

TEMPS DE TRAVAIL Travail à temps partiel – Qualification – Critère – Durée du travail du salarié.

1^{re} espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 décembre 2020

Société IPSOS Observer contre Mme I... (n° 19-16.138, P + B)

[...] Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 mars 2019), Mme I... a été engagée par la société Ipsos Observer le 1^{er} février 2007 par contrats à durée déterminée d'usage, en qualité d'enquêteur vacataire pour réaliser des études téléphoniques.

2. Elle a saisi la juridiction prud'homale afin que les contrats soient requalifiés en un contrat à durée indéterminée à temps complet et que lui soient allouées des sommes en conséquence.

Examen des moyens

[...] Sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

7. L'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier les contrats de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et de le condamner en conséquence au paiement d'un rappel de salaires pour la période courant du mois de janvier 2011 au mois d'octobre 2018, outre congés payés afférents, ainsi qu'à une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors « qu'est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée du travail est inférieure, soit à la durée légale du travail ou, lorsque

cette durée est inférieure à la durée légale, à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement, soit à la durée mensuelle résultant de l'application, durant cette période, de la durée légale du travail ou, si elle est inférieure, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou de la durée du travail applicable dans l'établissement, soit à la durée de travail annuelle résultant de l'application durant cette période de la durée légale du travail, soit 1 607 heures, ou, si elle est inférieure, de la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise ou de la durée du travail applicable dans l'établissement ; qu'il en résulte que les dispositions relatives au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux contrats de travail conclus pour une durée inférieure à la semaine ; qu'il en est ainsi en particulier des dispositions de l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa version applicable au litige, selon lesquelles le contrat de travail à temps partiel doit notamment mentionner "la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue", "la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois" et "les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié" ; qu'en l'espèce,

pour considérer que l'emploi de Mme L... devait être présumé à temps complet et qu'il appartenait à la société Ipsos Observer de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue et, d'autre part, que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a relevé que les contrats à durée déterminée versés aux débats ne comportaient que le nombre global d'heures travaillées par la salariée sans que soient indiqués la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine et les modalités selon lesquelles les horaires de travail seraient communiqués à la salariée ; qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait relevé par ailleurs que la plupart des contrats de travail de Mme L... étaient d'une durée d'une seule journée et que la salariée reconnaissait elle-même que ses contrats étaient d'une durée "comprise entre un jour et quelques jours", soit inférieure à la semaine, ce dont il se déduisait qu'ils ne pouvaient être soumis aux exigences précitées posées par l'article L. 3123-14 du code du travail, la cour d'appel a violé les dispositions de cet article ainsi que celles des articles L. 3121-10 et L. 3123-1 du code du travail dans leur version applicable au litige ».

Réponse de la Cour

8. Selon les articles L. 3121-10 et L. 3123-1 du code du travail dans leur version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, un salarié dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement par la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement, est un salarié à temps partiel.

9. Il résulte de ces textes, interprétés à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qu'est travailleur à temps partiel, un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable. À cet égard, est considéré comme un travailleur à temps plein comparable, un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail, occupant un travail ou un emploi identique ou similaire. Cette comparaison peut prendre en compte d'autres considérations telles que l'ancienneté et les qualifications ou les compétences. En l'absence d'un travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue alors par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation et aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

10. Il en découle que la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférents ne sont pas liés à la durée du contrat de travail, mais s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné.

11. Le moyen n'est donc pas fondé. [...]

PAR CES MOTIFS, [...], la Cour :

CASSE ET ANNULE, [...]

(M. Cathala, prés. – SCP Lyon-Caen et Thiriez – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)

2^e espèce

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 décembre 2020

Mme G... contre Société IPSOS Observer (n° 19-20.319, P + B)

[...] Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 mars 2019), Mme G... a été engagée par la société Ipsos Observer en qualité d'enquêtrice vacataire à compter du 1^{er} octobre 2007 par contrats à durée déterminée d'usage.

