

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 24 septembre 2008**

**N° de pourvoi: 06-46292**

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Collomp (président), président**

SCP Gatineau, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 212-4-9, alinéa 1er, devenu L. 3123-8 du code du travail, ensemble la clause 5 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu le 6 juin 1997 mis en oeuvre par la directive 1997/81/CE du 15 décembre 1997 et l'article L. 122-3-3, alinéa 1er, devenu L. 1242-14 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces deux premiers textes que le salarié à temps partiel qui souhaite occuper ou reprendre un emploi à temps complet, ou accroître son temps de travail dans le même établissement ou à défaut dans la même entreprise, a priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à sa catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent ; que selon le dernier de ces textes, les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles résultant des usages applicables aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée indéterminée s'appliquent également aux salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée, à l'exception des dispositions concernant la rupture du contrat de travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'engagée sans détermination de durée par l'Association pour la protection de l'enfance et de l'adolescence (APEA) depuis le 11 décembre 1972 en qualité de psychologue clinicienne à mi-temps, Mme X... a été affectée au service de l'Action éducative en milieu ouvert (AEMO) avec, à partir du mois de juillet 2000, un horaire hebdomadaire de 18 heures 41 ; que souhaitant remplacer la titulaire du poste de psychologue clinicien au service d'Investigation et d'orientation éducative (IOE) en congé maladie, l'employeur a proposé son remplacement en interne, par contrat à durée

déterminée à trois quart temps ; que sa candidature n'ayant pas été retenue, Mme X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de dommages-intérêts pour non-respect de la priorité d'emploi prévue par l'article L. 212-4-9 du code du travail ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande, la cour d'appel a énoncé que l'emploi pour lequel elle postulait, proposé dans le cadre d'un contrat à durée déterminée à trois quart temps, n'était pas compatible avec l'emploi à mi-temps qu'elle occupait et qu'aucun préjudice ne pouvait résulter de l'impossibilité pour la salariée de changer son poste en contrat à durée indéterminée pour un poste en contrat à durée déterminée ;

Qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que l'article L. 212-4-9, alinéa 1er, devenu L. 3123-8 du code du travail n'exclut pas que la priorité d'emploi qu'il prévoit puisse s'exercer sur un emploi à durée déterminée, alors d'autre part, que la salariée n'entendait pas cumuler les deux emplois à temps partiel, de sorte que, dès l'instant qu'elle remplissait les conditions prescrites, l'employeur avait l'obligation d'accéder à sa demande, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen qui est subsidiaire :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 11 octobre 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, 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 Nîmes ;

Condamne l'APEA aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à Mme X... 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 cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre septembre deux mille huit.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Montpellier du 11 octobre 2006