

SALAIRES – SMIC – Distribution de documents publicitaires – Mesure du temps de travail (deux espèces).

Première espèce :
CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE LA ROCHE-SUR-YON (Sect. activ. div.) 15 novembre 2004
B. et a. contre Adrexo

I - LES FAITS :

Les huit salariés, Mme B., M. U., Mme C., M. M., Mlle T., M. S., M. Mu., Mme D. ont été embauchés par la SARL ADREXO (ex-société SDP société de distribution et de promotion) en qualité de distributeurs de publicité et autres prospectus dans les boîtes aux lettres relevant du dépôt de La Roche-sur-Yon (85), moyennant une rémunération au rendement en fonction du nombre de documents distribués sur un ou plusieurs secteurs géographiques attribués par la société.

Mme B. a été embauchée à compter du mois d'octobre 2000 avec une disponibilité les mercredis et jeudis qui s'est rapidement trouvée étendue.

M. U. a été embauché à compter de janvier 1997 avec une disponibilité complète sur la semaine.

Mme C. a été embauchée à compter de novembre 2000 avec une disponibilité les mercredis et jeudis qui s'est trouvée étendue par la suite.

M. M. a été embauché à compter du 14 janvier 1997 avec une disponibilité hebdomadaire.

Mlle T. a été embauchée à compter du mois d'octobre 1999 avec, au départ, une disponibilité les mercredis et jeudis qui s'est étendue aux autres jours de la semaine suivant les besoins de la société ADREXO quant à la nécessité de distribution.

M. S. a été embauché à compter du mois de septembre 1998 avec une disponibilité sur tous les jours de la semaine.

M. Mu. a été embauché par la société FISADIF, puis par les sociétés SDP et ADREXO à compter du mois de novembre 1991 pour une présentation du salarié au dépôt les lundis et jeudis sauf exception.

Mme D. a été embauchée à compter du 18 juin 1999 avec une disponibilité les mercredis et jeudis qui s'est, pour elle, aussi trouvée étendue par la suite.

Les contrats de travail des huit salariés ne mentionnent à aucun endroit s'ils ont été embauchés à temps partiel ou à temps complet. La rémunération prévue par le contrat de travail indique clairement

que celle-ci ne pourra jamais être inférieure au SMIC horaire rapporté à la durée du travail figurant sur la fiche de paye. (...)

Ils demandent de voir reconnaître que le contrat de travail les liant avec la société ADREXO est un contrat à temps complet et donc voir condamner entre autres, la société ADREXO à leur verser des rappels de salaire tels qu'indiqués en tête du présent jugement ainsi que des dommages et intérêts pour violation de l'obligation de visite médicale et une somme globale de 5 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

II - MOYENS DES PARTIES :

A - Pour la partie demanderesse

A-1 - Sur la convention collective applicable et la demande d'un rappel sur le paiement de la prime d'ancienneté : (...)

A-2 - Sur la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat de travail à temps complet :

A-2-1 : Sur le mode de calcul de la rémunération :

Le contrat de travail signé par les deux parties pour chaque salarié mentionne un salaire en fonction du nombre de documents distribués. Il s'agit donc d'une rémunération à la tâche.

En application des articles L. 121-1, alinéa 1 et L. 141-1 du Code du travail d'une part et 1108 et 1129 du Code civil d'autre part, la rémunération d'une tâche est légale à condition que les normes soient préalablement établies pour chaque opération de travail afin de déterminer le temps normal d'exécution de la tâche et le montant de la rémunération qui lui sera attribuée. Or, cette correspondance n'est pas portée à la connaissance des distributeurs, l'employeur fixant, de manière discrétionnaire, les tarifs des publicités à distribuer.

En réalité, le nombre d'heures mentionnées sur les bulletins de salaire n'est, en fait, qu'un calcul arithmétique. Ce calcul correspond au nombre de publicités multiplié par le tarif unitaire, l'employeur divisant ensuite ce montant par le taux horaire du SMIC pour obtenir donc un nombre d'heures de travail. En moyenne, les distributeurs perçoivent entre 1,5 et 2,3 euros pour une heure de travail alors que le SMIC horaire était à 6,83 euros en juillet 2002. (...)

