'absence de contrat de travail écrit correspondant à chaque vacation, la relation de travail doit être requalifiée en un contrat à durée indéterminée à compter du 2 janvier 1989 ; que le jugement sera confirmé sur ce point et le montant de l'indemnité de requalification exactement fixé à 7.000 en raison de l'ancienneté de la relation de travail et de la multiplicité des contrats à durée déterminée ; qu'en l'absence de contrat de travail écrit la relation de travail est présumée à temps complet ; que cette présomption simple n'est pas utilement contredite par les horaires figurant sur les bulletins de paie, dès lors que ceux-ci sont contestés par Mme X... qui fait valoir qu'ils n'intègrent pas les temps de préparation ou de déplacements en province et que la salariée à qui la réparation de la durée de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois n'était pas indiquée, s'est trouvée dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de son employeur ; que les attestations de trois actionnaires dont deux anciens dirigeants et une responsable de département de l'entreprise ne peuvent être retenues comme émanant de parties intéressées au litige ; qu'en tout état de cause, même si Mme X... avait été prévenue une semaine à l'avance d'une offre de vacation, elle n'était pas à même de la refuser sauf à courir le risque de ne plus se voir réengager ; que de surcroît Mme X... a à plusieurs reprises, notamment au cours de l'année 2000 où elle a effectué 1.828 heures de travail selon ses bulletins de paie, travaillé à temps complet pendant douze semaines consécutives ; qu'en conséquence, en application de l'article L 212-4-3 du Code du travail son horaire de travail est devenu à temps complet,

1°) ALORS QUE le juge doit apprécier l'ensemble des éléments versés aux débats et trancher le litige en motivant sa décision, sans pouvoir s'en remettre purement et simplement à l'opinion d'une des parties ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui affirme que la preuve de ce que Mme X... travaillait à temps partiel n'est pas rapportée, motifs pris de ce que cette dernière « fait valoir » que les bulletins de salaires étaient incomplets et qu'elle était en permanence à la disposition de l'employeur, sans apprécier le bien-fondé de ces affirmations, ni préciser l'existence de preuve les étayant, ni apprécier l'ensemble des pièces versées aux débats par l'employeur et qui démontraient bien le fait que la salariée ne travaillait qu'à temps partiel, a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile,

2°) ALORS QUE l'article L 212-4-3 du Code du travail prévoit une modification de l'horaire de travail en « ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué », lorsque « pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine » l'horaire prévu au contrat, sauf opposition du salarié ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui fait application de cette disposition, motifs pris de ce qu'en 2000, la salariée aurait travaillé 1.828 heures, sans s'expliquer sur le fait que cette période correspond à une tentative d'intégration à temps complet à laquelle Mme X... a décidé de mettre un terme et sans préciser les autres périodes durant lesquelles douze semaines d'activité à temps plein auraient été constatées, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 212-4-3 du Code du travail,

3°) ALORS QUE l'article L 212-4-3 du Code du travail prévoit une modification de l'horaire de travail en « ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué » ;

qu'en ne précisant ni quel était l'horaire moyen réellement effectué ni, donc, la durée du travail de la salariée résultant de la mise en oeuvre de ce texte, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-4-3 du Code du travail,

4°) ALORS QUE la cour d'appel, qui retient que la preuve de ce que la salariée travaillait à temps complet résulte des bulletins de salaire, et qui fait droit à une demande de rappel de salaire et accessoire, sans préciser – ni par motifs propres, ni par motifs adoptés – en quoi des heures n'auraient pas été payées, ni sur quels éléments elle se fondait pour retenir le montant du rappel, a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail de Mme X... en contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet, dit que la rupture du contrat de travail est imputable à la faute de la Société Cohesium Etudes et qu'elle constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, condamné la Société Cohesium Etudes à verser à Mme X... diverses sommes, notamment, à titre de rappel de salaires, de congés payés, de primes de vacances et à titre d'indemnités, de préavis et de congé payé y afférant, de requalification, de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir ordonné le remboursement par la société des indemnités de chômage perçues par la salarié dans la limite de six mois,

AUX MOTIFS QU'il n'est pas contesté que Mme X... n'a pas perçu de prime de vacances et contrairement à ce que soutient la Société Cohesium Etudes et Conseil, aucune compensation ne peut s'opérer avec la « prime de précarité enquêteur 4 % » perçue par Mme X... à la fin de chaque contrat à durée déterminée qui avait pour finalité d'indemniser la précarité de son emploi et doit lui rester acquise,