2. Le 8 février 2016, elle a saisi la juridiction prud'homale de demandes en requalification de ses contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, en paiement de rappels de salaire, de diverses indemnités et de dommages-intérêts

3. L'employeur a été avisé de l'existence de cette action le 16 février 2016.

4. Les contrats à durée à déterminée ont été requalifiés en contrat à durée indéterminée par arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 20 mars 2019 qui a dit que la rupture de la relation contractuelle produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

à compter du 24 juillet 2016, date à partir de laquelle il n'a plus été confié d'enquête à la salariée.

Examen des moyens

[...] Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Énoncé du moyen

10. La salariée fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes en requalification des contrats de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, de rappel de salaires pour les périodes interstitielles et en paiement d'indemnités pour les titres-restaurant, alors « que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée du travail prévue et sa répartition y compris lorsque le contrat est d'une durée inférieure à la semaine ; que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et il incombe à l'employeur qui conteste cette

présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte convenue, 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 l'employeur ; qu'en considérant que les dispositions de l'article L. 3123-14 du code du travail n'étaient pas applicables aux contrats requalifiés en contrat à durée indéterminée car, bien que ne mentionnant pas la durée du travail et sa répartition, ils avaient tous été conclus pour une durée inférieure à la semaine, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article L. 3123-14 du code du travail dans sa version applicable en la cause ».

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

11. L'employeur soutient que le moyen nouveau, comme étant mélangé de fait et de droit, est irrecevable.

12. Le moyen, qui est de pur droit, est recevable.

Bien fondé du moyen.

Vu les articles L. 3121-10, L. 3123-1, L. 3123-14 du code du travail dans leur version antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 interprétés à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel :

13. Selon les deux premiers textes, un salarié dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement par la branche ou l'entreprise ou à la durée du travail applicable dans l'établissement est un salarié à temps partiel.

14. Le troisième de ces textes prévoit que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois.

15. Il en résulte, à la lumière de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997 mis en œuvre par la directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel, qu'est travailleur à temps partiel, un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable. À cet égard, est considéré comme un travailleur à temps plein comparable, un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail, occupant un travail ou un emploi identique ou similaire. Cette comparaison peut prendre en compte d'autres considérations telles que l'ancienneté et les qualifications ou les compétences. En l'absence d'un travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue alors par référence à la convention collective applicable ou,

en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation et aux conventions collectives ou aux pratiques nationales.

16. Il en découle que la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférent ne sont pas liés à la durée du contrat de travail, mais s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné.

17. Pour débouter la salariée de sa demande de requalification des contrats de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, l'arrêt retient qu'il ressort de l'article L. 3123-14 que les dispositions qui portent sur la durée et la répartition du travail et qui se réfèrent à des durées hebdomadaires ou mensuelles ne s'appliquent pas aux contrats de travail signés par la salariée car ils sont tous d'une durée inférieure à une semaine.

18. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, [...] la Cour :

CASSE ET ANNULE [...]

(M. Cathala, prés. – SCP Lyon-Caen et Thiriez – SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, av.)

Note.

Par une interprétation conforme du droit de l'Union européenne, la Cour de cassation écarte, dans deux arrêts en date du 9 décembre 2020 et destinés à publication, une approche restrictive du travail à temps partiel.

Les deux affaires concernaient des salariées engagées par la société de sondage IPSOS Observer par une succession de contrats de travail à durée déterminée d'usage pour réaliser des enquêtes par téléphone.

La relation de travail ayant pris fin, les salariées avaient saisi la juridiction prud'homale d'une action en requalification de leur contrat en contrat à durée indéterminée à temps complet.

Si la cour d'appel fait droit à la requalification des contrats de travail en contrats de travail à durée indéterminée, la requalification du temps partiel en temps complet fait débat et la cour d'appel de Paris statue en sens inverse à quelques jours d'intervalle dans les deux affaires pourtant similaires à plusieurs titres.