En conséquence, la rémunération à la tâche ou aux pièces ne peut aboutir à ce que le temps de travail soit rémunéré à un tarif inférieur au SMIC.

A-2-2 : Sur la durée du travail :

La rédaction et le contenu des contrats de travail ne répondent absolument pas à la réglementation sur le temps de travail qui exige que la durée du travail convenue ainsi que sa répartition sur la semaine ou le mois figure dans ledit contrat et ce, si l'employeur se prévaut d'un contrat à temps partiel (article L. 212-4-3 du Code du travail).

Afin d'écarter ces dispositions, l'employeur pourrait arguer que le distributeur exerce une fonction particulière dans la mesure où il serait libre de s'organiser comme il l'entend et que ses horaires seraient incontrôlables.

La société ADREXO en essayant cet argument pourrait vouloir écarter ses salariés des dispositions du livre II du Code travail pour les intégrer dans le cadre du régime dérogatoire du livre VII. Or, ce livre VII écarte effectivement certaines professions des dispositions du livre II (durée du travail). Il reprend de façon exhaustive les professions entrant dans son champ d'application. Les distributeurs de publicité n'y figurent pas.

Les contrats de travail des huit salariés sont des contrats à durée indéterminée. Pour certains, l'article 3 prévoit une disponibilité pour certaines journées de la semaine et pour d'autres, une disponibilité tous les jours de la semaine. L'article 6 oblige le salarié à ne pas être employé par une société concurrente sous peine de licenciement avec engagement d'un recours en dommages et intérêts.

Concernant les salariés avec une disponibilité totale, celle-ci suffirait à qualifier le contrat de travail comme un contrat à temps complet. La question pourrait se poser sur la qualification des contrats des personnes ayant une disponibilité partielle. Or, cette disponibilité partielle et définie n'est pas respectée par la société ADREXO. En effet, il suffit d'examiner les bordereaux de livraison avec les dates. La société avise ses salariés dès qu'elle a une commande de clients. Le cumul des clauses contractuelles caractérise de manière irréfutable la relation entre le salarié et l'employeur comme étant à temps complet. (...)

B - POUR LE DEFENDEUR :

B-1 - Sur la recevabilité des demandes : (...)

B-2 - Sur la convention collective applicable et la demande d'un rappel sur le paiement de la prime d'ancienneté : (...)

B-3 - Sur la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat de travail à temps complet :

- sur le mode de calcul de la rémunération
- sur la durée du travail
- sur le rappel de salaire et congés payés.

Les distributeurs sont recrutés sur des contrats de travail écrits à durée indéterminée dont le contenu est fixé par une convention d'entreprise valablement conclue.

Il existe au moins une fois par semaine une distribution de journaux gratuits ou d'imprimés sans adresse à effectuer sur les zones desservies définies par un numéro de secteur. Il n'est, à aucun moment, exigé un temps d'exécution de ladite distribution ou même des instructions en termes de jour ; seul figure sur la feuille de route et de distribution le jour de la distribution et l'indication relative à la déclaration du distributeur qui précise qu'il va travailler le matin ou toute la journée sans d'ailleurs qu'aucune vérification ne soit faite du temps passé. C'est dans ces conditions que le distributeur va distribuer avec une seule obligation qui est celle de distribuer le nombre d'exemplaires qui lui ont été remis ou, en cas de difficulté, de ramener les documents non distribués au dépôt et, enfin, de respecter un sens de distribution qui est fourni au départ. Lorsque la feuille de route et le rapport journalier de distribution sont cosignés, par le distributeur, le chef de dépôt et éventuellement du responsable départ, celle-ci est envoyée au service du personnel de la société qui établit le bulletin de salaire et règle la rémunération.

Le métier de distributeur ne comporte donc aucun contrôle du temps de travail dans la mesure où celui-ci est parfaitement incontrôlable. Les huit salariés ont exécuté leur activité dans ces conditions précises.

L'entreprise ne peut pas s'engager sur la fourniture d'un travail correspondant à un contrat de travail à temps plein car les annonceurs exigent évidemment une concentration de la distribution de leurs messages publicitaires sur l'ensemble des zones desservies. Les distributions ne peuvent donc être réparties sur toute la semaine.

