

COUR DE CASSATION

Audience publique du **28 septembre 2011**

Déchéance partielle et
Cassation partielle

Mme MAZARS, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1881 FS-P+B

Pourvoi n° U 09-43.385

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Cyril Fossé, domicilié 14 allée des Acacias, 78250
Meulan,

2°/ l'union locale CGT de Chatou, dont le siège est 16 square
Claude Debussy, 78400 Chatou,

contre l'arrêt rendu le 13 octobre 2009 par la cour d'appel de Versailles
(6e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Sogeres, société anonyme, dont le siège est
42-44 rue de Bellevue, 92100 Boulogne-Billancourt,

2° à la société L'affiche, société anonyme, dont le siège est 42-44 rue de Bellevue, 92100 Boulogne-Billancourt,

défenderesses à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur 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 5 juillet 2011, où étaient présents : Mme Mazars, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Blatman, conseiller rapporteur, MM. Bailly, Trédez, Chollet, Gosselin, Linden, Ballouhey, Mme Goasguen, M. Méricq, conseillers, Mmes Mariette, Sommé, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, conseillers référendaires, M. Lacan, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Blatman, conseiller, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. Fossé, de la SCP Odent et Poulet, avocat des sociétés Sogeres et L'affiche, l'avis de M. Lacan, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Fossé a, en vertu de nombreux contrats à durée déterminée, été employé alternativement par la société Sogeres et par sa filiale la société l'Affiche, du 29 novembre 1999 au 19 novembre 2006, en qualité d'extra pour exercer les fonctions de maître d'hôtel ; que contestant la légitimité de la rupture des relations de travail avec ces deux entreprises, le salarié a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de ses trois cent dix contrats à durée déterminée conclus avec la société Sogeres et de ses cent vingt-six contrats à durée déterminée conclus avec la société L'Affiche en contrat à durée indéterminée, et la condamnation *in solidum* des deux sociétés à lui payer diverses indemnités ainsi que des sommes à titre de salaires perdus pendant les périodes non travaillées ; que le syndicat Union locale CGT de Chatou est intervenu à l'instance ;

Sur la déchéance du pourvoi du syndicat :

Vu l'article 978 du code de procédure civile ;

Attendu que le syndicat demandeur s'est pourvu contre l'arrêt précité mais n'a pas présenté de mémoire contre cette décision ; qu'il s'ensuit que la déchéance du pourvoi est encourue ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes en paiement des salaires perdus pendant les périodes non travaillées, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de requalification en contrat à durée indéterminée, de contrats à durée déterminée conclus en violation des dispositions légales, le salarié peut prétendre à des rappels de salaire pour les périodes non travaillées dès lors qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur ; que l'employeur ayant l'obligation de fournir du travail au salarié, il lui appartient de démontrer que le salarié ne se serait pas tenu à sa disposition ; qu'en retenant dès lors, pour débouter M. Fossé de ses demandes, qu'il n'établissait pas être resté à la disposition exclusive de chacun de ses employeurs, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

2°/ qu'en subordonnant le paiement de rappels de salaires pour les périodes non travaillées à la condition que le salarié soit resté à la disposition exclusive de chacun de ses employeurs, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

3°/ qu'en retenant qu'il n'était pas justifié que M. Fossé soit resté à la disposition de ses employeurs quand elle constatait qu'aucun contrat de travail écrit n'avait été établi lors de multiples vacations, ce qui induisait que le salarié n'était pas en mesure de connaître la durée de ces vacations et qu'il devait nécessairement se tenir en permanence à la disposition des deux sociétés, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2221-1 [lire L. 1221-1] du code du travail ;

Mais attendu que les juges du fond, qui ont constaté, peu important l'absence d'écrit, que M. Fossé n'établissait pas s'être tenu à la disposition des deux sociétés en vue d'effectuer un travail, en ont déduit à bon droit, sans inverser la charge de la preuve, qu'il ne justifiait pas d'une créance salariale à l'encontre de celles-ci ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen :

Vu les articles L. 1243-8 et L. 1243-10 du code du travail ;

