

En poursuivant votre navigation sans modifier vos paramètres de cookies, vous acceptez l'utilisation des cookies. Pour gérer et modifier ces paramètres, cliquez ici [Fermer](#)



## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale  
Audience publique du mardi 23 juin 2015  
N° de pourvoi: 14-14865**  
Non publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Vallée (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**  
SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été recrutée par la société BVA puis par la société Inférence opérations, filiale de la précédente, en qualité de vacataire, par contrats d'enquête à durée déterminée successifs ; que la convention collective nationale « Syntec » était applicable au litige; que l'employeur ayant cessé de lui fournir du travail, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été recrutée par la société BVA puis par la société Inférence opérations, filiale de la précédente, en qualité de vacataire, par contrats d'enquête à durée déterminée successifs ; que la convention collective nationale Syntec était applicable au litige ; que l'employeur ayant cessé de lui fournir du travail, elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier le contrat à durée déterminée en un contrat de travail de droit commun à temps plein, de prononcer la résiliation du contrat emportant les effets d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse et de le condamner à verser à la salariée diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, il appartient au salarié qui sollicite le paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps plein pour toute la durée de la relation de travail de démontrer qu'il est resté à la disposition permanente de l'employeur pendant les périodes d'inactivité séparant les différents contrats ; qu'en l'espèce, après avoir requalifié les différents contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a appliqué les règles relatives au travail à temps partiel à ce contrat à durée indéterminée, pour exiger de l'employeur, en l'absence de stipulations contractuelles fixant la durée du travail et sa répartition, qu'il justifie à la fois de la durée de travail convenue et de ce que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de savoir à quel rythme il devait travailler et n'était pas tenu de se tenir de manière permanente à sa disposition ; que, faute pour l'employeur d'apporter cette preuve, elle l'a condamné au paiement d'un rappel de salaire équivalent à un temps plein sur toute la durée de la relation de travail, en ce compris les périodes d'inactivité séparant les différents contrats à durée déterminée ; qu'en statuant de la sorte, cependant qu'il appartenait au salarié qui réclamait le paiement d'un rappel de salaire y compris pour les périodes d'inactivité séparant deux contrats de justifier qu'il est effectivement resté à la disposition de l'employeur pendant ces périodes d'inactivité, la cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du code du travail ;

2°/ qu'en cas de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il appartient au

salarié qui sollicite le paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps plein pour toute la durée de la relation de travail, de démontrer qu'il est resté à la disposition permanente de l'employeur pendant les périodes d'inactivité séparant deux contrats ; que le salarié qui exerce une autre activité professionnelle pendant ces périodes n'est pas à la disposition de l'employeur ; qu'en affirmant qu'il était indifférent que le salarié ait pu occasionnellement travailler pour un autre employeur, cependant que cette circonstance est précisément de nature à établir que le salarié n'est pas resté pas en permanence à la disposition de la société BVA pendant toute la durée de la relation de travail, la cour d'appel a encore violé les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du code du travail ;

3°/ qu' en affirmant encore que le seul fait que les plannings de travail aient été remis le vendredi soir pour la semaine suivante suffit à établir que le salarié était placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et devait se tenir à la disposition permanente de la société BVA, cependant qu'elle a relevé que les plannings de travail étaient établis en fonction des disponibilités communiquées par les salariés et que ces derniers avaient la faculté de refuser des missions, ce qui impliquait qu'ils pouvaient choisir leurs temps de disponibilité et n'étaient pas tenus de rester en permanence à la disposition de la société BVA, la cour d'appel a violé de plus fort les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'une part qu'ayant retenu, par motifs adoptés, que les relations contractuelles avaient été continues et que la salariée ne connaissait les dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'elle les effectuait, la cour d'appel a fait ressortir que celle-ci s'était tenue à la disposition de l'employeur pendant les périodes non travaillées entre plusieurs contrats ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant relevé l'absence de clause prévoyant la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition des heures de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, la cour d'appel a exactement retenu que cette circonstance faisait présumer que l'emploi était à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui contestait cette présomption de rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à disposition de l'employeur peu qu'important qu'elle ait occasionnellement travaillé pour une autre société ou que les plannings aient tenu compte de leur disponibilité ;