Pour tenir compte du nombre très variable des documents qui sont distribués à chaque vacation sur des secteurs différents en densité de population, en nombre de boîtes, en facilités d'accès à ces boîtes aux lettres, en nombre d'imprimés à distribuer (celui-ci peut varier du simple au quadruple selon les ordres donnés par les annonceurs, les semaines et les mois de l'année), chaque distribution donne lieu à une rémunération à l'exemplaire mis en boîtes à lettres.

Cette rémunération est intitulée tarif de distribution, le distributeur acceptant expressément ces tarifs à chaque distribution par la signature du bon de distribution.

Ces tarifs sont pondérés selon les difficultés des secteurs, les poids et le nombre d'imprimés à distribuer pour tenir compte des durées plus longues de préparation éventuelle et de distribution, ce qui explique l'utilisation de tarifs différents selon les densités de population des secteurs. Ces tarifs remplaçant donc la définition de la durée du travail qu'il est impossible d'évaluer *a priori*.

Faute de pouvoir fixer la durée du travail théorique correspondant à un volume de documents par nature aléatoire, la société ADREXO s'engage dans le contrat de travail du distributeur, à fournir à minima une vacation de distribution par semaine.

C'est ce qui fait du contrat de travail du distributeur un contrat de travail à la tâche mais avec un engagement contractuel ferme de l'employeur qui porte sur la fourniture d'un travail garanti et de sa rémunération à des conditions contractuelles préétablies, prises dans le respect d'une convention collective d'entreprise conclue valablement pour tenir compte des contraintes de l'activité.

Les conditions matérielles objectives de la distribution ne permettent pas à cette activité d'entrer dans la définition de la durée du travail effectif posée par l'article L. 212-4 du Code du travail car les salariés ne sont assujettis à aucun horaire et sont donc libres d'organiser leur activité de manière autonome, sans aucun contrôle possible du temps passé, que ce soit par l'employeur ou l'un de ses préposés et ce, pendant l'intervention ou après celle-ci.

En conséquence, il conviendra de débouter les huit salariés pour leurs demandes de requalification de leur contrat en un contrat à temps complet puisque les dispositions des articles L. 212 et suivants du Code du travail sont comprises dans le livre II et il résulte de l'article L. 200-1 du Code du travail que les distributeurs de la société ADREXO ne sont pas assujettis à ce texte puisqu'ils sont exclus par le texte même qui généralise l'application des horaires collectifs aux entreprises qui exercent leurs activités sur la voie publique.

Le Conseil constatera que l'évaluation du temps de travail faite par les huit salariés ne repose sur aucun élément concret ; il conviendra donc de débouter les huit salariés de leur demande de paiement de rappel de salaire et de congés payés y afférents. (...)

III - MOTIVATION DU CONSEIL :

A - Sur l'absence de la société ADREXO à l'audience de jugement du 6 septembre 2004 sans motif légitime : (...)

B - Sur la recevabilité des huit demandeurs et la jonction des huit dossiers (...)

C - Sur la convention collective applicable :

Attendu qu'il est constant que l'activité prépondérante de la SARL ADREXO est la distribution d'imprimés publicitaires et de journaux gratuits et qu'en conséquence, elle intervient dans le cadre de campagnes publicitaires ;

Attendu qu'il est tout aussi constant que le code APE 744 A figure sur tous les bulletins de salaire de chacun des huit salariés demandeurs ; que ce code, non contesté par la SARL ADREXO, correspond aux anciens codes NAF 77 - 10 77-11 ;

Attendu que selon les dispositions de l'article 1^{er} de la convention collective nationale des entreprises de la publicité et assimilées, entrent dans le champ d'application professionnel de cette convention les entreprises de la publicité et assimilées telles que définies aux groupes 77-10 et 77-11 ;

Attendu d'une part que la société ADREXO refuse d'appliquer cette convention au motif qu'elle n'est pas adhérente à l'un des syndicats signataires, alors qu'ayant été étendue par arrêté du 29 juillet 1955, ses dispositions sont rendues de fait obligatoires pour tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application selon les dispositions de l'article L. 133-8, alinéa 1^{er} ;

