

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par la société Promodip en qualité d'animatrice le 24 mai 2000 ; que se plaignant de devoir se trouver à disposition permanente de l'entreprise sans pouvoir obtenir de régularisation de son statut, elle a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification de son contrat de travail en contrat à temps complet, sa résiliation judiciaire et le paiement de diverses sommes ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail à ses torts, et statuant à nouveau de dire que le contrat de travail conclu avec la salariée doit être requalifié en contrat de travail à temps plein puis de le condamner à payer à cette dernière diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque l'activité d'un salarié dépend exclusivement des missions que les clients de son employeur veulent bien lui confier, employeur et salarié peuvent convenir d'un contrat laissant une grande liberté dans leurs obligations mutuelles, le contrat étant purement et simplement suspendu en dehors du temps des missions confiées sans que l'employeur en garantisse ni le nombre ni la durée, le salarié étant libre en contrepartie de refuser les missions proposées à sa convenance et de travailler pour d'autres employeurs ; qu'un tel contrat, distinct d'un contrat de travail à temps partiel puisqu'il vise la réalisation de missions ponctuelles et non pas à l'accomplissement de quelques heures de travail selon une certaine régularité voulue par l'employeur, ne peut pas être présumé conclu pour un temps plein ; qu'en l'espèce, le contrat de travail conclu entre Mme X... et la société Promodip stipulait précisément que " 4. Pour tenir compte des caractéristiques et des contraintes des actions promotionnelles, le salarié est autorisé, pour les motifs qui lui sont propres, à refuser telles actions qui lui seront demandées, son contrat étant alors suspendu. Pendant ces périodes de suspension, le salarié ne sera tenu à l'égard de Promodip à aucune exclusivité, mais il s'engage à fournir le nom et l'adresse de ses autres employeurs ainsi que le nombre d'heures de travail effectuées chez eux " ; que la cour d'appel a elle-même constaté que " la société Promodip et Mme X... ont signé le 26 mai 2000 un contrat à durée indéterminée prévoyant la possibilité pour la salariée de refuser certaines missions confiées par la société Promodip et de s'engager envers un autre employeur dès lors que cette faculté n'entraîne pas un dépassement de la durée légale du travail " ; qu'en retenant qu'un tel contrat s'analysait comme un contrat de travail à temps partiel, la cour d'appel a violé l'article 1134 code civil, ensemble les articles L. 1221-1 et L. 1222-1 du code du travail ;

2°/ que lorsque l'activité d'un salarié dépend exclusivement des missions que les clients de son employeur veulent bien lui confier, employeur et salarié peuvent convenir d'un contrat laissant une grande liberté dans leurs obligations mutuelles, le contrat étant purement et simplement suspendu en dehors du temps des missions confiées sans que l'employeur en garantisse ni le nombre ni la durée, le salarié étant libre en contrepartie de refuser les missions proposées à sa convenance et de travailler pour d'autres employeurs ; que dans le cadre d'un tel contrat, l'employeur ne manque à aucune de ses obligations du seul fait qu'il ne propose aucune mission au salarié faute de clients ; qu'en l'espèce, le contrat de travail conclu entre Mme X... et la société Promodip stipulait précisément que " 4. Pour tenir compte des caractéristiques et des contraintes des actions promotionnelles, le salarié est autorisé, pour les motifs qui lui sont propres, à refuser telles actions qui lui seront demandées, son contrat étant alors suspendu. Pendant ces périodes de suspension, le salarié ne sera tenu à l'égard de Promodip à aucune exclusivité, mais il s'engage à fournir le nom et l'adresse de ses autres employeurs ainsi que le nombre d'heures de travail effectuées chez eux " ; que la cour d'appel a elle-même constaté que " la société Promodip et Mme X... ont signé le 26 mai 2000 un contrat à durée indéterminée prévoyant la possibilité pour la salariée de refuser certaines missions confiées par la société Promodip et de s'engager envers un autre employeur dès lors que cette faculté n'entraîne pas un dépassement de la durée légale du travail " ; qu'en retenant que l'employeur aurait manqué à ses obligations en ne proposant plus de travail à la salariée, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 et L. 1222-1 du code du travail ;

