COUR DE CASSATION

AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 808 du 5 juillet 2023 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-10.424

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 27 janvier 2021

M. [M] [F]
C/
La société Agence de presse et reportages hippiques

_____

Le 1er janvier 2014, M. [M] [F] a été embauché par la société agence de presse et reportages hippiques en qualité de reporter photographe par contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel pour un temps de travail fixé à 56 heures par mois.

Le 11 décembre 2017, il a saisi le conseil de prud'hommes de Creil de demandes afférentes à l'exécution de son contrat de travail.

Par jugement prononcé le 17 décembre 2018, le conseil de prud'hommes a notamment débouté le salarié de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein ; requalifié le contrat de travail en une durée de 24 heures hebdomadaires ; condamné l'employeur à verser au salarié des sommes au titre de rappel de salaire, de congés payés y afférents et d'indemnité pour l'amortissement et l'utilisation du matériel photo personnel ; débouté le salarié du surplus de ses demandes et débouté l'employeur de l'ensemble de ses demandes.

Sur appel de l'employeur, la cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt rendu le 27 janvier 2021, a notamment infirmé le jugement du conseil de prud'hommes sauf en ce qu'il a condamné l'employeur à payer au salarié une somme à titre d'indemnité pour l'amortissement et l'utilisation de son matériel photo personnel ; statuant des chefs infirmés et y ajoutant, dit n'y avoir lieu à prescription ; dit que la convention collective applicable est celle de la convention collective nationale de travail des journalistes ; condamné l'employeur à verser au salarié une somme à titre de prime de 13ème mois pour la période de septembre à décembre 2016 ; une somme à titre de prime d'ancienneté pour la période de septembre à décembre 2016 ; débouté le salarié de sa demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet ou à titre subsidiaire en un contrat à temps partiel de 24 heures hebdomadaires et des prétentions indemnitaires à ce titre.

Le salarié s'est pourvu en cassation. L'employeur a formé un pourvoi incident.

La détermination de la convention collective applicable au salarié d'une part et la question de l'application, à son contrat de travail, de la disposition légale fixant une durée minimale de 24 heures hebdomadaires aux contrats de travail à temps partiel d'autre part sont les deux problématiques soumises par le pourvoi.

En l'espèce, la cour d'appel a dit que la convention applicable était la convention collective nationale de travail des journalistes, ce que conteste le pourvoi qui considère que la convention applicable était celle des employés et des agences de presse du 1er juin 1998, soutenant qu'elle était mentionnée dans le contrat de travail du salarié.

Le pourvoi incident fait valoir que par voie de conséquence de la cassation éventuelle sur le moyen de la convention collective applicable, les condamnations de l'employeur à payer une prime de 13ème mois et une prime d'ancienneté sur le fondement de la convention collective dont l'application est contestée par le salarié, seront, le cas échéant, annulées.

L'article L. 2261-2 du code du travail dispose *"La convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur.*
En cas de pluralité d'activités rendant incertaine l'application de ce critère pour le rattachement d'une entreprise à un champ conventionnel, les conventions collectives et les accords professionnels peuvent, par des clauses réciproques et de nature identique, prévoir les conditions dans lesquelles l'entreprise détermine les conventions et accords qui lui sont applicables."

Aux termes de l'article L. 2254-1 du code du travail, *"Lorsqu'un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables."*

Selon l'article L. 2222-1 du code du travail[1], les conventions collectives précisent leur champ d'application territorial et professionnel, ce dernier étant défini en termes d'activités économiques.

[1] Article L. 2222-1 alinéa 1 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 : *"Les conventions et accords collectifs de travail, ci-après désignés "conventions" et "accords" dans le présent livre, déterminent leur champ d'application territorial et professionnel. Le champ d'application professionnel est défini en termes d'activités économiques."*

Ainsi, en l'espèce, la cour d'appel s'est attachée à déterminer l'activité principale du salarié, précisant explicitement ne pas s'en tenir *"[aux] statuts [de l'entreprise], ni aux mentions figurant dans le contrat de travail ou sur des bulletins de paie et autres documents de l'entreprise]"* (page 5 de l'arrêt) pour retenir l'application de la convention collective nationale des journalistes.

Elle a répondu ce faisant au salarié qui soutenait que la convention collective nationale de travail des employés des agences de presse lui était applicable car figurant dans son contrat de travail. La cour d'appel a d'ailleurs constaté que cette convention figurait *"sur son contrat de travail et sur certains bulletins de paie"* (page 4 de l'arrêt).

