

COUR DE CASSATION
Chambre sociale, 8 mars 2007

Pourvoi n° 05-45942
Président : M. BLATMAN

Attendu que Mme X... a été engagée le 8 février 1996 par la société Le Messenger aux droits de laquelle se trouve la société Adrexo, en qualité de distributeur de documents publicitaires et journaux gratuits, suivant contrat à durée indéterminée ne mentionnant pas s'il était conclu à temps plein ou partiel et prévoyant une rémunération au rendement en fonction du nombre de documents distribués ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de son contrat de travail en un contrat à temps plein et au paiement de rappels de salaires sur la base du SMIC et des congés payés afférents ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 212-4-3 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en requalification de son contrat de travail en un contrat à temps plein et de ses demandes subséquentes, l'arrêt retient qu'il résulte des éléments fournis par l'employeur, notamment du récapitulatif des jours de distribution de Mme X... de novembre 2000 à octobre 2003, des listes détaillées de salaires établies à partir du nombre de documents remis et des secteurs de distribution, que la salariée ne travaillait pas tous les jours ouvrés des mois considérés et que l'examen attentif des documents fournis permet de déceler une relative constance et régularité dans les tournées effectuées et des périodes de travail et de congés ; que de même il n'est pas démontré que la méthode de calcul des heures de travail appliquée par l'employeur soit erronée, la salariée ne produisant aucun élément qui viendrait la contredire ;

Attendu, cependant, que l'absence de contrat de travail 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, qu'il s'agissait d'un emploi à temps partiel, 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 son employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que, malgré l'existence d'un contrat écrit, l'horaire de travail de la salariée variait d'un mois à l'autre en dehors des prévisions de son contrat de travail qui ne comportait pas de répartition de la durée du

travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, et que l'intéressée qui avait été mise dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler chaque mois, s'était trouvée dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses constatations, a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'un rappel de salaires sur la base du SMIC, l'arrêt, après avoir rappelé que l'article 5 du contrat de travail prévoyait une rémunération au rendement en fonction du nombre de documents distribués dans les boîtes aux lettres du secteur attribué sans pouvoir être inférieur au SMIC horaire rapporté à la durée du travail mentionné sur la fiche de paie, retient que l'employeur justifie avoir strictement respecté le barème résultant des tarifs régulièrement portés à la connaissance de la salariée et que, ce faisant, le salaire perçu n'est pas inférieur au SMIC rapporté à la durée du travail figurant sur les bulletins de paie sans qu'il soit démontré que le barème ainsi appliqué ne correspondait pas à l'activité réelle de la salariée ;

Attendu, cependant, d'abord, que, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et quel que soit le mode de rémunération pratiqué, un salarié a droit à une rémunération au moins égale au salaire minimum de croissance pour le nombre d'heures qu'il a effectué ;

Attendu, ensuite, qu'il résulte de l'article L. 212-1-1 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que lorsque le salarié fournit au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il appartient à l'employeur d'apporter des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés ;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, sans vérifier si l'employeur avait respecté son obligation contractuelle de rémunérer les heures réellement effectuées par la salariée à un niveau au moins égal au SMIC, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté la salariée de ses demandes tendant à la requalification de son contrat de travail en un contrat à temps plein et au paiement de rappels de salaires sur la base du SMIC et des congés payés afférents, l'arrêt rendu le 28 octobre 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 d'Amiens ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens

;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société Adrexo à payer à Mme X... la somme de 2 500 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, et prononcé par le président en son audience publique du huit mars deux mille sept.