3°/ que le salarié qui travaille de façon discontinue pour la réalisation de missions entre lesquelles le contrat de travail

est suspendu ne peut prétendre à des rappels de salaire au titre des périodes non travaillées que s'il établit s'être tenu à la disposition de l'entreprise pendant ces périodes pour effectuer un travail ; qu'en retenant en l'espèce qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve que le salarié n'était pas tenu à sa disposition, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

4°/ que n'est pas à la disposition permanente de son employeur en dehors des périodes effectivement travaillées, le salarié qui est libre d'une part de refuser à sa convenance les missions qui lui sont proposées et d'autre part de travailler comme il lui plaît pour un autre employeur et dont il est établi qu'il a effectivement eu d'autres employeurs ; qu'en affirmant en l'espèce que la salariée était à la disposition permanente de l'employeur dès lors qu'elle ne pouvait prévoir à quel moment il lui proposerait une mission, peu important qu'elle ait pu refuser les missions proposées, après avoir elle-même constaté que la salariée avait effectivement usé de la liberté d'avoir d'autres employeurs comme en attestait ses déclarations fiscales, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article a violé l'article 3123-14 du code du travail ;

5°/ que pour déterminer le rappel de salaire dû à la salariée, la cour d'appel a elle-même admis qu'il y avait de lieu de déduire les salaires versés par d'autres employeurs, la salariée ne pouvant prétendre être rémunérée par la société Promodip pour des périodes au cours desquelles elle était à la disposition d'autres employeurs ; qu'en accordant à la salariée un rappel de salaire pour l'année 2009 sur la base d'un emploi à temps plein, sans rechercher s'il n'y avait pas lieu de déduire les salaires perçus auprès d'autres employeurs au cours de cette année, comme pour les années 2006 à 2008, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du code civil et L. 1221-1 et L. 1222-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, qu'aux termes de l'article L. 3123-31 du code du travail, dans les entreprises pour lesquelles une convention ou un accord collectif de travail étendu ou une convention ou accord d'entreprise ou d'établissement le prévoit, des contrats de travail intermittents peuvent être conclus afin de pourvoir les emplois permanents définis par cette convention ou cet accord, qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées ; qu'il en résulte qu'un contrat de travail intermittent conclu malgré l'absence d'une telle convention ou d'un tel accord collectif est illicite et doit être requalifié en contrat de travail à temps complet ;

Et attendu qu'ayant relevé que le contrat de travail intermittent de la salariée avait été conclu en l'absence d'un accord collectif, la cour d'appel a exactement décidé qu'il était illicite et qu'il devait être requalifié en contrat de travail à temps complet ;

Attendu, ensuite, que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la gravité du manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles, que la cour d'appel, constatant que ce dernier avait omis de fournir du travail à la salariée, a prononcé la résiliation du contrat de travail à ses torts ;

D'où il suit que le moyen, inopérant en sa cinquième branche, n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de la salariée :

Vu les articles L. 1221-1 et L. 3123-14 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement du salaire d'avril 2003 à décembre 2005 outre congés payés afférents et limiter la condamnation de l'employeur aux sommes de 26 099, 52 euros à titre de rappel de salaire pour la période de janvier 2006 à avril 2008 et 4 818 euros au titre des congés payés afférents, l'arrêt retient que dès lors qu'il est ignoré si cette dernière a disposé de revenus salariaux équivalents à un plein temps pour les années 2003, 2004 et 2005, sa demande doit être rejetée et que pour les années 2006, 2007 et 2008, les revenus salariaux de la salariée justifient sa réclamation en paiement de salaires correspondant à un temps établie sur la base du SMIC après déduction de ses revenus salariaux pour la même période ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'ayant requalifié son contrat de travail en temps complet, ce dont il résulte que la salariée était en droit de percevoir les salaires correspondant à ce temps complet, sous déduction éventuelle des sommes déjà

versées à ce titre dont il appartenait à l'employeur de justifier, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté Mme X... de sa demande en paiement du salaire d'avril 2003 à décembre 2005 et condamné la société Promodip à payer à Mme X... la somme de 26 099, 52 euros à titre de rappel de salaire entre janvier 2006 et avril 2008 et de 4 818 euros à titre de rappel de congés payés, l'arrêt rendu le 19 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Nancy ; 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 Metz ;

Condamne la société Promodip aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Promodip à payer à la SCP Defrenois et Levis la somme de 2 500 euros, à charge pour cette dernière de renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive versée par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle ;

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 cinq octobre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Promodip.

