

SOC.

OR

COUR DE CASSATION

Audience publique du 26 octobre 2022

Cassation partielle

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1128 F-D

Pourvoi n° Y 21-15.538

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 26 OCTOBRE 2022

Mme [D] [X], domiciliée [Adresse 1], a formé le pourvoi n° Y 21-15.538 contre l'arrêt rendu le 18 mars 2021 par la cour d'appel de Dijon (chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1°/ à l'Unedic délégation AGS-CGEA de Chalon-sur-Saône, dont le siège est [Adresse 4],

2°/ à la société Mann, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 3],

3°/ à la société MP Associés, dont le siège est [Adresse 2], en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société Mann,

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Monge, conseiller, les observations de la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et Associés, avocat de Mme [X], de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat des sociétés Mann et MP Associés, après débats en l'audience publique du 14 septembre 2022 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Monge, conseiller rapporteur, Mme Cavrois, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Dijon, 18 mars 2021), Mme [X] a été engagée, à compter du 1er mars 2010, en qualité d'employée polyvalente par la société Mann (la société) suivant contrat à durée déterminée à temps partiel stipulant quinze heures hebdomadaires de travail, soumis à la convention collective nationale de la restauration rapide du 18 mars 1988. Par avenant du 1er mars 2012, le nombre d'heures de travail a été porté à 18 heures par semaine. Les relations contractuelles ont pris fin par la démission de la salariée le 18 septembre 2013 et ont repris le 18 novembre 2014 sans contrat de travail écrit.

2. Le 28 octobre 2015, la salariée a saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir la résiliation judiciaire du contrat de travail, la requalification de sa relation contractuelle en contrat à durée indéterminée à temps complet et paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de rupture, d'indemnité de requalification, d'indemnité pour travail dissimulé et de rappel de salaire.

3. Le 14 janvier 2016, elle a été licenciée pour faute grave.

4. Par jugement du 2 février 2016, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de l'employeur, la société MP Associés étant désignée en qualité de mandataire et, ultérieurement, commissaire à l'exécution du plan de redressement.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

5. La salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et, par voie de conséquence, de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur ainsi que de ses demandes en paiement de diverses sommes au titre du préavis, outre congés payés afférents, de l'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaires, outre congés payés afférents, et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors « qu'un salarié soumis à une variation constante de ses horaires sans respect d'un délai de prévenance suffisant, est contraint, compte tenu de l'incertitude avérée de ses horaires de travail, de demeurer à la disposition permanente de son employeur ; qu'en jugeant que la société démontre que la salariée pouvait prévoir à l'avance son rythme de travail et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de son employeur, "même si son planning était soumis à des variations", aux motifs qu'il aurait été tenu compte des "desiderata des salariés", sans avoir recherché si ces variations régulières lui étaient notifiées dans un délai de prévenance suffisant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 3123-14, L. 3123-21 et L. 3123-22 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article 4.9 de l'avenant n° 24 du 13 novembre 1998 relatif au temps partiel, attaché à la convention collective nationale de la restauration rapide du 18 mars 1988 :

6. Selon le premier de ces textes, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne notamment la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf exceptions, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

7. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

8. Aux termes du deuxième de ces textes, toute modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois est notifiée au salarié sept jours au moins avant la date à laquelle elle doit avoir lieu.

9. Selon le troisième, une convention ou un accord collectif de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut faire varier en deçà de sept jours, jusqu'à un minimum de trois jours ouvrés, le délai dans lequel la modification de la répartition de la durée du travail est notifiée au salarié.

10. Selon le quatrième, la fixation des horaires d'une semaine donnée ainsi que la modification éventuelle de la répartition de la durée du travail sont notifiées au salarié au moins dix jours calendaires avant le début de la semaine concernée. Ce programme ne peut être modifié qu'avec l'accord du salarié au plus tard trois jours calendaires avant le début de la semaine de travail.