Attendu d'autre part que la société ADREXO se réfère à une convention d'entreprise et prétend qu'elle a été signée avec les délégués syndicaux le 5 juillet 1993 alors qu'en réalité, celle-ci a été signée avec le comité d'entreprise ; que cette convention a été dénoncée le 30 mars 1999 tel qu'il ressort des pièces fournies au dossier ;

Attendu que cette convention d'entreprise contient des dispositions moins favorables à la loi et à la convention collective de branche applicable en infraction des articles L. 132-4 et L. 132-23 du Code du travail ;

Attendu qu'en conséquence, l'application de telles dispositions conventionnelles défavorables aux salariés doit être écartée et que la société ADREXO se devait d'appliquer la convention collective des entreprises de la publicité et assimilées ;

D - Sur la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat de travail à temps complet :

Attendu que le contrat de travail des salariés précise, en son article 4 pour M. Mu. et en son article 5 pour les sept autres salariés qu'ils seront rémunérés en fonction du nombre de documents distribués dans les boîtes à lettres et que le salaire ne pourra jamais être inférieur au montant du SMIC horaire rapporté à la durée du travail figurant sur la fiche de paie ;

Attendu que la société ADREXO dans ses conclusions écrites ne conteste pas que le temps de travail figurant sur les fiches de paie est purement fictif et résulte de la division par le montant horaire du SMIC du produit du nombre d'imprimés distribués par le tarif unitaire en vigueur dans l'entreprise qui varie en fonction d'éléments tels que le nombre d'imprimés à distribuer, le secteur géographique couvert ;

Attendu que chaque distributeur doit se rendre au dépôt auquel il est rattaché pour se faire remettre une feuille de route du travail qu'il aura à effectuer dans les journées, préparer les documents à distribuer selon les consignes données en les triant selon leur nature et les plier ; que le temps passé par chaque distributeur dépend uniquement de sa "dextérité" à préparer sa tournée et de la cadence de distribution qu'il adopte ;

Attendu que les articles du livre II du Code du travail contenant les dispositions relatives au temps de travail sont applicables dans les établissements et professions mentionnées à l'article 200-1 du Code du travail, c'est-à-dire dans les établissements industriels et commerciaux et leurs dépendances de quelque nature que ce soit ; qu'il apparaît que les distributeurs employés par une société commerciale ne sont pas exclus de l'application de ces dispositions, leur situation n'étant pas de celles qui sont réglées par le livre VII du Code du travail, comme le prétend la société ADREXO, qui

prévoit quelles sont les dispositions du Code du travail applicables à certaines professions ;

Attendu que chacun des distributeurs est rattaché à un dépôt, il appartient à l'employeur de tenir des documents nécessaires au décompte de leur durée de travail alors que ceux-ci ne travaillent pas selon le même horaire et ce, conformément à ce qui est prescrit par les articles L. 620-2 et D. 212-21 du Code du travail ;

Attendu que la société ADREXO est de mauvaise foi lorsqu'elle prétend qu'il lui est impossible de contrôler le temps de travail puisqu'elle leur fait signer une feuille de route portant l'heure de départ, qu'elle connaît le circuit que le salarié doit effectuer et respecter, le temps de travail moyen pouvant éventuellement être étalonné par secteur et décompté de la sorte, sauf difficultés particulières indiquées par le distributeur à son retour au dépôt ;

Attendu que la mise en place de ce décompte du temps de travail des distributeurs peut seul permettre de contrôler que ceux-ci perçoivent bien un salaire au moins égal au SMIC, le livre 1^{er} du Code du travail contenant les dispositions afférentes à la perception de ce salaire minimum s'appliquant aux salariés relevant des professions ou activités définies à l'article L. 131-2 du Code du travail, n'excluant pas les salariés des sociétés de distribution et de promotion ;

