

SOC.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 mai 2015**

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt n° 891 FS-P+B

Pourvoi n° M 14-10.623

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Mediapost, société
par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est 19 rue de la Villette,
69425 Lyon cedex 03,

contre l'arrêt rendu le 14 novembre 2013 par la cour d'appel d'Orléans
(chambre sociale), dans le litige l'opposant :

1^o/ à Mme Gisèle Monnerie, domiciliée 31 rue du Prêche,
41200 Romorantin-Lanthenay,

2^o/ à M. Claude Busson, domicilié 51 avenue de Villefranche,
41200 Romorantin-Lanthenay,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 avril 2015, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Flores, conseiller référendaire rapporteur, MM. Mallard, Ballouhey, Mmes Goasguen, Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, conseillers, Mme Ducloz, MM. David, Belfanti, Mme Ala, conseillers référendaires, Mme Courcol-Bouchard, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Flores, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Mediapost, de Me Le Prado, avocat de Mme Monnerie et de M. Busson, l'avis de Mme Courcol-Bouchard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 14 novembre 2013), que le 16 janvier 1999 M. Busson et Mme Monnerie ont été engagés par la société Delta diffusion, aux droits de laquelle vient la société Mediapost, en qualité de distributeur de journaux à temps partiel ; qu'à la suite de la conclusion d'un accord de modulation du temps de travail, les contrats de travail ont été modifiés par avenant ; que les salariés ont saisi la juridiction prud'homale de demandes en requalification de leur contrat de travail à temps partiel en contrat à temps complet et en paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen, pris en ses sept premières branches, et le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen, pris en sa huitième branche :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer aux salariés diverses sommes à titre de rappel de salaire, de congés payés et de prime d'ancienneté, alors, selon le moyen, *que le non-respect par l'employeur de ses obligations conventionnelles et contractuelles lui imposant la remise de différents documents destinée à l'information des salariés sur l'organisation de leur durée du travail dans le cadre d'un temps partiel modulé ne remet pas en cause la validité même du dispositif de modulation lorsque celui-ci est conforme aux dispositions légales alors en vigueur, et ouvre seulement droit à des dommages-intérêts au profit du salarié qui démontre*

avoir subi un préjudice ; qu'en jugeant, que faute pour la société Mediapost de justifier de la notification individuelle aux salariés d'un calendrier indicatif indiquant la répartition de leur durée du travail sur l'année et de la remise chaque semaine du programme horaire de la semaine suivante, le temps partiel modulé ne pouvait être retenu de sorte que les salariés bénéficiaient d'une présomption de temps plein, la cour d'appel a violé le chapitre IV de la convention collective des entreprises de distribution directe, l'accord de modulation du temps de travail des distributeurs au sein de Mediapost, ensemble l'ancien article L. 3123-25 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 3123-25 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, applicable à l'espèce, qu'en cas de défaut de respect des modalités selon lesquelles le programme indicatif de la répartition de la durée du travail est communiqué par écrit au salarié et des conditions et délais dans lesquels les horaires de travail sont notifiés par écrit au salarié, le contrat est présumé à temps complet et il incombe alors à l'employeur de rapporter la preuve 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 ;

Et attendu que la cour d'appel a constaté, d'une part que l'employeur n'avait pas respecté les délais de communication aux salariés du calendrier indicatif, précisant la répartition du temps de travail sur l'année, et des plannings hebdomadaires, d'autre part que faute de connaître le calendrier indicatif de l'année suivante et le nombre d'heures précis de la semaine suivante, les salariés étaient obligés de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ;

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Mediapost aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Mediapost et condamne celle-ci à payer à Mme Monnerie et M. Busson, la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Mediapost

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société MEDIAPOST à verser à Madame MONNERIE et Monsieur BUSSON diverses sommes à titre de rappel de salaires de mars 2006 à Juin 2013, de congés payés afférents, de rappel de prime d'ancienneté et de congés payés afférents, outre une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « La SA DELTA DIFFUSION a pour activité la distribution de journaux gratuits et de publicités dans les boîtes aux lettres. Elle engage M. BUSSON, le 1er janvier 1999, comme distributeur payé à la pièce. L'employeur devient la SA MEDIAPOST.

A la suite de l'entrée en vigueur de la convention collective nationale des Entreprises de la Distribution Directe du 9 février 2004, et de l'accord de modulation du temps de travail au sein de MEDIAPOST CENTRE OUEST du 22 octobre 2004, un avenant est conclu à effet du 1er juillet 2005.

Il dispose qu'il s'agit désormais d'un contrat à temps partiel modulé pour un horaire moyen de 91 heures par mois, pouvant varier de plus ou moins 30 heures.

Jusqu'au premier avril 2008, d'autres avenants modifient cette durée (73 heures 66, 60 heures 66, 43 heures 33, 47 heures 66, 43 heures 33) et le quantum de la variation, toujours inférieure à un tiers.

M. BUSSON est toujours salarié.

Mme MONNERIE est quant à elle engagée par la SA MEDIAPOST comme distributrice payée à la pièce le 27 décembre 2004.

Un avenant intervient dans les mêmes conditions que pour son collègue, son temps partiel modulé étant de 43 heures 33 par mois, ramené à 39 heures le premier mai 2008 puis à 34 heures 66 le premier novembre 2009.

Elle est toujours salariée.

LA REQUALIFICATION A TEMPS PLEIN ET SES CONSÉQUENCES La validité du temps partiel modulé, selon les contrats des salariés qui ne font que reprendre les exigences des textes conventionnels précités, qui restent en vigueur nonobstant l'abrogation de la modulation pour l'avenir intervenue en 2008, est soumise à des conditions dont le respect est discuté.

LE CALENDRIER INDICATIF Les avenants prenant effet le premier juillet 2005 prévoient que :

«Un calendrier indicatif indiquant la répartition du temps de travail sur l'année, sur la base de fourchettes de temps, sera communiqué à M. BUSSON (ou à Mme MONNERIE) au moins 15 jours avant le début de chaque période de modulation», cette période commençant le premier juin.

Les mots « communiqué à M. BUSSON » et « communiqué à Mme MONNERIE » impliquent une notification individuelle pouvant se faire, soit par courrier, soit par remise contre émargement.

Un simple affichage n'est donc pas suffisant.

En effet il ne peut garantir une prise de connaissance, le salarié pouvant ne pas prêter attention aux panneaux d'affichage, ou ne pas se rendre au dépôt en raison d'une maladie ou d'un accident.

La société l'a si bien compris qu'en 2011, elle a remis le planning aux 2 appelants en main propre contre décharge.

Cette obligation a donc été méconnue jusqu'à cette date.

A supposer même que l'on considère qu'un affichage était suffisant, la preuve de celui-ci pour les années précédentes n'est pas rapportée:

-les photos sont totalement inexploitables -M. LADEK ne parle que de 2011
-l'attestation de Mme LAVIELLE n'est pas davantage convaincante.

Elle dit en effet :

« Je soussignée certifie qu'en tant que chef d'équipe de la plate-forme de BLOIS et ROMORANTIN pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 ce qui couvre les périodes de modulation suivante:

premier juin 2007 au 31 mai 2008 premier juin 2008 au 31 mai 2009 premier juin 2009 au 31 mai 2010 premier juin 2010 au 31 mai 2011 », ce qui ne veut rien dire: en tant que chef d'équipe et pour les années considérées elle ne dit pas ce qu'elle aurait fait ou constaté.

Quant à la phrase « Je certifie également que le planning des rendez-vous distributeur ont été affichés sur l'ensemble de la période », elle concerne les plannings hebdomadaires mais non le calendrier indicatif annuel.

Enfin la remise pour 2011, la seule en main propre contre décharge, ne respecte pas le délai de 15 jours puisqu'elle est du 27 mai pour le premier juin.

La société n'a donc pas rempli ses obligations.

LE PLANNING HEBDOMADAIRE Les avenants des appelants disposent que :

- chaque semaine il leur sera indiqué le nombre d'heures précis pour la semaine suivante

- le nombre d'heures précis sera inscrit sur les feuilles de route.

Il s'agit donc de 2 documents différents:

- Le premier mentionnant le nombre d'heures précis de la semaine suivante

- La feuille de route pour chaque distribution mentionnant le nombre d'heures précis de celle-ci.

Or la société ne produit, pour l'essentiel, que des feuilles de route remises contre signature.

Aucune date de remise n'étant mentionnée, ces documents ne sauraient valoir indication du nombre d'heures précis pour la semaine suivante.

Les plannings pouvant valoir indication des heures hebdomadaires sont en nombre insignifiant (un ou 2 pour chaque salarié) et ne sont pas davantage signés.

Là aussi, la société a reconnu la carence litigieuse, car le 15 avril 2011, le directeur régional a dit qu'il avait demandé à ce que les plannings soient remis avec la feuille de route et signés, l'important étant qu'ils soient signés, et que quand un élu lui a fait remarquer qu'il est parfois remis le lundi pour la semaine qu'il concerne, le directeur ne l'a pas nié en disant qu'on avance étape par étape.

Là non plus, la société n'a pas rempli ses obligations.

Les conditions pour la validité du temps partiel modulé convenu n'étant pas respectées, celui-ci ne peut être retenu, et les appelants bénéficient d'une

présomption de temps plein que la société ne renverse pas ; en effet, faute de connaître le calendrier indicatif de l'année suivante et le nombre d'heures précis de la semaine suivante, les appelants étaient obligés de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ne pouvaient conclure un autre contrat à temps partiel pour un autre patron afin de compléter leur revenu, leurs demandes de diminuer ou d'augmenter le quantum de leur temps partiel n'étant pas de nature à renverser cette présomption.

La requalification est justifiée.

Les décomptes et les bulletins de paie produits justifient que, de mars 2006 à juin 2013, il est dû :

-à M. BUSSON 61 898 plus 16 312 égale 78210 euros, Les congés payés étant de 7821 euros

-à Mme MONNERIE 66 070 plus 16 527 égale 82 597 euros, Les congés payés étant de 8259 euros 70.

L'incidence sur la prime d'ancienneté est aussi justifiée pour:

-M. BUSSON 5856, 25 plus 1631 égale 7487 euros 25, les congés payés étant de 748 euros 72

-Mme MONNERIE 2277 plus 1266 égale 3543 euros, Les congés payés étant de 354 euros 30 »

1/ ALORS QUE l'article 2-2 de l'accord de modulation du temps de travail des distributeurs au sein de MEDIAPOST prévoit qu'un « calendrier individuel indiquera la répartition du temps de travail sur l'année sur la base de fourchettes de temps et sera communiqué aux intéressés par voie d'affichage au moins 15 jours avant le début de chaque période de modulation » ; que le contrat de travail des salariés reprend cette disposition en prévoyant qu'«un calendrier indicatif indiquant la répartition du temps de travail sur l'année, sur la base de fourchettes de temps, sera communiqué [au salarié] au moins 15 jours avant le début de chaque période de modulation » ; qu'en retenant que cette communication impliquait une notification individuelle pouvant se faire, soit par courrier, soit par remise contre émargement et qu'un simple affichage n'était pas suffisant, la Cour d'appel a violé l'article 2-2 de l'accord de modulation du temps de travail des distributeurs au sein de MEDIAPOST du 22 octobre 2004, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

2/ ALORS QUE l'aveu ne peut porter sur un point de droit ; qu'en retenant que la société avait reconnu que le planning indicatif devait être notifié individuellement aux salariés en remettant en 2011 ce planning aux salariés en main propre contre décharge, la Cour d'appel a violé l'article 1354 du Code civil ;

3/ ALORS QUE les termes du litige sont déterminés par les prétentions respectives des parties ; que les salariés ne contestaient nullement la réalité de l'affichage dans l'entreprise des calendriers annuels indicatifs ; qu'en retenant que la preuve de celui-ci pour les années précédentes n'était pas rapportée par la société MEDIAPOST, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

4/ ALORS QU'interdiction est faite au juge de dénaturer les écrits ; que l'avenant au contrat de travail des salariés prévoit que « chaque semaine il sera remis [au salarié] le nombre d'heures précis pour la semaine suivante. Le nombre d'heures précis sera inscrit dans les feuilles de route remises aux distributeurs avant chaque distribution» ; qu'en retenant que cet avenant mettait à la charge de l'employeur l'obligation de remettre au salarié deux documents différents, lorsqu'il lui appartenait seulement de remettre au salarié des feuilles de route mentionnant précisément le nombre d'heures à effectuer avant chaque distribution, la Cour d'appel a dénaturé les avenants au contrat de travail des salariés en violation du principe susvisé ;

5/ ALORS QU'interdiction est faite au juge de dénaturer les écrits soumis à son examen ; que les plannings hebdomadaires versés aux débats par la société MEDIAPOST étaient non seulement nombreux mais encore signés par les salariés ; qu'en retenant que les plannings pouvant valoir indication des heures hebdomadaires sont en nombre insignifiant (un ou 2 pour chaque salarié) et ne sont pas davantage signés, la Cour d'appel a dénaturé lesdits plannings en violation du principe susvisé ;

6/ ALORS QU'en retenant que la société avait reconnu ne pas s'être conformée à son obligation de communiquer au salarié un planning pour la semaine suivante au motif que le 15 avril 2011, le directeur régional avait dit qu'il avait demandé à ce que les plannings soient remis avec la feuille de route et signés, l'important étant qu'ils soient signés, lorsque cette déclaration n'emportait pas aveu de ce qu'aucun planning n'était jamais remis aux salariés contre signature, la Cour d'appel s'est fondée sur un motif inopérant, privant ainsi sa décision de base légale au regard de l'article 2-2 de l'accord de modulation du temps de travail des distributeurs au sein de MEDIAPOST du 22 octobre 2004, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