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame Annick X... aux torts de la Société PROMODIP à compter du jugement et en ce qu'il a condamné la Société PROMODIP à verser à Madame Annick X... la somme de cent euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile, et statuant à nouveau pour le surplus d'AVOIR dit que le contrat de travail conclu entre Madame Annick X... et la Société PROMODIP devait être requalifié en contrat de travail à temps plein et condamné la Société PROMODIP à payer à la salariée 26. 099, 52 € à titre de rappel de salaire entre janvier 2006 et avril 2008, 22. 083, 87 € à titre de rappel de salaire jusqu'au 23 septembre 2009, 4818, 00 € à titre de rappel de congés payés, 1 698, 00 € à titre d'indemnité de licenciement, 2 642, 04 € à titre d'indemnité de préavis outre congés payés afférents, 8 000, 00 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et d'AVOIR encore ordonné le remboursement au pôle emploi des indemnités de chômage versées à Madame Annick X... dans la limite de trois mois d'indemnisation ;

AUX MOTIFS QUE la Société PROMODIP et Madame X... ont signé le 26 mai 2000 un contrat à durée indéterminée prévoyant la possibilité pour la salariée de refuser certaines missions confiées par la Société PROMODIP et de s'engager envers un autre employeur dès lors que cette faculté n'entraîne pas un dépassement de la durée légale du travail ; que le libellé du contrat a conduit la Société PROMODIP à le qualifier de contrat intermittent à temps partiel (attestations du 7 décembre 2006) ; que, toutefois, un contrat intermittent ne peut être mis en place par la seule voie contractuelle et doit résulter d'un accord collectif ; que, par ailleurs, le contrat de travail, objet du litige, ne respecte pas les mentions requises par les dispositions de l'article L. 3123-33 pour constituer un contrat de travail intermittent ; que le contrat de travail signé par les parties prévoyait que la salariée était libre " de ne pas réserver l'exclusivité de son temps à la Société PROMODIP " et donc libre de "refuser certaines actions de promotions commerciales " ; que de fait, Madame X... percevait irrégulièrement un salaire variable de 50, 00 € à 500, 00 € entre 2004 et 2007 ; qu'elle ne conteste pas avoir refusé certaines missions proposées par la Société PROMODIP ; qu'il convient de constater que, s'agissant d'un contrat qui ne contient pas les mentions légales du contrat à temps partiel prévues par l'article L. 3123-14 du Code du travail, celui-ci doit être présumé avoir été conclu pour un horaire normal sauf à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part d'un emploi à temps partiel, d'autre part de l'impossibilité pour le salarié de savoir à quel rythme il va travailler et de