Attendu que la société ADREXO n'a pas mis en place un système permettant de contrôler et de chiffrer le temps de travail réel exécuté par les huit salariés ; qu'il est incontestable que le temps d'attente au dépôt, de préparation des documents à distribuer, et le temps réel nécessaire à la distribution n'ont pas été pris en compte en totalité et, qu'en l'absence d'indications dans le contrat de travail relatives à la durée du travail et à la répartition des heures de travail suivant les jours de la semaine ou les semaines du mois considérés en application des articles L. 212-4-3 du Code du travail, il convient de considérer que chacun des huit salariés travaillait à temps complet, la société ADREXO n'apportant pas la preuve contraire ;

Que de ce fait, la disponibilité des salariés se trouvait être étendue sur tous les jours de la semaine sans savoir, à l'avance, si la société ADREXO allait les faire travailler, les privant ainsi d'envisager l'exercice éventuel d'une autre activité ;

Attendu enfin que les feuilles de salaire établies montrent clairement que chaque salarié travaillait selon un rythme irrégulier chaque mois au gré des demandes de la société ADREXO qui reconnaît d'ailleurs qu'elle devait elle-même prendre en compte les souhaits des donneurs d'ordre ;

E - Sur la demande de rappel de salaire et les congés payés y afférents suite à la requalification des contrats de travail à temps complet :

Attendu que le Conseil requalifie le contrat de travail à temps partiel de chaque salarié en un contrat à temps complet ; qu'il convient en conséquence de faire droit, après que le Conseil en ait vérifié les calculs, au rappel de salaire ainsi qu'aux congés payés y afférents ; (...)

F - Sur la demande de rappel de salaire au titre du rappel de la prime d'ancienneté et les congés payés y afférents pour Mme D., M. U., M. M., M. Mu. et Mlle T. : (...)

G - Sur l'absence de visite médicale pour chaque salarié :

Attendu qu'il est constaté que les huit salariés n'ont pas été soumis à l'examen médical d'embauche prévu par l'article R. 241-48 du Code du travail, ni à l'examen annuel prévu par l'article R. 241-49 du même Code ;

Attendu que les huit salariés ont été amenés à soulever des charges importantes ; qu'ils n'ont pas pu, du fait de la défaillance de la société ADREXO dans l'exécution de ses

obligations, être suivis par les services de la médecine du travail et bénéficier ainsi d'une prévention sur leur état de santé ;

Attendu que même en l'absence de toute affection à ce jour de leur état de santé, les manquements fautifs de la société ADREXO ont nécessairement causé à ces huit salariés un préjudice dont la réparation est évaluée souverainement par le bureau de jugement à la somme de 100 euros par personne au titre de dommages et intérêts ;

H - Sur l'exécution provisoire au titre de l'article R 516-37 du Code du travail : (...)

Attendu qu'en conséquence, il convient de dire que le jugement est de droit exécutoire à hauteur des sommes suivantes pour :

- Mme Brunn : 6 581,98 euros (...)

I - Sur l'article 700 du nouveau Code de procédure civile :

Attendu qu'aucun motif d'équité ne s'oppose à l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile pour chacun des huit salariés ;

Que la société ADREXO, qui succombe à l'action, devra donc payer respectivement, à chacun des salariés la somme de 500 euros au titre des frais irrépétibles et sera donc, à ce titre, déboutée de ses propres demandes reconventionnelles ;

PAR CES MOTIFS :

- Dit que les contrats de travail conclus entre la SARL ADREXO et Mme Brunn (...) sont des contrats à temps complet.

- Déclare applicable à la SARL ADREXO la convention collective nationale des entreprises de publicité et assimilées ;

- Condamne la SARL ADREXO à verser aux salariés les sommes suivantes :

1°) A titre de rappels sur salaire de base et les congés payés y afférents :

Pour Mme Brunn : 5 983,62 euros bruts et 598,36 euros bruts de congés payés y afférents (...)

2°) A titre de rappels de primes d'ancienneté et les congés payés y afférents :

Pour M. U. : 1 809,97 euros bruts et 180,99 euros bruts de congés payés y afférents (...)

- Dit que la SARL ADREXO n'a pas respecté les visites médicales obligatoires à l'égard des huit salariés et la condamne à payer à chacun d'eux la somme de 100 euros nets de CSG et de CRDS pour le préjudice subi ;

- Rappelle que l'exécution provisoire est de droit conformément aux dispositions de l'article R. 516-37 du Code du travail, la moyenne mensuelle reconstituée de chacun des salariés étant fixée à la somme de :

- 1 082,60 euros pour Mme Brunn (...)

- Condamne la SARL ADREXO à verser la somme de 500 euros à chacun des huit salariés au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

- Dit que les sommes dues à titre de salaire et accessoires de salaire porteront intérêts de droit au taux légal à compter du 13 novembre 2003, date de la convocation du défendeur devant le bureau de jugement suite à la reprise d'instance après caducité.

(M. Pajot, prés. - M. De La Croix, mand. synd. - M^e Robert, av.)

Deuxième espèce :
COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mai 2005
P. contre Adrexo

Attendu que M. P. a été engagé le 7 septembre 1998 par la société SDP, devenue société Adrexo, en qualité de distributeur de documents publicitaires suivant contrat de travail à durée indéterminée prévoyant une rémunération au rendement en fonction du nombre de documents distribués ; que ses bulletins de paie mentionnaient un nombre d'heures de travail correspondant au montant de la rémunération ainsi calculée, divisé par le taux horaire du SMIC ; que le salarié a démissionné le 5 octobre 1999 et a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de son contrat de travail en contrat à temps complet et au paiement de rappels de salaires ainsi que d'une indemnité sur le fondement de l'article L. 324-11-1 du Code du travail ;

Sur le second moyen :

Vu les articles L. 141-1 et suivants du Code du travail ;

Attendu que, pour débouter le salarié de ses demandes en paiement de rappels de salaires correspondant au produit des heures réellement effectuées par le taux horaire du SMIC et d'une indemnité sur le fondement de l'article L. 324-11-1 du Code du travail, l'arrêt, après avoir relevé que le salarié choisissait librement ses périodes de distribution et n'était

pas obligé de se tenir à la disposition de l'employeur entre deux distributions, ce dont il résultait que son contrat de travail ne devait pas être requalifié en un contrat à temps complet, retient que l'intéressé n'était pas tenu d'exécuter sa prestation de travail dans une plage de temps déterminée par l'employeur, de sorte que son activité ne s'inscrivait pas dans un horaire de travail contrôlable, il ne pouvait prétendre à une rémunération au moins égale au SMIC ;

Attendu, cependant, que, sauf dans les 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 ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en paiement de rappels de salaires correspondant au produit des heures réellement effectuées par le taux horaire du SMIC, l'arrêt rendu.

(M. Sargos, prés. - Mme Leprieur, rapp. - M. Collomp, av. gén.)

Note.

Les salariés distribuant des prospectus publicitaires posent au droit du travail une question délicate : la définition de la durée du travail d'un salarié rémunéré à la tâche.

C'est à cette question qu'a été confronté le Conseil de prud'hommes de La Roche-sur-Yon (première espèce), à propos d'une demande de requalification de contrats de travail à temps partiel en contrats de travail à temps complet. La lecture du jugement conduit à aborder le sujet en deux temps.

1. La pertinence même de la référence à la durée du travail, s'agissant de salariés rémunérés à la tâche, constitue une première question. L'employeur soutenait que les salariés, parce que rémunérés à la tâche, échappaient à la réglementation de la durée du travail.

Le Conseil de prud'hommes, sans répondre explicitement à l'argument de la société, rappelle que l'employeur a l'obligation de tenir des documents nécessaires au décompte de la durée du travail (1), confirmant de la sorte que des salariés rémunérés à la tâche restent soumis aux dispositions légales relatives à la durée du travail (2). Il s'ensuit qu'en l'absence de fixation par le contrat de travail du temps relatif à chaque tâche, le salarié payé à la tâche doit au minimum être payé au taux du SMIC pour le nombre d'heures effectuées (3).

Le premier intérêt du jugement du Conseil de prud'hommes est donc de rappeler le principe général selon lequel, sauf cas très particuliers, quel que soit le mode de rémunération prévu au contrat, le salaire rémunère avant tout le travail au temps. En cela, il se situe dans le prolongement direct de la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle : *"sauf dans les 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"* (4).