Ainsi, dans la première espèce (n° 19.16-138), la cour d'appel fait droit à la demande de la salariée et considère que l'employeur ne rapportait la preuve ni de la durée exacte convenue, ni de ce que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et n'avait pas à se tenir à sa disposition permanente.

Dans son pourvoi, l'employeur soutenait que les dispositions relatives au travail à temps partiel ne sont pas applicables aux contrats conclus pour une durée inférieure à la semaine puisque le cadre minimal de décompte du temps de travail est hebdomadaire.

Dans la seconde affaire (n° 19-20.319), la salariée est déboutée de sa demande au motif que les dispositions de l'article L. 3123-14 du Code du travail (nouvel article L. 3123-6) ne s'appliquent pas aux contrats de travail d'une durée inférieure à une semaine.

Contestant cette analyse, la salariée se pourvoit en cassation et soutient que la cour d'appel a violé la loi en refusant d'appliquer les dispositions de l'article L. 3123-14 du Code du travail.

La chambre sociale de la Cour de cassation devait donc trancher la question relative à l'application des dispositions du Code du travail relatives au temps partiel à des contrats de travail d'une durée inférieure à la semaine.

Considérant que le moyen est recevable comme étant de pur droit, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 mars 2019 en ce qu'il a écarté les dispositions applicables au travail à temps partiel en se référant à la durée des contrats de travail et rappelle que « la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférents s'apprécient au regard de la durée de travail du salarié concerné ».

Confirmant cette solution, la formation de section rejette le moyen formé par la société IPSOS dans la première affaire. Toutefois, ayant relevé une contradiction dans la motivation de la cour d'appel, elle casse l'arrêt du 7 mars 2019.

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure (1), la Cour de cassation consacre le principe selon lequel la qualification de travail à temps partiel est indépendante de la durée du contrat et s'apprécie uniquement au regard de la durée du travail (I), étendant ainsi la protection juridique garantie par le formalisme imposé par le Code du travail à de nombreuses situations de précarité sociale (II).

I. La durée du travail, au cœur de la définition du temps partiel

En censurant l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait jugé que les dispositions relatives au temps partiel ne s'appliquaient pas aux contrats de travail de courte durée, la chambre sociale de la Cour de

cassation met un terme à une lecture restrictive des dispositions du Code du travail avancée par les employeurs (1). Son interprétation se conforme au droit de l'Union européenne (2).

1. Durée du contrat et durée hebdomadaire, une approche restrictive du temps partiel

Aux termes de l'article L. 3123-6 du Code du travail (ancien article L. 3223-14) :

« Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne 1° [...] **la durée hebdomadaire ou mensuelle** prévue et [...] la répartition de la durée du travail entre **les jours de la semaine ou les semaines du mois** ; [...]. 3° Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié. »

Les deux salariées sollicitaient la requalification à temps complet de leurs contrats à durée déterminée au motif que certains d'entre eux ne mentionnaient pas la durée du travail ni sa répartition. Elles soutenaient que les contrats d'une durée inférieure à la semaine n'échappaient pas à ce formalisme et qu'en conséquence l'employeur aurait dû appliquer strictement les dispositions susvisées.

Dans la seconde affaire, pour débouter la salariée, la cour d'appel avait fait une interprétation littérale des textes de droit interne. En effet, l'article L. 3123-14 du Code du travail se réfère expressément à la durée hebdomadaire ou mensuelle.

Ainsi, la cour d'appel avait retenu que les dispositions sur la durée et la répartition du travail n'avaient pas vocation à s'appliquer aux contrats de travail d'une durée inférieure à une semaine.