l'obligation pour ce salarié de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que Madame X... ne conteste pas qu'elle travaillait de façon épisodique et limitée pour la Société PROMODIP : 19, 5 heures en 2000, 31 heures en 2001, 139, 5 heures en 2002, 0 heure en 2003, 93, 5 heures en 2004, 116, 25 heures en 2005, 21, 5 heures en 2006, 46, 5 heures en 2007 ; que Madame X... ne travaillait qu'en fonction des actions commerciales proposées par la Société PROMODIP ; qu'en égard aux avis d'imposition de 2007 et 2008 (revenus 2006 et 2007), Madame X... ne retirait de ses autres activités salariales qu'un revenu très inférieur à un temps plein ; que cette société ne peut contester que Madame X..., qui ne disposait d'aucun horaire de travail mensuel ou hebdomadaire, ne pouvait prévoir à quel rythme elle serait appelée à travailler ; qu'elle se trouvait ainsi, en permanence, à la disposition de son employeur qui pouvait lui demander d'intervenir à tout moment sans délai de prévenance prévu au contrat ; que cette donnée essentielle n'est pas remise en cause par la faculté qu'avait Madame X... de refuser les missions proposées ; que Madame X... sollicite donc à bon droit la requalification de son contrat de travail en contrat de travail à temps plein (...) ; que pour les années 2006, 2007 et 2008, ses revenus salariaux s'élèvent à 5 464, 00 €, 1 451, 00 € et 3 459, 00 € justifient sa réclamation en paiement de salaires correspondant à un temps plein pour la période de janvier 2006 à avril 2008, établie sur la base du SMIC et après déduction de ses revenus salariaux pour la même période ; (...) qu'il appartenait à la Société PROMODIP de fournir du travail à Madame X... ou de mettre un terme à son contrat en procédant à son licenciement ; qu'en s'abstenant de remplir ses obligations essentielles d'employeur, la Société PROMODIP a commis un manquement grave qui entraîne la rupture du contrat de travail à ses torts à la date de la résiliation du contrat par jugement du Conseil de Prud'hommes du 23 septembre 2009 ; que Madame X... a droit, en raison de cette résiliation judiciaire, au paiement de son salaire à temps plein à compter de la demande de résiliation jusqu'au 23 septembre 2009, soit sur la base du SMIC en vigueur, une indemnité de licenciement, soit 1/ 7ème de mois par année d'ancienneté, une indemnité de préavis, et congés payés sur préavis, dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (la Société PROMODIP compte plus de 11 salariés et Madame X... a plus de deux ans d'ancienneté) ; qu'il y a lieu d'ordonner le remboursement à POLE EMPLOI par la Société PROMODIP des indemnités de chômage versées à Madame X... dans la limite de trois mois d'indemnisation ; que Madame X... sollicite à bon droit des indemnités de congés payés sur les salaires dus par la Société PROMODIP ; qu'il convient de confirmer les dispositions du jugement concernant l'article 700 du Code de Procédure Civile et d'allouer sur ce même fondement à Madame X... la somme de 500, 00 € pour les frais irrépétibles engagés à hauteur d'appel ; que la Société PROMODIP doit délivrer à Madame X... des bulletins de salaire, un certificat de travail et l'attestation ASSEDIC conformes aux dispositions du présent arrêt ; qu'il n'y a pas lieu à astreinte ; que les demandes de la Société PROMODIP concernant les dommages et intérêts pour procédure abusive et en application de l'article 700 du Code de Procédure Civile sont sans fondement et doivent être rejetées ; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à son injonction de produire des pièces dès lors que cette demande a déjà été formulée par voie de sommation par l'appelante ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la salariée était bien titulaire d'un contrat à durée indéterminée sans durée minimum et maximum de travail ; que la jurisprudence constante précise que l'employeur a l'obligation de fournir du travail à son salarié ; que depuis juillet 2007 l'employeur s'est abstenu de fournir la moindre prestation de travail à Madame X... ; que le Conseil dit qu'il y a lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail de Madame X... aux torts de l'employeur à compter de la date de mise en délibéré du dossier soit le 3 juin 2009 ;

