

**CONVENTIONS ET ACCORDS COLLECTIFS – Exécution – Dispositif relatif au temps partiel – Préambule de l'accord prévoyant de prendre en compte l'intérêt des salariés – Exécution de bonne foi.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 7 mai 2008

S. contre **Kiabi Europe** (pourvoi n° 06-43.989)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme S., engagée à temps partiel le 30 septembre 1992, en qualité de conseillère de vente par la société Kiabi Europe, a saisi la juridiction prud'homale pour demander notamment la requalification de son contrat de travail à temps choisi dit à "horaires saisonnalisés" en un contrat à temps plein ;

Sur le pourvoi principal de la salariée :

Sur le second moyen : (...)

Mais sur le premier moyen :

**Vu l'article L. 212-4-6 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil et l'accord d'entreprise du 25 juin 1992 sur**

le travail à temps choisi appelé "horaires saisonnalisés" et son avenant modificatif du 24 mai 2000 ;

Attendu qu'il résulte du préambule de l'avenant à l'accord précité qu'il avait pour objet de développer une politique de l'emploi à temps partiel permettant de répondre aux besoins économiques mais aussi aux souhaits de personnes souhaitant travailler à temps choisi et notamment pour but de faciliter les conditions de vie des salariés travaillant à temps partiel, en alliant temps partiel et horaires souples, et de donner à chaque fois que cela est possible et à chacun la maîtrise de son temps de travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat à temps plein, l'arrêt énonce que le contrat de travail et ses avenants se référaient à l'accord collectif d'entreprise sur le travail à temps choisi en date du 25 juin 1992 qui a fait l'objet d'un avenant le 24 mai 2000 et mentionne expressément que la durée du travail est répartie en tenant compte des dispositions de cet accord, de la charge de travail du magasin et du choix effectué par la salariée ; que ces stipulations sont régulières au regard des dispositions des articles L. 212-4-1 et L. 212-4-6 du Code du travail par exception à celles de l'article L. 212-4-3 du même code et qu'il résulte des éléments fournis par la société Kiabi que la procédure utilisée pour déterminer le nombre d'heures devant être travaillées, et impliquant le choix de la salariée, lui assure de connaître la répartition de ses heures au moins dix jours à l'avance ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme cela lui était demandé, si la salariée, conformément à l'accord,

avait pu dans toute la mesure du possible maîtriser ses horaires de travail et si, par suite, cet accord avait été mis en œuvre de bonne foi, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

**PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule, en ce qu'il a débouté Mme S. de sa demande de requalification du contrat de travail et de ses demandes au titre de rappel de salaire et de dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de la perte de cotisation retraite, l'arrêt rendu le 16 mai 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Rouen ; 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 Caen ;

(Mme Collomp prés. – M. Marzi, rapp. – M. Petit, av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, av.)

**Note.**

La salariée, conseillère de vente au sein de la société Kiabi, bénéficiait d'un contrat de travail à temps partiel annualisé. Son contrat combinait deux systèmes : celui de l'annualisation (L. 3123-25 recod., L. 212-4-6 ancien) et celui des horaires individualisés (L. 3122-23 recod., L. 212-4-1 ancien). Sa durée de travail variait donc selon les périodes de l'année combinées à des horaires individualisés.

La salariée demandait la requalification de sa relation de travail à temps plein arguant du fait que ses horaires changeaient constamment et qu'elle était incapable de prévoir son rythme de travail, ce qui l'a contrainte à se tenir constamment à la disposition de son employeur.

L'article L. 3123-25 du Code du travail, issu de la loi *Aubry II* du 19 janvier 2000, a instauré un système de modulation de la durée du travail des salariés à temps partiel. Il est donc possible de faire varier à la hausse comme à la baisse, sur tout ou partie de l'année, la durée hebdomadaire ou mensuelle indiquée dans le contrat de travail à condition que, sur un an, la durée hebdomadaire ou mensuelle n'excède pas en moyenne la durée stipulée au contrat. Le travail à temps partiel modulé nécessite, pour sa mise en œuvre, une convention ou un accord collectif et un contrat de travail écrit, tous deux devant comprendre un certain nombre de clauses obligatoires.

L'article L. 3122-23 autorise par dérogation à la règle de l'horaire collectif, la pratique de l'horaire individualisé sous réserve de l'absence d'opposition des institutions représentatives ou à défaut du personnel (1). Ce système permet le report des heures d'une semaine sur l'autre sans effet sur le nombre d'heures supplémentaires. Toutefois l'article insiste bien sur le fait que la mise en œuvre de ce système dérogatoire tout comme le report d'une semaine sur l'autre doivent résulter du « libre choix du salarié concerné ».

La Cour d'appel a constaté l'existence d'un contrat de travail et d'un accord collectif d'entreprise sur le temps de travail à temps choisi en date du 25 juin 1992 ayant fait l'objet d'un avenant le 24 mai 2000. Elle a relevé qu'il y était clairement stipulé que la répartition de la durée du travail se faisait en fonction de cet accord, de la charge du travail du magasin et du choix effectué par la salariée. La salariée étant informée au moins dix jours avant de cette répartition, elle en a déduit que tout était régulier au visa des articles cités ci-dessus et que la salariée ne pouvait donc nullement prétendre à une requalification à temps plein.

La Cour de cassation censure cette décision en prenant appui, ce qui constitue une originalité, sur le préambule de l'accord collectif et non seulement sur les articles instaurant le dispositif en question. Elle relève « qu'il résulte du préambule de l'avenant à l'accord précité qu'il avait pour objet de développer une politique de l'emploi à temps partiel permettant de répondre aux besoins économiques mais aussi aux souhaits de personnes souhaitant travailler à temps choisi et notamment pour but de faciliter les conditions de vie des salariés travaillant à temps partiel, en alliant temps partiel et horaires souples, et de donner à chaque fois que cela est possible et à chacun la maîtrise de son temps de travail » (ci-dessus, P+B). Afin de faire produire des effets de droit à cet énoncé, la Cour de cassation s'appuie sur la notion de bonne foi. Il est fréquent de parler de bonne foi lorsqu'il

(1) CA Paris 4 fév. 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 177 n. M. Cohen.

est fait référence à l'exécution du contrat de travail, elle est d'ailleurs codifiée à l'article L 1222-1 du Code du travail (ancien L120-4) (2). Mais cette notion est rarement usitée lorsqu'il est question de la mise en œuvre d'un accord collectif. La notion de bonne foi ne trouve pourtant pas sa limite dans le contrat de travail. Elle est un principe général régissant les relations de travail dans leur ensemble (3).

Donc en l'espèce, est-ce que la société Kiabi a réellement respecté le préambule de l'avenant en prenant en compte des souhaits de la salariée sur l'organisation de son temps de travail ? C'est la question à laquelle la Cour d'appel de renvoi devra répondre.

**Nathalie Bizot**

(2) M. Plet « Bonne foi et contrat de travail », Dr. Ouv. 2005 p. 98.

(3) Dont certains auteurs ont d'ailleurs pu souligner l'ambiguïté à l'égard des salariés, M.-L. Dufresne-Castets et P. Moussy « A

propos du retour en force de la loyauté contractuelle (un flash back qui permet de remettre en cause l'autonomie du travailleur) » Dr. Ouv. 2007 p. 573.