Si la convention collective nationale des employés, techniciens et cadres des agences de presse actuellement en vigueur date du 7 avril 2017, le seul article de son titre 1er "Champ d'application" stipule *"La présente convention collective nationale et ses annexes régissent, en France métropolitaine et dans les départements d'outre-mer, les rapports entre les salariés, employés, techniciens et cadres, ci-après dénommés "les salariés", sous contrat de travail à durée indéterminée ou durée déterminée, et leurs employeurs, dans les entreprises qui ont pour activité principale la collecte, le traitement, la synthèse, la mise en forme et la fourniture à titre professionnel de tous éléments d'informations écrites, photographiques et/ou audiovisuelles ayant fait l'objet sous leur propre responsabilité d'un traitement journalistique, à des entreprises éditrices de publications de presse, à des éditeurs de services de communication au public par voie électronique, et à des agences de presse ; notamment :*
– les entreprises inscrites sur une liste établie par arrêté conjoint des ministres chargés de la communication et du budget, pris sur proposition de la commission paritaire des publications et agences de presse (CPPAP) ;
– les entreprises ayant une telle activité principale et relevant du code 63.91Z de la nomenclature NAF.
La présente convention se substitue purement et simplement aux conventions collectives suivantes, ainsi qu'à leurs annexes et avenants :
– convention collective des ouvriers des transmissions des bureaux français des agences télégraphiques internationales du 1er juin 1973 (IDCC 1675) ;
– convention collective nationale de travail des employés des agences de presse du 1er juillet 1976 (IDCC 893) ;
– convention collective nationale de travail des employés des agences de presse du 1er janvier 1987 (IDCC 1450) ;
– convention collective nationale du personnel d'encadrement des agences de presse du 1er janvier 1996 (IDCC 1903) ;
– convention collective nationale de travail des employés des agences de presse du 1er juin 1998 (IDCC 2014).
Les journalistes employés par les agences de presse relèvent de la convention collective nationale des journalistes (IDCC 1480) et n'entrent pas dans le champ d'application de la présente convention.
[...]."

En l'espèce, au-delà de la mention de la convention collective des employés des agences de presse sur "certains" bulletins de paie ainsi que l'a relevé la cour d'appel, sans être contestée par les parties devant la Cour, devant laquelle ces derniers ne sont pas produits, le contrat de travail du salarié (production MA n°2) contient la mention suivante avant le premier article : *"Il a été convenu ce qui suit :*

Il est conclu un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, conformément aux dispositions légales réglementaires de la convention collective des Agences de Presse - code APE 6391Z."

Est-ce que la mention, dans le contrat de travail du salarié, d'une convention collective dont ne relève pas l'employeur dont l'entreprise n'est pas située dans le champ d'application géographique et professionnel de la convention et à laquelle il n'a par ailleurs pas adhéré volontairement, la rend applicable à leurs relations ?

La chambre a déjà jugé qu'un employeur peut décider d'appliquer tout ou partie des dispositions d'une convention collective qui n'est normalement pas applicable à la condition que cette application résulte d'une volonté claire et non équivoque de sa part. L'application volontaire d'une convention collective ne vaut pas nécessairement engagement d'appliquer à l'avenir les dispositions des avenants éventuels ou d'un accord de substitution (Soc., 25 mars 2009, pourvoi n° 07-45.340.; Soc., 13 octobre 2016, pourvoi n° 14-18.905 ; Soc., 4 mars 2020, pourvoi n° 18-11.597).

Le mémoire en défense soutient que la mention d'une convention collective sur les bulletins de salaire *"constitue à cet égard un simple indice"* (page 5). Cependant, la question essentielle ici est celle de la portée de la mention de la convention collective des agences de presse dans le contrat de travail lui-même, au-delà de celle sur les bulletins de paie.

Si la chambre a déjà jugé que *"L'indication de la convention collective dans le contrat de travail ne saurait interdire au salarié d'exiger l'application de la convention à laquelle l'employeur est assujetti compte-tenu de son activité principale, dès lors que celle-ci lui est plus favorable."* (Soc., 18 juillet 2000, pourvoi n° 98-42.949), qu'en est-il lorsque le salarié revendique le bénéfice d'une convention collective mentionnée au contrat de travail mais dont l'employeur considère ne pas relever au regard de son activité principale ?

L'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 stipule *"Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*
Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.
Elles doivent être exécutées de bonne foi."

Ainsi, le contrat de travail tenant de loi entre les parties, je considère qu'en l'espèce, la portée de la mention de la convention collective des agences de presse tient au fait que les deux parties en ont convenu de l'application en la mentionnant expressément. Par ailleurs, elles n'ont pas fait le choix de limiter cette application à certaines de ses clauses seulement et la mention de la convention, située en tête du contrat de travail, avant l'énoncé des différents articles de celui-ci, n'est pas non plus effectuée à titre de simple référence mais place le contrat sous son égide. En outre, cette convention collective a figuré dans "certains" bulletins de paie du salarié ainsi que relevé par la cour d'appel, démontrant ainsi une continuité dans la volonté de son application.

Je considère qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments une volonté claire et non équivoque de l'employeur d'appliquer la convention collective des agences de presse dans ses relations individuelles avec le salarié et que les parties ont entendu contractualiser cette application.

➤ Je conclus à la cassation sur le premier moyen du pourvoi principal.

Aux termes de l'article 624 du code de procédure civile, *"La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire."*

Dès lors que je suis à la cassation sur le premier moyen du pourvoi principal, je suis également à la cassation sur le pourvoi incident dans la mesure où, la cour d'appel, pour condamner l'employeur à verser au salarié une prime d'ancienneté ainsi qu'une prime de 13ème mois s'est fondée sur la convention collective des journalistes dont je considère qu'elle n'était pas applicable aux relations individuelles entre les parties.

➤ Je conclus à la cassation sur le moyen unique du pourvoi incident.

Le pourvoi fait également grief à l'arrêt d'avoir débouté le salarié de sa demande subsidiaire de requalification de son contrat de travail en temps partiel de 24 heures hebdomadaires et des prétentions indemnitaires à ce titre. Il pose en cela la question de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi concernant la durée minimale de travail hebdomadaire dans les contrats de travail à temps partiel.

L'article 6 "Rémunération et horaire", du contrat de travail stipule notamment *"Le temps de travail est fixé à 56 heures par mois au taux horaire de 12 € 85*
Soit 8 jours par mois répartis sur 7 heures par jour.
Hors heures supplémentaires, et primes de déplacements."

La loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi a créé notamment les articles L. 3123-14-1 et L. 3123-14-2 du code du travail.

L'article L. 3123-14-1 du code du travail dispose *"La durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt-quatre heures par semaine ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2.*
Les dispositions prévues au premier alinéa ne sont pas applicables aux contrats d'une durée au plus égale à sept jours".

Aux termes de l'article L. 3123-14-2 du code du travail, *"Une durée de travail inférieure à celle prévue à l'article L. 3123-14-1 peut être fixée à la demande du salarié soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article. Cette demande est écrite et motivée.*
L'employeur informe chaque année le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel du nombre de demandes de dérogation individuelle définies au présent article à la durée du temps de travail prévue à l'article L. 3123-14-1."

Ces articles, abrogés par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, sont désormais notamment repris aux articles L. 3123-7[2] *Une durée de travail inférieure à celle prévue au premier alinéa, compatible avec ses études, est fixée de droit, à sa demande, au bénéfice du salarié âgé de moins de vingt-six ans poursuivant ses études."* et L. 3123-27[3] du code du travail.

L'article 12, VIII de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, dans sa version initiale, dispose *"VIII. - L'article L. 3123-14-1 et le dernier alinéa de l'article L. 3123-17 du code du travail, dans sa rédaction résultant de la présente loi, entrent en vigueur le 1er janvier 2014. Pour les contrats de travail en cours à cette date, et jusqu'au 1er janvier 2016, sauf convention ou accord de branche conclu au titre de l'article L. 3123-14-3 du même code, la durée minimale prévue audit article L. 3123-14-1 est applicable au salarié qui en fait la demande, sauf refus de l'employeur justifié par l'impossibilité d'y faire droit compte tenu de l'activité économique de l'entreprise."*

Aux termes de l'article 20, III de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi précitée a été reportée : *"III.-Pour permettre la négociation prévue à l'article L. 3123-14-3 du code du travail, l'application de l'article L. 3123-14-1 du même code et de la seconde phrase du VIII de l'article 12 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi est suspendue jusqu'au 30 juin 2014. Cette suspension prend effet à compter du 22 janvier 2014."*

L'article 1 "Engagement" du contrat de travail stipule *"[L'employeur] engage [le salarié] à temps partiel pour une durée indéterminée, à compter du 1er janvier 2014, sous réserve des résultats de la visite médicale d'embauche."*

La cour d'appel a retenu *"l'entrée en vigueur de cette durée minimale a été reportée au 1er juillet 2014 par la loi 2014-288 du 5 mars 2014, l'application se faisant progressivement pour les contrats ayant débuté avant cette date comme celui [du salarié] pour être généralisée au 1er janvier 2016"* (page 6 de l'arrêt).

Je considère que ce faisant, elle a, d'une part, fait une mauvaise application de la deuxième phrase de l'article 12, VIII de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 puisque le contrat examiné n'était pas en cours au 1er janvier 2014 mais a seulement pris effet à cette date. D'autre part, la cour d'appel n'a pas tenu compte des termes de l'article 20,

---

[2] Article L. 3123-7 du code du travail dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 206 : *"Le salarié à temps partiel bénéficie d'une durée minimale de travail hebdomadaire déterminée selon les modalités fixées aux articles L. 3123-19 et L. 3123-27.*
Le premier alinéa du présent article n'est pas applicable :
1° Aux contrats d'une durée au plus égale à sept jours ;
2° Aux contrats à durée déterminée conclus au titre du 1° de l'article L. 1242-2 ;
3° Aux contrats de travail temporaire conclus au titre du 1° de l'article L. 1251-6 pour le remplacement d'un salarié absent.
Une durée de travail inférieure à celle prévue au premier alinéa du présent article peut être fixée à la demande du salarié soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même premier alinéa. Cette demande est écrite et motivée.

[3] Article L. 3123-27 du code du travail dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 206 : *"A défaut d'accord prévu à l'article L. 3123-19, la durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt-quatre heures par semaine ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 3121-44."*

III de la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relatifs à la prise d'effet de la suspension de l'application de l'article L. 3123-4-1 du code du travail.

Ainsi, à mon sens, le contrat en cause n'était concerné ni par la suspension mise en œuvre à compter du 22 janvier 2014 de l'application de l'article L. 3123-14-1 du code du travail, ni par celle prévue pour les contrats en cours au 1er janvier 2014. Il était donc tenu par l'obligation de prévoir une durée minimale de 24 heures, sauf dérogations autorisées par la loi, si le salarié avait fait la demande d'une durée inférieure, étant précisé que selon l'article L. 3123-14-2 du code du travail précédemment rappelé, une telle demande est *"écrite et motivée"*.

Or en l'espèce, la cour d'appel a retenu que l'employeur établissait une telle demande du salarié par la production d'une attestation de la gérante de la société. Outre que contrairement à ce que soutient le mémoire en défense, dans ses conclusions devant la cour d'appel, le salarié faisait valoir que la durée minimale de travail de 24 heures hebdomadaires lui était applicable, qu'il contestait le contenu de l'attestation produite par son employeur et soutenait n'avoir jamais procédé à une demande de durée de travail inférieure (page 7), et que le moyen n'est donc pas nouveau devant la Cour, une attestation d'un tiers ne caractérise pas une demande *"écrite et motivée"* émanant du salarié, telle qu'exigée par la loi.

➤ Je suis à la cassation sur les deux premières branches du second moyen du pourvoi principal.

Enfin, la cour d'appel a jugé que l'accord du 6 novembre 2014 relatif à la durée de travail des personnels à temps partiel (accord IDCC 1480) permet une dérogation de 10 heures minimum hebdomadaires et qu'elle s'applique à la convention collective régissant la relation de travail entre les parties, étant rappelé que la cour d'appel a retenu l'application de la convention collective de travail des journalistes.

L'article 9 de l'accord précité, attaché à la convention collective des journalistes du 1er novembre 1976, refondue le 27 octobre 1987, dispose *"Le présent accord, signé en commission mixte paritaire le 6 novembre 2014, fera l'objet d'une demande d'extension, qui sera présentée dans les meilleurs délais.*
Le présent accord s'applique à compter du premier jour du mois suivant la publication au Journal officiel de la République française de l'arrêté d'extension du présent accord par le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social."

L'accord du 6 novembre 2014 relatif à la durée de travail des personnels à temps partiel a fait l'objet d'une extension pa arrêté du 7 avril 2016 portant extension d'un accord et d'un avenant à un accord conclus dans le cadre de la convention collective nationale de la radiodiffusion (n° 1922) et dans le cadre de la convention collective nationale des journalistes (n° 1480). Aux termes de son article 2, *"L'extension des effets et sanctions de l'accord et de l'avenant à l'accord susvisés prend effet à compter de la date de publication du présent arrêté pour la durée restant à courir et aux conditions prévues par ledit accord et ledit avenant à l'accord."* L'arrêté est paru au Journal officiel le 22 avril 2016.

Outre que la cour d'appel aurait dû se prononcer sur la durée minimale de travail applicable au salarié entre la date d'effet de son contrat de travail à temps partiel et celle de l'arrêté d'extension de l'accord du 6 novembre 2014, intervenue plusieurs

années après, qui rendait ce dernier applicable à tous les employeurs de la branche d'activité ; en tout état de cause, dès lors que je propose la cassation sur le premier moyen relatif à la convention collective applicable, je considère qu'il convient de faire application de l'article 624 du code de procédure civile.

➤ **Je propose donc un cassation par voie de conséquence sur la troisième branche du second moyen du pourvoi principal.**