1) ALORS QUE lorsque l'activité d'un salarié dépend exclusivement des missions que les clients de son employeur veulent bien lui confier, employeur et salarié peuvent convenir d'un contrat laissant une grande liberté dans leurs obligations mutuelles, le contrat étant purement et simplement suspendu en dehors du temps des missions confiées sans que l'employeur en garantisse ni le nombre ni la durée, le salarié étant libre en contrepartie de refuser les missions proposées à sa convenance et de travailler pour d'autres employeurs ; qu'un tel contrat, distinct d'un contrat de travail à temps partiel puisqu'il vise la réalisation de missions ponctuelles et non pas à l'accomplissement de quelques heures de travail selon une certaine régularité voulue par l'employeur, ne peut pas être présumé conclu pour un temps plein ; qu'en l'espèce, le contrat de travail conclu entre Madame X... et la société PROMODIP stipulait précisément que « 4. Pour tenir compte des caractéristiques et des contraintes des actions promotionnelles, le salarié est autorisé, pour les motifs qui lui sont propres, à refuser telles actions qui lui seront demandées, son contrat étant alors suspendu. Pendant ces périodes de suspension, le salarié ne sera tenu à l'égard de PROMODIP à aucune exclusivité, mais il s'engage à fournir le nom et l'adresse de ses autres employeurs ainsi que le nombre d'heures de travail effectuées chez eux » ; que la Cour d'Appel a elle-même constaté que « la Société PROMODIP et Madame X... ont signé le 26 mai 2000 un contrat à durée indéterminée prévoyant la possibilité pour la salariée de refuser certaines missions confiées par la Société PROMODIP et de s'engager envers un autre employeur dès lors que cette faculté n'entraîne pas un dépassement de la durée légale du

travail » ; qu'en retenant qu'un tel contrat s'analysait comme un contrat de travail à temps partiel, la Cour d'Appel a violé l'article 1134 Code civil, ensemble les articles L. 1221-1 et L. 1222-1 du Code du travail ;

2) ALORS QUE lorsque l'activité d'un salarié dépend exclusivement des missions que les clients de son employeur veulent bien lui confier, employeur et salarié peuvent convenir d'un contrat laissant une grande liberté dans leurs obligations mutuelles, le contrat étant purement et simplement suspendu en dehors du temps des missions confiées sans que l'employeur en garantisse ni le nombre ni la durée, le salarié étant libre en contrepartie de refuser les missions proposées à sa convenance et de travailler pour d'autres employeurs ; que dans le cadre d'un tel contrat, l'employeur ne manque à aucune de ses obligations du seul fait qu'il ne propose aucune mission au salarié faute de clients ; qu'en l'espèce, le contrat de travail conclu entre Madame X... et la société PROMODIP stipulait précisément que « 4. Pour tenir compte des caractéristiques et des contraintes des actions promotionnelles, le salarié est autorisé, pour les motifs qui lui sont propres, à refuser telles actions qui lui seront demandées, son contrat étant alors suspendu. Pendant ces périodes de suspension, le salarié ne sera tenu à l'égard de PROMODIP à aucune exclusivité, mais il s'engage à fournir le nom et l'adresse de ses autres employeurs ainsi que le nombre d'heures de travail effectuées chez eux » ; que la Cour d'Appel a elle-même constaté que « la Société PROMODIP et Madame X... ont signé le 26 mai 2000 un contrat à durée indéterminée prévoyant la possibilité pour la salariée de refuser certaines missions confiées par la Société PROMODIP et de s'engager envers un autre employeur dès lors que cette faculté n'entraîne pas un dépassement de la durée légale du travail » ; qu'en retenant que l'employeur aurait manqué à ses obligations en ne proposant plus de travail à la salariée, la Cour d'Appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 et L. 1222-1 du Code du travail ;

3) ALORS en tout état de cause QUE le salarié qui travaille de façon discontinue pour la réalisation de missions entre lesquelles le contrat de travail est suspendu ne peut prétendre à des rappels de salaire au titre des périodes non travaillées que s'il établit s'être tenu à la disposition de l'entreprise pendant ces périodes pour effectuer un travail ; qu'en retenant en l'espèce qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve que le salarié n'était pas tenu à sa disposition, la Cour d'Appel a renversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du Code civil ;

4) ALORS QUE n'est pas à la disposition permanente de son employeur en dehors des périodes effectivement travaillées, le salarié qui est libre d'une part de refuser à sa convenance les missions qui lui sont proposées et d'autre part de travailler comme il lui plaît pour un autre employeur et dont il est établi qu'il a effectivement eu d'autres employeurs ; qu'en affirmant en l'espèce que la salariée était à la disposition permanente de l'employeur dès lors qu'elle ne pouvait prévoir à quel moment il lui proposerait une mission, peu important qu'elle ait pu refuser les missions proposées, après avoir elle-même constaté que la salariée avait effectivement usé de la liberté d'avoir d'autres employeurs comme en attestait ses déclarations fiscales, la Cour d'Appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article 3123-14 du Code du travail ;