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

Sur le second moyen du même pourvoi :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de la salariée :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt d'infirmar dans son montant la condamnation prononcée par le jugement déferé à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein et au titre des congés payés, afférents alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque l'emploi occupé par un salarié n'existe pas dans la convention collective applicable, il appartient au juge de rechercher le poste le plus proche des fonctions effectivement exercées par le salarié pour déterminer le salaire minimum conventionnel qui lui est applicable ; qu'en l'espèce, les salariés faisaient valoir que, compte tenu de la nature de leur emploi d'enquêteur, il devaient bénéficier du salaire minimum de la catégorie « employé administratif 1 » des accords collectifs d'entreprise pour les salariés « permanents » en vigueur au sein de la société BVA pour les années 2006 à 2008 ; qu'ayant requalifié leurs contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, la cour d'appel a fait droit à la demande de rappel de salaire des exposants sur la base des salaires minima de la convention collective de branche Syntec pour le coefficient 230 ou du SMIC mensuel s'il était plus avantageux ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher quel était, dans les accords collectifs d'entreprise des 28 février 2006, 19 février 2007 et 30 novembre 2007 fixant les salaires minima pour les différentes catégories de personnel permanent pour les années 2006 à 2008, le poste le plus proche des fonctions d'enquêteur exercées par les salariés, la cour d'appel a violé les dispositions de ces accords d'entreprise par refus d'application ;

2°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, il n'était pas discuté par les parties que les demandes de rappel de salaire formées par les exposants sur la base d'un temps plein étaient calculés par référence aux salaires minima de la catégorie des « employés administratifs 1 » prévus par les accords collectifs d'entreprise de la société BVA en vigueur pour les années 2006, 2007 et 2008, BVA s'opposant à cette demande au seul motif que les accords collectifs en cause ne visaient nullement l'emploi d'enquêteur ; que dès lors, en considérant que les salariés ne pouvaient être suivis dans leurs décomptes sur la base des grilles de classification annexées à l'accord collectif du 16 décembre 2008 entré en vigueur le 1er janvier

2009 qui n'était pas applicable aux litiges portant sur des relations de travail antérieures à cette date, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des dispositions des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur des moyens qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que, si dans les procédures sans représentation obligatoire de tels moyens sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, il peut être apporté la preuve du contraire ; qu'en l'espèce, il ressort des énonciations de la cour d'appel que les parties ont soutenu oralement à l'audience leurs conclusions écrites et que, dans celles-ci, l'employeur ne se prévalait pas du fait que les décomptes des salariés auraient été faits sur la base des grilles de classification annexées à l'accord collectif du 16 décembre 2008 non applicable au litige ; qu'en soulevant ce moyen d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 16 du code de procédure civile ;

4°/ que le juge est tenu de ne pas dénaturer les éléments de la cause ; qu'en l'espèce, les salariés indiquaient dans leurs conclusions verser aux débats des tableaux de calcul établis sur le salaire de base minimum fixé par les accords collectifs de l'entreprise correspondant aux salariés permanents de la catégorie « employé administratif 1 » ; que les tableaux de calcul effectivement versés aux débats ne comportaient pas d'autres indications sur le salaire de référence retenu ; qu'en conséquence, en retenant que les salariés ne pouvaient être suivis dans leurs décomptes effectués sur la base des grilles de classification des emplois permanents annexés à l'accord collectif du 16 décembre 2008 entré en vigueur le 1er janvier 2009, la cour d'appel a dénaturé les conclusions des salariés et leurs tableaux de calcul qui ne mentionnaient pas avoir été effectués sur de telles bases et, ce faisant, violé les dispositions de l'article 1134 du code civil ensemble le principe susvisé ;

Mais attendu qu'ayant estimé que l'emploi occupé par la salariée était celui d'enquêteur vacataire prévu par la convention collective et retenu que l'accord collectif du 16 décembre 2009 n'était pas applicable au litige, la cour d'appel, qui a écarté les accords d'entreprise des 27 septembre 2006 et 30 novembre 2007 prévoyant pour les enquêteurs vacataires des salaires inférieurs au salaires minima « Syntec » et décidé que la salariée devait être rémunérée sur la base de ces salaires minima pour le coefficient 230 applicable aux enquêteurs ou du SMIC mensuel s'il est plus avantageux, a sans méconnaître les autres griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

Et attendu que le rejet du premier moyen de ce pourvoi rend sans objet le second moyen ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Laisse à chaque partie la charge des dépens qu'elle a exposés ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour Mme X..., demanderesse au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief aux arrêts attaqués d'avoir infirmé dans leurs montants les condamnations prononcées par les jugements déferés à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein et au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE dès lors que la relation de travail est requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, les salariés sont fondés en leurs demandes de compléments de salaires, peut important qu'ils ne prétendent pas avoir effectivement travaillé à temps plein pendant toute la période sur laquelle porte leur réclamation et qu'ils ne contestent pas avoir été payés de l'intégralité du travail effectué ; que toutefois, alors que les litiges portent sur les relations de travail jusqu'au 31 décembre 2008, ils ne sauraient être suivis dans leurs décomptes effectués sur la base des grilles de classification des emplois permanents annexées à l'accord collectif du 16 décembre 2008 entré en vigueur le 1er janvier 2009 ; que la société BVA ne saurait non plus prétendre leur appliquer le taux horaire, inférieur au salaire minima SYNTEC, prévu pour les enquêteurs vacataires par les accords d'entreprise des 27 septembre 2006 et 30 novembre 2007 ; qu'il sera, en conséquence, fait droit à leurs demandes sur la base des salaires minima SYNTEC pour le coefficient 230 applicable aux enquêteurs ou du SMIC mensuel s'il est plus avantageux, selon les décomptes proposés très subsidiairement par la société BVA et non

critiqués par les salariés ;

ALORS d'une part QUE, lorsque l'emploi occupé par un salarié n'existe pas dans la convention collective applicable, il appartient au juge de rechercher le poste le plus proche des fonctions effectivement exercées par le salarié pour déterminer le salaire minimum conventionnel qui lui est applicable ; qu'en l'espèce, les salariés faisaient valoir que, compte tenu de la nature de leur emploi d'enquêteur, il devait bénéficier du salaire minimum de la catégorie « employé administratif 1 » des accords collectifs d'entreprise pour les salariés « permanents » en vigueur au sein de la société BVA pour les années 2006 à 2008 ; qu'ayant requalifié leurs contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, la Cour d'appel a fait droit à la demande de rappel de salaire des exposants sur la base des salaires minima de la convention collective de branche SYNTEC pour le coefficient 230 ou du SMIC mensuel s'il était plus avantageux ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher quel était, dans les accords collectifs d'entreprise des 28 février 2006, 19 février 2007 et 30 novembre 2007 fixant les salaires minima pour les différentes catégories de personnel permanent pour les années 2006 à 2008, le poste le plus proche des fonctions d'enquêteur exercées par les salariés, la Cour d'appel a violé les dispositions de ces accords d'entreprise par refus d'application ;

ALORS d'autre part QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, il n'était pas discuté par les parties que les demandes de rappel de salaire formées par les exposants sur la base d'un temps plein étaient calculés par référence aux salaires minima de la catégorie des « employés administratifs 1 » prévus par les accords collectifs d'entreprise de la société BVA en vigueur pour les années 2006, 2007 et 2008, BVA s'opposant à cette demande au seul motif que les accords collectifs en cause ne visaient nullement l'emploi d'enquêteur ; que dès lors, en considérant que les salariés ne pouvaient être suivis dans leurs décomptes sur la base des grilles de classification annexées à l'accord collectif du 16 décembre 2008 entré en vigueur le 1er janvier 2009 qui n'était pas applicable aux litiges portant sur des relations de travail antérieures à cette date, la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige en violation des dispositions des articles 4 et 5 du Code de procédure civile ;

ALORS encore et en toute hypothèse QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur des moyens qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; que, si dans les procédures sans représentation obligatoire de tels moyens sont présumés avoir été débattus contradictoirement à l'audience, il peut être apporté la preuve du contraire ; qu'en l'espèce, il ressort des énonciations de la Cour d'appel que les parties ont soutenu oralement à l'audience leurs conclusions écrites et que, dans celles-ci, l'employeur ne se prévalait pas du fait que les décomptes des salariés auraient été faits sur la base des grilles de classification annexées à l'accord collectif du 16 décembre 2008 non applicable au litige ; qu'en soulevant ce moyen d'office sans avoir préalablement invité les parties à présenter leurs observations, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile ;

ALORS enfin QUE le juge est tenu de ne pas dénaturer les éléments de la cause ; qu'en l'espèce, les salariés indiquaient dans leurs conclusions verser aux débats des tableaux de calcul établis sur le salaire de base minimum fixé par les accords collectifs de l'entreprise correspondant aux salariés permanents de la catégorie « employé administratif 1 » ; que les tableaux de calcul effectivement versés aux débats ne comportaient pas d'autres indications sur le salaire de référence retenu ; qu'en conséquence, en retenant que les salariés ne pouvaient être suivis dans leurs décomptes effectués sur la base des grilles de classification des emplois permanents annexés à l'accord collectif du 16 décembre 2008 entré en vigueur le 1er janvier 2009, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions des salariés et leurs tableaux de calcul qui ne mentionnaient pas avoir été effectués sur de telles bases et, ce faisant, violé les dispositions de l'article 1134 du Code civil ensemble le principe susvisé.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief aux arrêts attaqués d'avoir infirmé dans leurs montants les condamnations prononcées par les jugements déferés à titre d'indemnité pour licenciement nul ou pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement et de prime de vacances et congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE les montants qui ont été alloués de ces chefs aux salariés devaient l'être sur la base des salaires minima retenus précédemment ;

ALORS QUE, en application de l'article 624 du Code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, celle des chefs de dispositif par lesquels la Cour d'appel infirmé dans leurs montants les condamnations prononcées par les jugements déferés à titre d'indemnité pour licenciement nul ou pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement et de prime de vacances et congés payés afférents dès lors que les condamnations prononcées de ces chefs par la Cour d'appel l'ont été sur la base des salaires minima indûment

retenus comme applicables aux salariés par la Cour d'appel.

Moyens produits la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour les sociétés BVA et BVA établissement, demanderesses au pourvoi incident.

Il est fait grief aux arrêts attaqués d'AVOIR requalifié les contrats à durée déterminée d'usage des salariés en un contrat de travail de droit commun à temps plein, d'AVOIR prononcé la résiliation de ces contrats emportant les effets d'un licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la société BVA à verser à chacun des dix salariés diverses sommes à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein et congés payés afférents, indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents, indemnité légale de licenciement, prime de vacances, indemnité pour licenciement nul ou sans cause réelle et sérieuse et indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE « si la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail, encore faut-il, pour que le contrat de travail à durée indéterminée soit à temps partiel, que les clauses du contrat de travail répondent aux exigences de l'article L. 212-4-3 devenu L. 3123-14 du code du travail ; qu'aux termes de ce texte, le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne notamment la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir, ainsi que la nature de cette modification et les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié » ; que l'absence de clause prévoyant la répartition des heures de travail entre les jours de la semaine et les semaines du mois fait présumer que l'emploi est à temps complet, sauf à l'employeur à prouver qu'il s'agissait d'un emploi à temps partiel et que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas dans l'obligation de se tenir à la disposition de son employeur ; qu'aucun texte n'excluant les travailleurs percevant un salaire à la tâche des dispositions légales relatives au travail à temps partiel, en l'absence de stipulation contractuelle prévoyant la durée du travail et sa répartition entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ou le volume du travail fourni, le contrat de travail du salarié, qui précise seulement la date de début et de fin du contrat, est présumé conclu pour un temps complet nonobstant la rémunération au questionnaire prévue par certains des contrats de travail ; qu'il incombe dès lors à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, de ce que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler ; que, de première part, l'impossibilité pratique d'un travail à temps plein alléguée par la société BVA compte tenu de ce que "chaque journée est dissociée entre les horaires jour (9h/17h) et les horaires soir (17h/21h) ", outre qu'elle n'exclut pas un travail à temps plein de jour, n'établit pas la durée exacte de travail convenue avec chacun des salariés ; que, de seconde part, si deux responsables de la société attestent de ce que l'organisation du travail et l'affectation des salariés se faisaient en fonction de leurs disponibilités et qu'ils étaient libres d'accepter ou refuser les missions proposées, il résulte des attestations des responsables des plannings et de plusieurs enquêteurs vacataires que les plannings de travail, qu'au demeurant les contrats de travail versés aux débats ne mentionnent pas, étaient remis le vendredi soir pour la semaine suivante, ce qui suffit à établir que le salarié était placé dans l'impossibilité de savoir à quel rythme il devait travailler et qu'il devait se tenir à la disposition permanente de l'employeur ; que la société BVA, qui ne justifie pas avoir proposé au salarié des missions qu'il aurait refusées, ne peut utilement arguer de ce qu'il n'a pas ou peu travaillé à certaines périodes pour prétendre que cette situation serait de son fait ; que, dès lors que le contrat de travail à temps partiel ne répond pas aux exigences de l'article L.3123-14 du code du travail et que la société ne fait pas la preuve de la durée de travail exacte, mensuelle ou hebdomadaire, convenue, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a requalifié la relation de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, peu important que le salarié ait pu occasionnellement travailler pour un autre employeur » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES QUE « l'article L 3123-14 du Code du Travail dispose que : «le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne : 1° La qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L. 3123-25 et suivants, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; 2° Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification ; Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié ; 3° Dans les associations et entreprises d'aide à domicile, les horaires de travail sont communiqués par écrit chaque mois au salarié ; 4° Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat» ; Qu'à défaut d'un tel écrit, le contrat est présumé être à temps complet ; qu'en l'espèce, les contrats conclus mentionnaient l'indication de la durée totale de travail prévue sur un ou deux mois, voir sur quelques jours ; qu'aucune précision sur la répartition de cette durée n'y figurait ; qu'il n'est pas établi par la société B.V.A. que le salarié a travaillé pour d'autres employeurs, et que le salarié a fait ressortir qu'il ne connaissait ses dates de début de mission qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait ; que le Conseil a déjà relevé précédemment dans son jugement la continuité des relations contractuelles ; que la société B.V.A. ne conteste pas que les plannings des enquêteurs étaient remis le

vendredi soir pour la semaine suivante ou le lundi matin et que dans ces conditions, le Conseil relève qu'ils étaient donc dans l'impossibilité de prévoir leur rythme de travail ; qu'ainsi il a dû se tenir à la disposition de la société B.V.A. ; qu'il en résulte la permanence de l'emploi occupé par le salarié ; qu'en conséquence, le Conseil décide de requalifier la relation de travail entre le salarié et la société B.V.A. en un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet » ;

1. ALORS QU' en cas de requalification de plusieurs contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, il appartient au salarié qui sollicite le paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps plein pour toute la durée de la relation de travail de démontrer qu'il est resté à la disposition permanente de l'employeur pendant les périodes d'inactivité séparant les différents contrats ; qu'en l'espèce, après avoir requalifié les différents contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a appliqué les règles relatives au travail à temps partiel à ce contrat à durée indéterminée, pour exiger de l'employeur, en l'absence de stipulations contractuelles fixant la durée du travail et sa répartition, qu'il justifie à la fois de la durée de travail convenue et de ce que le salarié n'était pas dans l'impossibilité de savoir à quel rythme il devait travailler et n'était pas tenu de se tenir de manière permanente à sa disposition ; que, faute pour l'employeur d'apporter cette preuve, elle l'a condamné au paiement d'un rappel de salaire équivalent à un temps plein sur toute la durée de la relation de travail, en ce compris les périodes d'inactivité séparant les différents contrats à durée déterminée ; qu'en statuant de la sorte, cependant qu'il appartenait au salarié qui réclamait le paiement d'un rappel de salaire y compris pour les périodes d'inactivité séparant deux contrats de justifier qu'il est effectivement resté à la disposition de l'employeur pendant ces périodes d'inactivité, la cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du Code du travail ;

2. ALORS, AU SURPLUS, QU' en cas de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il appartient au salarié qui sollicite le paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps plein pour toute la durée de la relation de travail, de démontrer qu'il est resté à la disposition permanente de l'employeur pendant les périodes d'inactivité séparant deux contrats ; que le salarié qui exerce une autre activité professionnelle pendant ces périodes n'est pas à la disposition de l'employeur ; qu'en affirmant qu'il était indifférent que le salarié ait pu occasionnellement travailler pour un autre employeur, cependant que cette circonstance est précisément de nature à établir que le salarié n'est pas resté pas en permanence à la disposition de la société BVA pendant toute la durée de la relation de travail, la cour d'appel a encore violé les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du Code du travail ;

3. ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU' en affirmant encore que le seul fait que les plannings de travail aient été remis le vendredi soir pour la semaine suivante suffit à établir que le salarié était placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et devait se tenir à la disposition permanente de la société BVA, cependant qu'elle a relevé que les plannings de travail étaient établis en fonction des disponibilités communiquées par les salariés et que ces derniers avaient la faculté de refuser des missions, ce qui impliquait qu'ils pouvaient choisir leurs temps de disponibilité et n'étaient pas tenus de rester en permanence à la disposition de la société BVA, la cour d'appel a violé de plus fort les articles L. 1221-1 et L. 1245-1 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt rendu au profit de Madame X... d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire de son contrat emportant les effets d'un licenciement nul et d'AVOIR, en conséquence, condamné la société BVA à verser à Madame X... diverses sommes à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul, indemnité de licenciement, indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents et indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE « se prévalant de ce que la salariée a continué à effectuer des enquêtes pour la société INFERENCE OPERATIONS, la société BVA soutient que son contrat de travail a été transféré à cette société qu'il lui appartiendrait de poursuivre et soulève l'irrecevabilité des demandes dirigées contre elle, au titre de la rupture et de ses conséquences ; que, cependant, la société ne rapporte la preuve ni du transfert d'une unité économique autonome conservant son identité et poursuivant son activité entrant dans les prévisions de l'article 1224-1 du Code du travail, ni de l'accord exprès donné par la salariée à un transfert de son contrat de travail hors des cas d'application de ce texte, alors que les pièces produites font état d'un simple apport d'actif à sa filiale ; qu'aux termes de ses écritures, la salariée, qui a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, demande à voir fixer la date de la rupture à la date du 31 juillet 2008 à laquelle elle entend voir constater que l'employeur a cessé de lui fournir du travail et de lui verser son salaire ; que la société BVA, qui fait état d'une prise d'acte de la rupture par la salariée n'en justifie pas et que la salariée ne s'en prévaut pas ; que la rupture de la relation de travail requalifiée en contrat à durée indéterminée, imputable à l'employeur qui n'a plus fourni à la salariée ni travail, ni salaire, s'analyse en un licenciement ; qu'aux termes de l'article L. 1233-61 du code du travail, dans sa version en vigueur à la date de la rupture, " dans les entreprises de cinquante salariés et plus, lorsque le projet de licenciement concerne dix salariés ou plus dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en

limiter le nombre. Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile " ; que l'article L. 1235-10, dans sa version en vigueur à la date de la rupture, précise que la procédure de licenciement est nulle tant que le plan de reclassement des salariés prévu à l'article L. 1233-61 et s'intégrant au plan de sauvegarde de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel qui doivent être réunis, informés et consultés ; que l'article L. 1235-11 ajoute que lorsque le juge constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 1235-10, il peut ordonner la poursuite du contrat de travail ou prononcer la nullité du licenciement et ordonner la réintégration du salarié à la demande de ce dernier, sauf si la réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement et que, lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le juge octroie au salarié une indemnité, à la charge de l'employeur qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ; que, dès lors qu'il n'est pas contesté, d'une part, que la société BVA occupait plus de 50 salariés et que la fermeture de l'établissement de Viroflay au mois de juillet 2008 et le transfert subséquent du centre d'appels téléphoniques à Toulouse a entraîné, à cette date, la rupture de la relation de travail d'au moins dix enquêteurs, d'autre part, que l'employeur s'est abstenu de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi intégrant un plan de reclassement conformément aux dispositions des articles L. 1233-61 et suivants, quelles que soient les informations données aux représentants du personnel, les mesures d'accompagnement et les modalités de poursuite de missions qui ont pu lui être proposées, le salarié peut prétendre, en application des articles L.1235-10 et L.1235-11, à voir constater l'absence de PSE et la nullité subséquente du licenciement en résultant ; que le salarié, dont le licenciement est nul et qui ne sollicite pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part, à une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ; que le jugement étant également, de ce chef, infirmé dans son montant, il lui sera alloué, sur la base des salaires minima retenus ci-dessus, la somme de 15.726,76 € à titre d'indemnité pour licenciement nul » ;

ALORS QUE la cour d'appel a constaté que Madame X... a effectué des enquêtes pour la société BVA en décembre 2008 et janvier 2009 ; qu'il en résulte que la société BVA n'a pas cessé de fournir du travail à Madame X... en juillet 2008 ; qu'après avoir considéré que la rupture de la relation de travail était imputable à l'employeur qui n'avait plus fourni ni travail, ni salaire à Madame X... et que cette rupture s'analysait en un licenciement, la cour d'appel a retenu que ce licenciement était nul, dès lors que la fermeture de l'établissement de Viroflay en juillet 2008 a entraîné la rupture d'au moins dix contrats sans mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi ; qu'en se prononçant de la sorte, cependant qu'il résulte de ses propres constatations que la société BVA n'a pas cessé de fournir du travail à la salariée en juillet 2008 et que la rupture de son contrat n'est donc pas intervenue en juillet 2008, à l'occasion de la fermeture de l'établissement de Viroflay, la cour d'appel a violé les articles L. 1235-10, L. 1235-11 et L. 1235-12 du Code du travail.

**ECLI:FR:CCASS:2015:SO01062**

## **Analyse**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 29 janvier 2014