Cette motivation se fondait essentiellement sur le fait que l'article L. 3123-1 du Code du travail définit le temps partiel par rapport à la durée légale du travail, posée par l'article L. 3121-27 qui dispose que : « La durée légale de travail effectif des salariés à temps complet est fixée à trente-cinq heures par semaine. »

Il convient d'observer qu'il ne s'agit pas de l'unique disposition légale faisant une référence expresse à la semaine ou au mois (2).

La cour d'appel avait en l'espèce retenu que le salarié à temps partiel s'entend de celui dont la durée du travail est inférieure à trente-cinq heures par semaine civile ou, si elle est inférieure, à la durée du travail fixée conventionnellement.

(1) Soc., 28 novembre 2018, n° 17-23.651 ; Soc., 27 septembre 2017, n° 16-24.196.

(2) L'ancien article L. 3123-14-1, abrogé par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, prévoyait que « La durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt-quatre heures par semaine

ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2. Les dispositions prévues au premier alinéa ne sont pas applicables aux contrats d'une durée au plus égale à sept jours. »

La chambre sociale censure cette interprétation très restrictive et erronée en droit et revient à une interprétation conforme à l'esprit du texte et aux principes du droit de l'Union européenne.

2. Une interprétation conforme au droit de l'Union européenne

La réponse donnée par la Cour de cassation est sans réserve : la qualification de travail à temps partiel et le formalisme afférent ne sont pas liés à la durée du contrat de travail mais à la durée de travail du salarié.

Ayant recours à la technique de l'interprétation conforme, la Cour de cassation, qui s'était déjà prononcée sur la question, censure la décision de la cour d'appel de Paris pour violation de la clause 3 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel du 6 juin 1997, mis en œuvre par la directive 97/81/CE du 15 décembre 1997.

Lorsque le juge doit interpréter le droit national, il est tenu de le faire « à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci (3) ». Or, le droit de l'Union européenne définit le travailleur à temps partiel en ces termes : « **Un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable.** »

Et le « travailleur à temps plein comparable » est défini comme : « **Un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétences. Lorsqu'il n'existe aucun travailleur à temps plein comparable dans le même établissement, la comparaison s'effectue par référence à la convention collective applicable ou, en l'absence de convention collective applicable, conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales.** »

De plus, la clause 4 de l'accord rappelle expressément que les travailleurs à temps partiel ne doivent « **pas être traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables** » et qu'il convient de faire application « **du principe du prorata temporis** » le cas échéant.

Pour la haute juridiction, l'unique critère permettant de qualifier le travail à temps partiel est une **durée du travail inférieure** à celle des travailleurs à **temps plein** se trouvant **dans une situation comparable**.

Au terme de cette motivation, la Cour de cassation rappelle que si les trente-cinq heures hebdomadaires demeurent la référence pour décompter la durée du travail, pour autant la durée hebdomadaire ne permet pas de caractériser le temps partiel.

Se plaçant sur le terrain de la non-discrimination, la Cour de cassation pose une méthode simple afin de distinguer entre les cas : la situation du travailleur à temps partiel doit être appréciée par comparaison avec un travailleur à temps complet engagé dans la même structure et dans des conditions d'emploi similaire.

Ainsi, par comparaison à une durée du travail fixée à trente-cinq heures par semaine réparties sur cinq jours (soit sept heures par jour), un salarié embauché pour sept heures de travail, réparties sur une seule journée, sera considéré être un travailleur à temps complet.

Cette définition axée sur la durée du travail et la comparaison avec un salarié à temps plein est en réalité commune à la plupart des normes internationales du travail qui ne font pas de distinction entre les travailleurs à plein temps et les travailleurs à temps partiel.