ALORS QUE la cour d'appel, qui considère que la somme perçue par la salariée au titre de la prime de précarité enquêteur doit lui rester acquise et ne peut se compenser avec d'autres sommes, bien que cette prime n'ait aucune légitimité, ni raison d'être, la cour ayant décidé que la salariée bénéficiait d'un contrat à durée indéterminée depuis l'origine et lui ayant attribué des sommes en conséquence, de sorte que, traitée financièrement depuis l'origine comme salariée à durée indéterminée, elle est sans droit à une prime de précarité ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article 1371 du Code civil.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail de Mme X... en contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet, dit que la rupture du contrat de travail est imputable à la faute de la Société Cohesium Etudes et qu'elle constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, condamné la Société Cohesium Etudes à verser à Mme X... diverses sommes, notamment, à titre de rappel de salaires, de congés payés, de primes de vacances et à titre d'indemnités, de préavis et de congé payé y afférant, de requalification, de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir ordonné le remboursement par la société des indemnités de chômage perçues par la salarié dans la limite de six mois,

AUX MOTIFS QUE le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit que la rupture constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse, étant au surplus observé que le dernier bulletin de paie de septembre 2005 était accompagné d'une attestation destinée à l'ASSEDIC et portant la mention « fin de CDD » et qu'aucune des trois contrats à durée indéterminée proposés à Mme X... ne reprenait son ancienneté, ni ne lui garantissait le maintien de sa rémunération et un travail à temps plein ; que le jugement sera confirmé du chef des indemnités de préavis,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE les demandes au titre du préavis sont fondées en leur principe et en leur montant,

1°) ALORS QUE la cour d'appel pose en évidence le fait que la rupture du contrat serait imputable au seul employeur, bien que la conclusion d'un contrat à durée indéterminée était admise, que ces clauses soient en cours de négociation et que Mme X... n'avait jamais auparavant demandé à bénéficier d'un contrat à temps plein ni contesté sa durée de travail, de sorte qu'en prenant acte d'une rupture parfaitement infondée, elle a entendu masquer sa démission et que l'employeur ne peut se voir imputer une rupture qu'il n'a aucunement provoquée et que la salariée pouvait – et devait – effectuer son préavis, ce dont elle s'est librement dispensée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L 122-14-4 du Code du travail,

2°) ALORS QUE la salariée, qui refuse d'effectuer son préavis, ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice ; qu'en accordant à Mme X... une telle somme, bien qu'elle ait quitté brusquement l'entreprise et ait décidé d'elle-même de cesser de travailler et ne pas effectuer son préavis, la cour d'appel a violé l'article L 122-8 du Code du travail.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail de Mme X... en contrat de travail à durée indéterminée et à temps complet, dit que la rupture du contrat de travail est imputable à la faute de la Société Cohesium Etudes et qu'elle constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, condamné la Société Cohesium Etudes à verser à Mme X... diverses sommes, notamment, à titre de rappel de salaires, de congés payés, de primes de vacances et à titre d'indemnités, de préavis et de congé payé y afférant, de requalification, de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'avoir ordonné le remboursement par la société des indemnités de chômage perçues par la salarié dans la limite de six mois,

AUX MOTIFS ADOPTES QUE les demandes de rappel de congés afférents aux rappels de salaire et de congés payés sur congés payés perçus sont fondées,

ALORS QUE la cour d'appel, qui a condamné l'exposante à payer deux fois les congés payés, sans explication permettant de justifier une telle condamnation, a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION :

Il est fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR condamné l'exposante à verser 3. 000 d'indemnité à l'union locale CGT du 14e arr. de Paris,

AUX MOTIFS QU'en maintenant Mme X... pendant seize années dans une situation de précarité illicite, la Société Cohésion Etudes et conseil a causé à la profession représentée par l'organisation syndicale un préjudice justifiant l'octroi de 3. 000 de dommages-intérêts,

1°) ALORS QUE ce chef de dispositif sera cassé par voie de conséquence du premier moyen par application de l'article 624 du nouveau Code de procédure civile,

2°) ALORS QUE la cour d'appel, qui ne vérifie ni la recevabilité, ni l'intérêt à agir de l'union locale CGT du 14e arr. de Paris, dans le litige, alors que l'employeur a son siège dans le 17e arrondissement et la salariée est domiciliée à ANTONY (92), a privé sa décision de base légale au regard des articles 325 et 554 du nouveau Code de procédure civile,

3°) ALORS QUE la cour d'appel, qui fait droit aux demandes du syndicat, qui intervient en cause d'appel pour formuler une demande indemnitaire qui lui est propre, a violé l'article 554 du nouveau Code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la Convention ESDH,

4°) ALORS QUE le recours au contrat à durée déterminée étant d'usage dans le domaine d'activité de l'exposante, la précarité qui en résulte et qui est indemnisée n'a pu causer aucun préjudice à la « profession » ; qu'en justifiant ainsi la condamnation à indemnité de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil.