

04/07/2014

ARRÊT N°

N° RG : 12/06941

CP/NBN

Décision déferée du 26 Novembre 2012 - Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CASTRES (F11/00161)

CHEVALLIER

Rosita TONDO

C/

ADREXO SUD OUEST

CONFIRMATION

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE TOULOUSE
4eme Chambre Section 1 - Chambre sociale

ARRÊT DU QUATRE JUILLET DEUX MILLE QUATORZE

APPELANT(S)

Madame Rosita TONDO

32 avenue Jean Moulin

81100 CASTRES

représentée par M. Philippe PUECH (Délégué syndical ouvrier)

INTIME(S)

ADREXO SUD OUEST

ZI des Milles - Europarc de Pichaury - Bât D5

1330 avenue Guilbert de la Lauzière

13592 AIX EN PROVENCE CEDEX 3

représentée par Me Marie-Laure SOULA, avocat au barreau de GERS

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945.1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 Mai 2014, en audience publique, devant C. PESSO, chargé d'instruire l'affaire, les parties ne s'y étant pas opposées. Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

F. GRUAS, président

C. PESSO, conseiller

L.-A. MICHEL, conseiller

Greffier, lors des débats : H. ANDUZE-ACHER

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile

- signé par C. PESSO, conseiller, ayant participé au délibéré (art 456 du nouveau code de procédure civile) en remplacement de F. GRUAS président empêché, et par H. ANDUZE-ACHER, greffier de chambre.

FAITS ET PROCÉDURE

Madame Rosita Tondo a été engagée le 2 juillet 2008 en qualité de distributrice de journaux, imprimés et objets publicitaires, par la société Adrexo Sud Ouest selon un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel modulé, mentionnant une durée indicative moyenne de travail de 26 heures par mois et une durée contractuelle moyenne de référence de 312,01 heures.

Le 4 octobre 2011, Mme Tondo a saisi le conseil de prud'hommes de Castres afin de faire requalifier son contrat de travail en un contrat à temps complet et obtenir le rappel de salaires correspondant.

Ultérieurement, le 5 juillet 2012, Mme Tondo a été licenciée pour inaptitude à l'emploi et impossibilité de reclassement. La salariée ne conteste pas la validité de ce licenciement .

Par jugement en date du 26 novembre 2012, le conseil de prud'hommes a débouté Mme Tondo de toutes ses demandes.

Elle a relevé appel de cette décision le 24 décembre 2012 dans des conditions de forme et de délai qui n'apparaissent pas critiquables.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Reprenant oralement ses conclusions déposées au greffe le 21 février 2014 auxquelles il convient de se reporter pour l'exposé de ses moyens, **Mme Tondo** demande à la cour de :

- infirmer le jugement prud'homal et dire que le contrat à temps partiel ne répond pas aux exigences des articles L 3123-14 et L 3174-4 du code du travail,
- requalifier le contrat à temps partiel en contrat en temps complet ;
- condamner l'employeur à lui payer :
 - * 46 764 euros au titre des salaires à temps complet,
 - * 4 676,4 euros au titre des congés payés sur le rappel des salaires,
- subsidiairement, dire que les heures effectuées ne sont pas correctement payées,
- condamner l'employeur à lui payer :
 - * 11 433,07 euros au titre du rappel des salaires,
 - * 1 143,30 euros au titre des congés payés sur le rappel des salaires,
 - * 250 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - * 35 euros au titre du remboursement de la contribution de saisine ;
- condamner l'employeur aux entiers dépens y compris ceux afférents à l'exécution forcée,
- assortir les sommes des intérêts de droit.

Elle fait valoir pour l'essentiel les moyens suivants :

- son contrat de travail est illégal, il ne précise pas la durée du travail dans la semaine ni sa répartition entre les jours de la semaine ou du mois, il ne respecte pas les dispositions des articles L3171-4 et L3123-14 du code du travail ;
- ses horaires sont constamment modifiés, elle ne sait pas d'une semaine à l'autre combien de temps durera son travail ;
- le système de comptage du temps de travail est mathématique, il ne prend pas en compte les réalités du terrain, les heures réellement effectuées correspondent en fait au double des heures théoriques ;
- elle demande en conséquence la requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet ;
- subsidiairement, elle demande un complément de salaire sur la base d'un temps de travail double de celui pour lequel elle a été rémunérée.

Dans ses écritures du 2 avril 2014, réitérées oralement, auxquelles il y a lieu de se référer pour l'exposé de ses moyens, **la société Adrexo** demande, à la cour de :

- constater que la société Adrexo a fait une juste application des dispositions conventionnelles et contractuelles applicables en l'espèce,
- confirmer le jugement dé en toutes ses dispositions,
- débouter Madame Tondo de la totalité de ses demandes tant principales que subsidiaires,

- la condamner au paiement de la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Elle fait valoir pour l'essentiel les moyens suivants :

- les distributeurs travaillent en dehors de l'entreprise, hors de tout contrôle de l'employeur ; ils sont totalement libres dans l'organisation des distributions, déterminant seuls leur rythme de travail ; la convention collective de la distribution directe du 9 février 2004 prévoit que le calcul de la durée du travail procède d'une quantification préalable de l'ensemble des missions confiées au distributeur, en fonction de critères objectifs prenant en compte la cadence horaire de distribution selon le poids des documents et la typologie du secteur ; l'annulation par le conseil d'État du décret du 8 juillet 2010 qui écartait l'application du décompte quotidien et hebdomadaire dans le cas d'une pré-quantification du temps de travail déterminée par convention ou accord collectif, n'a aucune incidence sur la validité de la convention collective dont les dispositions sont conformes aux dispositions légales et réglementaire en vigueur ;

- Mme Tondo a signé l'ensemble des dispositions contenues dans le contrat de travail, elle connaissait et acceptait avant toute distribution toutes les informations par le biais de la feuille de route, qui étaient complétées postérieurement par la liste détaillée des salaires ;

- Mme Tondo ne rapporte pas la preuve qu'elle était à sa disposition permanente, ce qui apparaît en totale contradiction avec ses propres tableaux qui démontrent qu'elle travaillait exclusivement lorsqu'elle le souhaitait ;

- la salariée n'ignorait pas les dispositions de la convention collective nationale qui étaient reprises par le contrat de travail, elle a signé les avenants de modulation et les programmes indicatifs de modulation ;

- concernant la demande subsidiaire, la salariée ne rapporte pas la preuve des horaires effectivement réalisés par la production d'éléments suffisamment précis, alors que la société soutient avoir rémunéré la salariée conformément aux dispositions conventionnelles applicables.

SUR CE

L'article L3123-14 du code du travail dispose que le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit qui mentionne notamment 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.

L'article L3123-25 devenu l'article L3122-2 du code du travail est relatif à la modulation de la durée du travail et sa répartition sur une période supérieure à la semaine ou au mois résultant d'un accord collectif d'entreprise ou d'un accord de branche collectif, convention de branche sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat de travail.

Il résulte de ces dispositions que la mention de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine où les semaines du mois n'est pas exigée dans un contrat de travail à temps partiel modulé.

Mme Tondo a signé un contrat de travail à temps partiel modulé conformément aux dispositions de la convention collective nationale des entreprises de la distribution directe du 9 février 2004 étendue par arrêté du 16 juillet 2004 et à l'accord d'entreprise du 11 mai 2005.

Ce contrat, qui mentionne la durée de travail hebdomadaire de référence est conforme aux

dispositions légales.

Par ailleurs, il contient l'ensemble des conditions prévues par les dispositions légales au titre de la modulation, la durée annuelle pour une moyenne de 52 semaines, la durée maximale (un tiers) de la variation de la durée mensuelle en fonction des prévisions du planning annuel.

Il ajoute que la durée du travail varie dans les conditions et selon les modalités définies par la convention collective et en fonction d'un planning indicatif individuel fixé par l'employeur et porté à la connaissance de la salariée 7 jours avant sa première mise en oeuvre sauf délai plus court donné avec l'accord de la salariée et révisable moyennant communication au moins 3 jours à l'avance ou moins avec l'accord de la salariée.

En outre, il précise que les distributions seront réalisées à des jours fixés en accord avec la salariée parmi les jours de disponibilité qu'elle communique à son embauche, qui pourront être modifiés d'un commun accord à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, la salariée étant autonome et libre d'organiser son travail sans horaires imposés.

Il en résulte que ce contrat est conforme aux dispositions légales, de sorte que la demande principale de Mme Tondo en requalification de son contrat de travail en contrat à temps complet sera rejetée.

Aux termes de l'article L3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production de tous éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en apportant, le cas échéant, ses propres éléments sur les horaires effectivement réalisés.

La quantification préalable de l'ensemble des missions confiées et accomplies par le distributeur, dans le cadre de l'exécution de son métier, en fonction des critères associés à un référencement horaire du temps de travail prévue par l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe ne saurait, à elle seule satisfaire aux exigences de cet article.

Mme Tondo verse aux débats un tableau sur lequel elle mentionne pour chaque jour correspondant à une feuille de route remise par l'employeur, le secteur de distribution, le nombre de publicités, la distance à parcourir, les temps de distribution et de préparation indiqués sur la feuille de route (dépassant rarement 10 heures), les temps de distribution et de préparation réellement effectués (excédant la plupart du temps 10 heures et pouvant aller jusqu'à une vingtaine d'heures et une fois 48 heures) ainsi que le montant du rappel de salaire calculé en multipliant la différence horaire par le taux de base du salaire.

Ce document, qui contient les seules affirmations de la salariée sur le temps total mis pour chaque distribution, sans indication de l'horaire réel, sans explication sur la durée du travail excédant fréquemment une journée normale en regard d'une date unique, et qui n'est corroboré par aucun élément objectif, n'est pas suffisant pour étayer la demande de Mme Tondo en paiement d'heures complémentaires.

En conséquence, Mme Tondo sera déboutée de sa demande subsidiaire.

Le jugement déferé sera donc confirmé en toutes ses dispositions.

Mme Tondo, qui succombe entièrement, doit supporter les entiers dépens.

Il y a lieu de ne pas faire application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Confirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Condamne Mme Tondo aux dépens d'appel,

Dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du code de procédure civile .

Attendu, ensuite, qu'appréciant souverainement les éléments produits par le salarié et l'employeur, la cour d'appel a décidé que la demande de rappel au titre des heures complémentaires n'était pas fondée ;

Attendu, enfin, que procédant à la recherche prétendument omise, la cour d'appel a constaté que l'employeur avait réglé sur la base du SMIC les heures effectuées par le salarié ;

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail, ensemble l'article 2.2.1.2 du chapitre IV de la convention collective nationale de la distribution directe du 9 février 2004 ;

Attendu que l'article L. 3171-4 du code du travail et qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes l'arrêt retient que le salarié verse au dossier ses itinéraires de distribution, annotés manuellement, en fonction du kilométrage à parcourir, sur lesquels il mentionne son temps de travail réel comparé avec le temps de travail qui lui a été rémunéré, que ses calculs, non explicités, sont difficilement compréhensibles et ne sont corroborés par aucun élément objectif ; qu'il n'apporte aucun élément à l'appui de ses allégations quant à la réalité de son emploi du temps, que les deux seules attestations de témoin qu'il verse au dossier sont dénuées de toute force probante, qu'en signant les feuilles de route sans émettre aucune observation, le salarié acceptait de facto, le temps conventionnel y figurant et reporté sur les bulletins de salaire, qui reprennent l'intégralité des feuilles de route et le temps de rémunération, conformément aux dispositions conventionnelles applicables ;

Qu'en statuant ainsi, en se fondant exclusivement sur la quantification préalable des missions confiées ou accomplies, dont les feuilles de route n'étaient que la reprise, alors qu'elle avait constaté que le salarié produisait des documents mentionnant ses itinéraires et son temps de travail réel comparé à celui rémunéré selon les feuilles de route, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Le présent arrêt à été signé par C. PESSO, conseiller, ayant participé au délibéré (art 456 du nouveau code de procédure civile) en remplacement de F. GRUAS président empêché, et par H. ANDUZE-ACHER, greffier de chambre.

Le Greffier, P/Le Président

H.ANDUZE-ACHER C.PESSO