11. Pour débouter la salariée de sa demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet, l'arrêt retient qu'il résulte des pièces versées aux débats, notamment des fiches de disponibilité, que la société élaborait les plannings en tenant compte des absences et des disponibilités préalablement déclarées par ses salariés, que nombre d'entre eux ont attesté qu'ils avaient la possibilité d'informer leur responsable de leur disponibilité pour l'établissement des plannings et que ceux-ci étaient bien établis une semaine à l'avance. Il ajoute que la salariée n'allègue du reste pas avoir été contrainte d'intervenir durant un horaire qui n'était pas prévu sur le planning applicable à la semaine à venir, étant ajouté que le témoignage qu'elle produit n'est pas suffisant à rapporter la preuve contraire. Il en déduit que l'employeur justifie que la salariée n'était pas tenue de se tenir constamment à sa disposition et qu'elle était en mesure de prévoir le rythme auquel elle devait travailler, même si son planning était soumis à des variations qui tenaient en tout état de cause compte des desiderata des salariés.

12. En se déterminant ainsi, alors que le délai de prévenance est applicable en cas de décision unilatérale de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si les variations auxquelles était soumis le planning de la salariée étaient notifiées à celle-ci dans un délai de prévenance suffisant ou si elles intervenaient avec son accord exprès, n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il déboute Mme [X] de sa demande en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé et d'un rappel au titre de congés payés, l'arrêt rendu le 18 mars 2021, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ;

Remet, sauf sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ;

Condamne la société Mann aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Mann et la société

MP Associés et condamne la société Mann à payer à Mme [X] la somme de 3 000 euros ;

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, prononcé et signé par Mme Cavois, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, conformément aux dispositions des articles 452, 456 et 1021 du code de procédure civile, en remplacement du président empêché, en l'audience publique du vingt-six octobre deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, avocat aux Conseils, pour Mme [X]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Mme [D] [X] fait grief à l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Dijon du 18 mars 2021 de l'avoir déboutée de sa demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et, par voie de conséquence, de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur ainsi que de ses demandes en paiement des sommes de 2.915,10 euros bruts au titre du préavis, outre la somme de 291,51 euros de congés afférents, 1.603,30 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, 16.000 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 38.602,08 euros de rappel de salaires au titre de la requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps complet, 3.860,21 euros au titre des congés payés afférents, et 1.200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

1°) que l'employeur qui entend combattre la présomption d'un travail à temps complet du salarié dont le contrat de travail à temps partiel a été conclu en méconnaissance des exigences légales doit apporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail convenue entre les parties et, d'autre part, que le salarié pouvait prévoir à l'avance son rythme de travail et n'avait pas à se tenir constamment à sa disposition ; que la preuve par l'employeur de la remise au salarié de ses plannings dans un délai de prévenance suffisant permet d'établir qu'il ne se tenait pas en permanence à sa disposition et pouvait prévoir à l'avance son rythme de travail ; qu'en jugeant, concernant le contrat de travail à temps partiel conclu avec Mme [X] qui était présumé à temps complet, que la société Mann renversait cette présomption en démontrant que la salariée qui travaillait à temps partiel n'aurait pas eu à se tenir en permanence à sa disposition au vu de la remise régulière de ses plannings de travail dans un délai de prévenance de huit jours, sans avoir constaté que l'employeur aurait justifié, en les produisant aux débats, de l'un quelconque des plannings qu'il prétendait avoir remis régulièrement à la salariée, la cour d'appel qui a statué au regard de motifs inopérants tenant à l'existence de fiches sur lesquelles figuraient les disponibilités des salariés et du témoignage de certains d'entre eux, ce qui ne permettait pas de pallier la carence de l'employeur dans la charge de la preuve qui lui incombait de l'établissement régulier et à l'avance des plannings de Mme [X], a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