Attendu que l'indemnité de précarité est due lorsqu'aucun contrat à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire n'a été proposé au salarié à l'issue du contrat à durée déterminée ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre de l'indemnité de précarité, la cour d'appel retient, par motifs propres et adoptés, que cette indemnité n'est pas due lorsque le contrat est, comme en l'espèce, conclu au titre du 3° de l'article L. 1242-2 du code du travail visant les secteurs d'activité de l'hôtellerie et de la restauration ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que les parties n'avaient pas conclu de contrats de travail écrits, ce dont il résultait qu'ils ne pouvaient être considérés comme des contrats à durée déterminée d'usage, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CONSTATE la déchéance partielle du pourvoi du syndicat Union locale CGT de Chatou ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. Fossé de ses demandes au titre de l'indemnité de précarité, l'arrêt rendu le 13 octobre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 de Paris ;

Condamne les sociétés Sogeres et L'Affiche aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer, *in solidum*, à M. Fossé 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 vingt-huit septembre deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. Fossé

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Fossé de ses demandes de paiement des salaires perdus pendant les périodes non travaillées ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE (...) Monsieur Fossé a travaillé dans le cadre de contrats à durée déterminée au profit soit de la société Sogeres soit de la société L'Affiche ; que chaque société a exercé personnellement et indépendamment ses prérogatives d'employeur à l'égard de Monsieur Fossé, lui remettant notamment des bulletins de salaires distincts sur lesquelles la convention collective visée applicable est différente ; que l'une des sociétés ne s'est pas substituée à l'autre ou immiscée dans la relation de travail avec Monsieur Fossé ; qu'il n'y a aucun exercice conjoint d'autorité sur le salarié dans l'exécution de son travail ; que la demande de Monsieur Fossé tendant à voir conférer aux sociétés intimées la qualité de co-employeurs ne peut prospérer (Cf. arrêt p. 5 et p. 6) ; que monsieur Fossé justifie avoir été engagé en qualité de maître d'hôtel pour une vacation par la société Sogeres le 29 novembre 1999 par la production de bulletin de salaire émis par son employeur ; qu'aucun contrat de travail écrit n'a été établi ; qu'il justifie par la production des bulletins de paie successifs avoir également effectué des vacations durant les années suivantes au profit de ce même employeur ; qu'il établit avoir travaillé en 2000 15 jours, 32 jours en 2001, 26 jours en 2002, 23 jours en 2003, 42 jours en 2004, 109 jours en 2005 et 102 jours en 2006 ; qu'il comptabilise ainsi 350 jours de travail au profit de cet employeur qui admet dans ses conclusions un total cumulé de 367 jours ; que si cinq contrats de travail sont versés par l'employeur pour des prestations réalisées en novembre 2006, aucun ne comporte la signature du salarié ; que la dernière prestation réalisée l'a été le 24 novembre 2006 ; que faute d'un contrat écrit pour une ou plusieurs vacations le contrat doit être requalifié en un contrat à durée indéterminée qui, en l'absence de rupture par l'employeur se poursuit sans limitation de durée ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a admis la requalification des différents contrats de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée (cf. arrêt p. 7 § 1 à 9) ; que monsieur Fossé justifie avoir été engagé en qualité de maître d'hôtel pour une vacation par la société L'Affiche le 7 octobre 2001 par la production du bulletin de salaire émis par l'employeur ; qu'aucun contrat de travail écrit n'a été établi ; qu'il justifie par la production des bulletins de paie successifs avoir également effectué des vacations durant les mois et années suivantes au profit de ce même employeur ; qu'il établit avoir travaillé 6 jours

en 2001, 48 jours en 2002, 18 jours en 2003, 24 jours en 2004, 21 jours en 2005 et 29 jours en 2006 ; qu'il comptabilise ainsi 146 jours de travail au profit de cet employeur qui reconnaît dans ses écritures la pertinence du chiffre avancé par le salaire ; que quelques contrats de travail sont versés aux débats par l'employeur pour des prestations réalisées mais ne comportant pas la signature du salarié ; que si à compter d'octobre 2005, quelques contrats écrits signés sont produits, ils ne contiennent aucune référence à un motif de recours ; que pour que les contrats conclus dans le secteur d'activité de la restauration faisant partie des secteurs pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée soient réguliers, il faut que les contrats à durée déterminées successifs soient justifiés par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi ; qu'aucun élément n'est apporté par l'employeur en ce sens ; que la dernière prestation réalisée l'a été le 12 novembre 2006 ; que faute d'un contrat écrit pour une ou plusieurs vacations le contrat doit être requalifié en un contrat à durée indéterminée qui, en l'absence de rupture par l'employeur se poursuit sans limitation de durée ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a admis la requalification des différents contrat de travail à durée déterminée en un contrat de travail à durée indéterminée (cf. jugement p. 10 § 4 à 15) ; que Monsieur Fossé poursuit son employeur en paiement des «salaires perdus» affirmant «se tenir en permanence à la disposition des deux sociétés» ; que l'employeur s'oppose à cette demande ; que les premiers juges ont justement débouté Monsieur Fossé de cette demande du fait de sa carence dans l'administration de la preuve à établir être resté à la disposition exclusive de la société Sogeres ; qu'il reconnaît d'ailleurs lui même avoir travaillé au profit d'un autre employeur qu'est la société L'Affiche ; que les premiers juges ont justement débouté Monsieur Fossé de cette demande du fait de sa carence dans l'administration de la preuve à établir être resté à la disposition exclusive de la société L'Affiche; qu'il reconnaît d'ailleurs lui même avoir travaillé au profit d'un autre employeur qu'est la société Sogeres (Cf. arrêt p. 9 & 8 à 10 et p. 12 & 2 à 4) ;

1°) ALORS QU 'en cas de requalification en contrat à durée indéterminée, de contrats à durée déterminée conclus en violation des dispositions légales, le salarié peut prétendre à des rappels de salaire pour les périodes non travaillées dès lors qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur ; que l'employeur ayant l'obligation de fournir du travail au salarié, il lui appartient de démontrer que le salarié ne se serait pas tenu à sa disposition ; qu'en retenant dès lors, pour débouter monsieur Fossé de ses demandes, qu'il n'établissait pas être resté à la disposition exclusive de chacun de ses employeurs, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 du code civil ;

2°) ALORS QU 'en subordonnant le paiement de rappels de salaires pour les périodes non travaillées à la condition que le salarié soit resté à la disposition

exclusive de chacun de ses employeurs, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 du code du travail ;

3°) ALORS QU 'en retenant qu'il n'était pas justifié que monsieur Fossé soit resté à la disposition de ses employeurs quand elle constatait qu'aucun contrat de travail écrit n'avait été établi lors de multiples vacations, ce qui induisait que le salarié n'était pas en mesure de connaître la durée de ces vacations et qu'il devait nécessairement se tenir en permanence à la disposition des deux sociétés, la cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L. 2221-1 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur Fossé de ses demandes au titre de l'indemnité de précarité ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les premiers juges ont justement rejeté la demande d'indemnité de fin de contrat au visa des dispositions de l'article L. 1243-10 du code du travail qui en exclut l'application au contrat conclu au titre du 3° de l'article L. 1242-2 visant les secteurs d'activité de l'hôtellerie et de la restauration ; que le jugement sera confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'indemnité de l'article L. 1243-10 du code du travail stipule que l'indemnité n'est pas due lorsque le contrat est conclu au titre du 3ème alinéa de l'article L. 1242-2 du code du travail visant les secteurs d'activité de l'hôtellerie et de la restauration ;

ALORS QU'en retenant pour débouter le salarié de sa demande de paiement de l'indemnité de précarité que celle-ci n'est pas due lorsque le contrat est conclu au titre du 3ème alinéa de l'article L. 1242-2 du code du travail, quand elle constatait que les parties n'avaient pas conclu de contrat de travail écrit, la cour d'appel a violé les articles L. 1243-8 et L. 1243-10 du code du travail.