5) ALORS au surplus QUE pour déterminer le rappel de salaire dû à la salariée, la Cour d'Appel a elle-même admis qu'il y avait de lieu de déduire les salaires versés par d'autres employeurs, la salariée ne pouvant prétendre être rémunérée par la société PROMODIP pour des périodes au cours desquelles elle était à la disposition d'autres employeurs ; qu'en accordant à la salariée un rappel de salaire pour l'année 2009 sur la base d'un emploi à temps plein, sans rechercher s'il n'y avait pas lieu de déduire les salaires perçus auprès d'autres employeurs au cours de cette année, comme pour les années 2006 à 2008, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 et L. 1222-1 du Code du travail.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Defrenois et Levis, avocat aux Conseils pour Mme X....

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR débouté Mme X... de sa demande en paiement du salaire d'avril 2003 à décembre 2005 outre les congés payés afférents et d'AVOIR condamné la société Promodip à verser à Mme X... les sommes de 26. 099, 52 euros à titre de rappel de salaire pour la période de janvier 2006 à avril 2008 et 4. 818 euros au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE la salariée réclame le paiement de cinq années de salaire à temps plein (sur la base du SMIC) d'avril

2003 à avril 2008, date de la présentation de sa requête au conseil de prud'hommes ; que Mme X... justifie seulement de ses revenus par les avis d'imposition sur ses revenus de 2006, 2007 et 2008, alors que la société Promodip lui a fait sommation, par lettre du 2 décembre 2009, de produire ses avis d'imposition depuis 2003 ainsi que ses bulletins de paie depuis le mois d'avril 2003 ; que la cour ignore donc si Mme X... a disposé de revenus salariaux équivalents à un temps plein pour les années 2003, 2004 et 2005 ; que pour ces trois années, la demande de paiement d'un salaire à temps plein doit être rejetée ; qu'en revanche, pour les années 2006, 2007 et 2008, ses revenus salariaux s'élèvent à 5 464, 00 €, 1 451, 00 € et 3 459, 00 € justifiant sa réclamation en paiement de salaires correspondant à un temps plein pour la période de janvier 2006 à avril 2008, établie sur la base du SMIC et après déduction de ses revenus salariaux pour la même période, soit pour 2006 la somme de 9. 368, 96 euros après déduction de la somme de 5. 464 euros au titre des revenus salariaux, pour 2007, la somme de 13. 755, 10 euros après déduction de la somme de 1. 451 euros, pour 2008, la somme de 2. 975, 46 euros après déduction de la somme de 864, 75 euros, soit au total la somme de 26. 099, 52 euros ; (...) que Mme X... sollicite à bon droit des indemnités de congés payés sur les salaires dus par la société Promodip soit 26. 099, 52 euros + 22. 083, 87 euros x 1/ 10 = 4. 818, 00 euros ;

ALORS, d'une part, QUE la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein donne lieu à un rappel de salaire calculé sur la base d'un temps plein, sans qu'il y ait lieu de déduire les revenus éventuellement perçus par le salarié auprès d'un autre employeur ; qu'en déboutant la salariée de sa demande de rappel de salaire pour la période d'avril 2003 à décembre 2005 au motif que la cour ignorait si celle-ci avait disposé de revenus salariaux équivalents à un temps plein pour les années 2003, 2004 et 2005, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 3123-14 du code du travail ;

ALORS, d'autre part, QUE la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein donne lieu à un rappel de salaire calculé sur la base d'un temps plein, sans qu'il y ait lieu de déduire les revenus éventuellement perçus par le salarié auprès d'un autre employeur ; qu'en déduisant des sommes allouées à Mme X... à titre de rappel de salaires pour les années 2006, 2007 et 2008, l'ensemble des revenus salariaux qu'elle avait perçus sur cette période, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 et L. 3123-14 du code du travail.