Parmi les conséquences qui peuvent être tirées de ce principe (s'agissant d'augmentations de salaires, d'éléments de rémunération pris en compte pour vérifier que les salaires minima sont respectés...) il en est une qui intéresse plus particulièrement le cas d'espèce : lorsque la rémunération est fixée au forfait ou à la tâche, il appartient à l'employeur de donner tous les éléments de nature à permettre au salarié et au juge de vérifier que la rémunération forfaitaire est au moins aussi avantageuse pour le salarié que la rémunération à l'heure et au SMIC (5). Cela suppose donc que le temps de travail du salarié soit mesuré.

2. La seconde question soulevée est celle de la mesure du temps de travail des salariés rémunérés à la tâche. Le principal argument de l'employeur, dans la première comme dans la deuxième espèce, repose sur l'impossibilité de contrôler le temps de travail des salariés distribuant des prospectus publicitaires à l'extérieur de l'entreprise sans qu'aucun horaire ne leur soit fixé.

Ici encore, le Conseil de prud'hommes rejette l'argument de l'employeur. Certes, ces salariés n'étaient pas soumis à l'horaire collectif de l'entreprise, mais dans ce cas, l'employeur doit mettre en place un décompte individuel journalier et hebdomadaire de la durée du travail (D. 212-21 CT).

Cependant, en l'absence d'un tel décompte, comment déterminer le temps de travail des salariés rémunérés à la tâche ?

Le Conseil de prud'hommes répond à cette question à travers une motivation qui retient l'attention. Il observe, en premier lieu, que certains temps de travail n'ont pas été pris en compte par l'employeur. Il constate, en second lieu, que le contrat de travail n'indique ni la durée du travail ni la répartition des heures de travail. Au regard de ces éléments et considérant que l'employeur n'en apporte pas la preuve contraire, le Conseil juge que le contrat de travail des salariés constitue un contrat à temps complet (6).

Intéressante, cette motivation l'est tout d'abord par les "temps" retenus pour déterminer la durée du travail des salariés. Sont pris en compte le temps d'attente au dépôt, le temps de préparation des documents distribués et non pas seulement le temps réel nécessaire à la distribution.

Mais surtout, il ressort du raisonnement des juges d'une part, un aménagement de la charge de la preuve au profit des salariés demandeurs, d'autre part, le recours à la technique du faisceau d'indices.

Or, ce sont là les deux caractéristiques de ce que prescrit l'article L. 212-1-1 CT. Cet article dispose qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (7).

(1) Articles L. 620-2 et L. 212-21 CT.

(2) Cass. Crim. 7 sept. 1999, RJS 12/1999 n° 1467.

(3) Cass. Soc. 25 sept. 1990, Bull. civ. V n° 383.

(4) Deuxième espèce ci-dessus, P+B ; Soc. 10 nov. 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 76.

(5) CA Montpellier 4 mars 2003 n° 02-977.

(6) Cass. Soc. 9 mars 2005, à paraître au Dr. Ouv. ; Cass. Soc. 29 sept. 2004, Dr. Ouv. 2005 et la note.

(7) M.P. Coupillaud "La preuve du temps de travail : le dispositif se précise", Dr. Ouv. 2002 p. 89.

Il résulte de cette disposition que la preuve des heures effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties (8), la Cour de cassation exigeant toutefois que le salarié fournisse préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (9).

Ainsi, l'article L. 212-1-1 CT, principalement mobilisé dans le contentieux des heures supplémentaires, trouve implicitement un autre cas d'application dans la détermination du temps de travail d'un salarié dont le contrat est silencieux sur le sujet.

Son application implicite au cas d'espèce est d'autant plus cohérente que lorsqu'il manque certaines mentions sur un contrat de travail à temps partiel, ce dernier est réputé être conclu à temps complet. Il s'agit d'une présomption simple que l'employeur peut combattre en apportant la preuve du contraire. Ce qu'il ne fait pas en l'espèce.

Rachel Gourdol, *juriste au CIDECOS*

(8) Cass. Soc. 3 juil. 1996, Bull. civ. V n° 261.

(9) Cass. Soc. 25 mars 2004, RJS 05/2004 n° 548 ; Cass. Soc. 30 sept. 2003, Dr. Ouv. 2004 p. 28 n. M.P. Coupillaud.