2°) que lorsque le contrat de travail à temps partiel qui n'a pas été établi conformément aux exigences légales est présumé à temps complet, la faculté pour le salarié de refuser certaines missions, n'est pas de nature à démontrer, ni que la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail avait été convenue entre les parties au moment de la conclusion du contrat de travail à temps partiel ni du fait que le salarié pouvait prévoir à l'avance son rythme de travail et n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; qu'en jugeant que la société Mann établissait le fait que Mme [X] n'avait pas à se tenir en permanence à sa disposition aux motifs « que Mme [X] n'allègue du reste pas avoir été contrainte d'intervenir durant un horaire qui n'était pas prévu sur le planning applicable à la semaine à venir », la cour d'appel - 3 - qui a statué par des motifs impropres à renverser la présomption d'un travail à temps complet a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

3°) qu'un salarié soumis à une variation constante de ses horaires sans respect d'un délai de prévenance suffisant, est contraint, compte tenu de l'incertitude avérée de ses horaires de travail, de demeurer à la disposition permanente de son employeur ; qu'en jugeant que la société Mann démontrait que Mme [X] pouvait prévoir à l'avance son rythme de travail et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de son employeur, « même si son planning était soumis à

des variations », aux motifs qu'il aurait été tenu compte des « desiderata des salariés », sans avoir recherché si ces variations régulières lui étaient notifiées dans un délai de prévenance suffisant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

4°) que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du moins, fait présumer que le contrat de travail conclu à temps partiel est à temps complet et il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; qu'en déboutant Mme [X] de ses demandes aux motifs que l'employeur renversait la présomption d'un travail à temps complet en justifiant du fait que la salariée connaissait suffisamment à l'avance les jours et heures auxquels elle serait amenée à exécuter ses fonctions, ce qui ne l'obligeait pas à se tenir en permanence à disposition de son employeur, la cour d'appel qui ne pouvait écarter la présomption de travail à temps complet qui résultait de l'absence de contrat écrit sans constater que l'employeur faisait par ailleurs la preuve de la durée exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue entre les parties au moment de sa conclusion, a violé l'article L. 3123-14 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Mme [D] [X] fait grief à l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Dijon du 18 mars 2021 de l'avoir déboutée de sa demande visant à ce que soit prononcée la résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur et que ce dernier soit condamné à lui verser différentes les sommes de 2.915,10 euros à titre d'indemnité de préavis, outre 291,51 euros de congés afférents, 1.603,30 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, 16.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 1.200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

1°) la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur le premier moyen en ce qu'il critique le chef de dispositif de l'arrêt attaqué qui a débouté Mme [X] de sa demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein emportera, par voie de conséquence et en application de l'article 625 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt attaqué en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts exclusifs de son employeur ;

2°) que l'employeur est tenu de payer sa rémunération et de fournir un travail au salarié sauf à apporter la preuve que ce dernier a refusé d'exécuter son travail ou ne s'est pas tenu à sa disposition ; qu'en jugeant que l'employeur justifiait que la salariée ne s'était plus tenue à sa disposition à compter du 1er septembre 2015, au vu des deux lettres de mise en demeure de reprendre le travail qu'il lui avait adressées le 3 septembre et le 4 décembre 2015, quand elle avait par ailleurs constaté que la société Mann n'avait attribué aucune mission à Mme [X], qui rentrait alors de congés, sur le planning du mois de septembre 2015, ce dont il résultait qu'elle ne lui avait plus fourni de travail à compter de cette date, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1184, devenu 1124 à 1227, du code civil ;

3°) que l'employeur a l'obligation de fournir du travail au salarié ; qu'après avoir constaté que la société Mann n'avait pas prévu de faire appel à Mme [X] sur le planning de septembre 2015, ce dont il résultait qu'elle ne lui avait pas fourni de travail à partir de la date de son retour de congé d'été, la cour d'appel qui a néanmoins écarté la faute de l'employeur aux motifs « que le planning de septembre 2015 ne pouvait par ailleurs la mentionner dans l'effectif en l'absence de nouvelles de sa part », quand il n'appartenait pas à la salariée de solliciter du travail mais à l'employeur de lui en fournir, la cour d'appel, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1184, devenu 1124 à 1227 du code civil ;