7/ ALORS QUE le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas reconnaissance de ce fait ; qu'en retenant que lorsqu'un élu avait fait remarquer que le planning est parfois remis le lundi pour la semaine qu'il concerne, le directeur ne l'avait pas nié en disant qu'on avance étape par étape pour en déduire qu'il avait ainsi reconnu cette remise tardive, la Cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil ;

8/ ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE le non-respect par l'employeur de ses obligations conventionnelles et contractuelles lui imposant la remise de différents documents destinée à l'information des salariés sur l'organisation de leur durée du travail dans le cadre d'un temps partiel modulé ne remet pas en cause la validité même du dispositif de modulation lorsque celui-ci est conforme aux dispositions légales alors en vigueur, et ouvre seulement droit à des dommages et intérêts au profit du salarié qui démontre avoir subi un préjudice ; qu'en jugeant, que faute pour la société MEDIAPOST de justifier de la notification individuelle aux salariés d'un calendrier indicatif indiquant la répartition de leur durée du travail sur l'année et de la remise chaque semaine du programme horaire de la semaine suivante, le temps partiel modulé ne pouvait être retenu de sorte que les salariés bénéficiaient d'une présomption de temps plein, la Cour d'appel a violé le chapitre IV de la convention collective des entreprises de distribution directe, l'accord de modulation du temps de travail des distributeurs au sein de MEDIAPOST, ensemble l'ancien article L. 3123-25 du Code du travail dans sa rédaction alors en vigueur.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société MEDIAPOST à verser à Madame MONNERIE et Monsieur BUSSON la somme de 500 euros à titre de rappel de frais de déplacement outre une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « LE RAPPEL DE FRAIS DE DÉPLACEMENTS Il s'agit des frais kilométriques, les appelants distribuant avec leur voiture personnelle.

La convention collective prévoit le remboursement des kilomètres réellement faits du dépôt au secteur et sur le secteur, établi :

-pour le trajet dépôt secteur par un logiciel de navigation

-sur le secteur selon la surface distribuable déterminée par des logiciels cartographiques, le nombre de points d'arrêt et La distance optimale entre 2 points d'arrêt.

Ces éléments sont établis par avance et mentionnés sur les feuilles de route.

Les appelants soutiennent qu'ils faisaient en réalité davantage de kilomètres et produisent:

- un décompte détaillé des kilomètres qu'ils disent avoir faits
- des décomptes d'itinéraires à partir de leur propre logiciel.

La cour observe :

- que selon leurs décomptes ils comptabilisent le trajet aller
- retour entre leur domicile et la plateforme, qui n'a pas à être remboursé selon les dispositions ci-dessus
- que rien ne permet de considérer que leurs décomptes d'itinéraires sont plus fiables que celui de la société.

Il existe toutefois un élément objectif en leur faveur.

La commission de suivi des cadences a reconnu :

- pour M. BUSSON, en 2010 et 2012, que le nombre de kilomètres sur son secteur de ROMORANTIN méritait d'être légèrement réévalué, mais sans rétroactivité
- pour Mme MONNERIE, en 2010 et 2011, que le nombre de kilomètres sur son secteur de MILLANCAY méritait d'être légèrement réévalué, mais sans rétroactivité.

Au titre de la période antérieure, il est dû un rappel qui sera évalué à 500 euros par salarié »

1/ ALORS QUE seuls les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due ; qu'il appartient donc au salarié de prouver l'existence des frais professionnels dont il sollicite le remboursement ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt que les salariés ne justifiaient pas avoir effectué plus de kilomètres que ceux qui leur avaient été remboursés dès lors qu'ils comptabilisaient à tort le trajet aller-retour entre leur domicile et la plateforme, et que rien ne permettait de considérer que leurs décomptes d'itinéraires étaient plus fiables que celui de la société; qu'en condamnant néanmoins la société MEDIAPOST à leur verser un rappel de frais professionnels pour la période antérieure à 2010, au motif inopérant que la commission de suivi des cadences avait décidé de réévaluer le nombre de kilomètres de leur secteur à compter de 2010, la Cour d'appel n'a pas tiré les

conséquences légales de ses propres constatations en violation de l'article 1134 du Code civil ;

2/ALORS QU'en fixant forfaitairement à la somme de 500 euros le rappel de remboursement de frais accordé à Monsieur BUSSON et Madame MONNERIE, sans préciser les éléments de son calcul, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.