L'article 1^{er} de la convention n° 175 sur le travail à temps partiel de l'OIT, adoptée le 24 juin 1994, prévoit ainsi qu'aux fins de la présente convention, « **a) l'expression travailleur à temps partiel désigne un travailleur salarié dont la durée normale de travail est inférieure à celle des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable ; (b) la durée normale de travail visée à l'alinéa a) peut être calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne au cours d'une période d'emploi donnée.** »

En fondant la cassation sur un rappel clair des principes posés par le droit de l'Union européenne, la Cour de cassation donne une assise incontestable à la définition du temps partiel en droit interne mais aussi une large portée à sa décision permettant de censurer des pratiques tendancieuses et illicites, comme celles de la société IPSOS, visant à écarter de nombreux salariés de la protection garantie par le formalisme propre au temps partiel.

II. Le formalisme contractuel au service de la sécurité juridique des travailleurs précaires à temps partiel

La Cour de cassation ayant reconnu que les dispositions relatives au temps partiel s'appliquaient

(3) CJUE, 5 oct. 2004, aff. C-397/01, Pfeiffer e.a., p. 113 ; CJUE, 7 août 2018, aff. C-122/17, Smith, p. 39.

aux contrats de travail des deux enquêtrices, indépendamment de leur durée, l'employeur avait donc l'obligation de respecter un certain formalisme.

Ainsi, les contrats devaient mentionner la durée du travail convenue, sa répartition et les modalités d'information. À défaut, l'emploi devait donc être présumé à temps complet (1). En adoptant cette position, la chambre sociale étend la protection offerte par les dispositions relatives au temps partiel aux contrats de très faible durée particulièrement précaires et met fin à des pratiques de contournement abusives (2).

1. Présomption de travail à temps complet et indisponibilité du travailleur à temps partiel

Aux termes de l'article L. 3121-1 du Code du travail : « La durée du travail effectif est le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles. »

En conséquence, et conformément à la jurisprudence constante (4), afin de renverser la présomption de travail à temps complet, il revenait donc à la société IPSOS de rapporter la preuve :

- de la durée exacte de travail convenue avec les deux enquêtrices ;
- que les deux salariées n'étaient pas placées dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elles devaient travailler ;
- qu'elles n'avaient pas à se tenir constamment à sa disposition.

Un parallèle peut être fait ici avec la jurisprudence sur la preuve des heures supplémentaires qui rappelle constamment que l'employeur doit contrôler le temps de travail de ses salariés et par conséquent justifier les heures de travail réalisées, conformément à l'article L. 3171-4 du Code du travail (5).

Dans la première affaire, les juges du fond avaient jugé que la société ne renversait pas la présomption de travail à temps complet car elle ne rapportait pas la preuve de la durée exacte mensuelle convenue. Ils avaient également retenu que la durée était très variable et que les jours effectivement travaillés n'étaient pas précisés sur les bulletins de salaire. Ils avaient en outre relevé que les contrats à durée déterminée versés aux débats ne comportaient que le nombre global d'heures travaillées par la salariée, sans que soient indiquées la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine et

les modalités selon lesquelles les horaires de travail seraient communiqués à la salariée.

Or, la cour d'appel avait également pu constater que la plupart des contrats de travail étaient d'une durée d'une seule journée et mentionnaient tous un nombre d'heures précis, si bien que la preuve de la durée exacte de travail convenue était rapportée.

La décision est censurée pour motif disciplinaire au visa de l'article 455 du Code de procédure civile, la cour d'appel s'étant contredite.

Dans la seconde affaire, la cour d'appel avait rejeté la requalification à temps complet au motif que la salariée ne se tenait pas à la disposition constante de l'employeur. Elle avait ainsi retenu le fait que les contrats de travail indiquaient le nombre d'heures de travail effectuées, que la salariée avait la faculté de disposer de son temps et de choisir les périodes et les heures pendant lesquelles elle souhaitait ou non travailler, qu'elle pouvait exercer pour un autre employeur et se déclarer indisponible sans avoir à justifier d'un motif.

Il ressortait pourtant des éléments versés aux débats que la salariée devait appeler tous les jours à heure fixe pour savoir si des enquêtes lui seraient confiées le lendemain et qu'elle n'avait pas la liberté de refuser les horaires de travail. De plus, elle devait se tenir disponible au moins quatre jours consécutifs et deux samedis par mois, ce dont les juges du fond auraient dû déduire que la salariée ne connaissait pas son rythme de travail et n'avait pas de visibilité sur son planning, défini au jour le jour.

2. Une décision attendue par les salariés à temps partiel embauchés à la semaine, un avertissement pour les employeurs

L'enjeu au cœur de ces deux décisions était de mettre fin au contournement du formalisme protecteur pour les salariés à temps partiel par certains employeurs à la recherche d'une plus grande souplesse de l'emploi, soutenant qu'ils n'avaient pas à respecter les règles posées par le Code du travail dès lors qu'il s'agissait de contrats de travail de quelques jours.

Il convient de rappeler que ce formalisme a pour objet de garantir à des salariés déjà précaires financièrement de pouvoir avoir de la visibilité et de la clarté sur leurs conditions de travail, afin de pouvoir organiser leur vie privée, cumuler un autre emploi, suivre une formation ou des études en parallèle.

(4) Soc., 03 juillet 2019, n° 17-15.884 ; Soc., 26 juin 2018, 17-11.629.

(5) Art. L. 3171-4 alinéa 1^{er} : « En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge

les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié » ; Soc., 18 mars 2020, n° 18-10.919, publié au Bulletin.

Il était donc parfaitement incohérent de maintenir de nombreux travailleurs dans une incertitude chronique et de laisser perdurer une certaine « ubérisation » des salariés à temps partiel, devant se tenir constamment à la disposition de leur employeur.

Or, les enquêteurs d'instituts de sondage ne représentent pas un cas isolé (6) et, avec la crise actuelle liée au Covid, de nombreux emplois sont concernés.

Il était donc souhaitable de rappeler que les dispositions du Code du travail relatives au temps partiel s'appliquent aux contrats de travail indépendamment du nombre de jours travaillés.

Il n'est pas non plus anodin d'observer qu'il s'agissait, en l'espèce, de deux salariées. En effet, les statistiques montrent qu'en 2017, les femmes salariées du secteur privé gagnaient en moyenne 16,8% de moins que les hommes en équivalent temps plein. À cet écart de salaire s'ajoutent des inégalités de volume de travail, les femmes étant bien plus souvent à temps partiel. Ainsi, l'INSEE note que « *lorsque l'on tient compte de ces deux sources d'écart à travers le revenu salarial, les femmes perçoivent en moyenne une rémunération inférieure de 28,5% à celle des hommes* »

et que « *plus de 40% de cet écart résulte des inégalités de temps de travail* (7) ».

De même, dans son rapport mondial sur les salaires pour la période 2020-2021 (8), l'OIT observe que « *la crise a touché de manière disproportionnée les travailleurs faiblement rémunérés, en aggravant les inégalités salariales* » et que les études montrent que, dans de nombreux pays, « *les femmes sont surreprésentées au sein des travailleurs faiblement rémunérés* ». Le rapport montre que « *les salariés payés au salaire minimum ou au-dessous sont plus souvent en contrat à durée déterminée ou en travail partiel que ceux qui bénéficient d'une rémunération plus importante* ».

La clarification apportée par les deux arrêts du 9 décembre 2020 était donc très attendue.

En retenant une approche large de la notion de travailleur à temps partiel, conforme au droit de l'Union européenne, la Cour de cassation apporte une pièce complémentaire à sa construction d'un système de protection des travailleurs précaires.

Myriam Castel,

Avocate au Barreau de Toulouse

(6) On peut penser notamment aux salariés employés dans les secteurs de l'événementiel, de l'audiovisuel, de la restauration, des soins à la personne et garde d'enfants.

(7) INSEE Première, n° 1803, juin 2020.

(8) OIT, « Rapport mondial sur les salaires 2020-2021 : salaires et salaire minimum au temps du COVID-19, Résumé analytique », 2 décembre 2020.