

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du 13 mars 2013

N° de pourvoi: 11-27233

Non publié au bulletin

Cassation partielle

M. Blatman (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

Me Balat, Me Ricard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 4 novembre 2002 par le syndicat coopératif de la résidence Liotard en qualité de secrétaire comptable à temps partiel ; qu'il a été licencié pour faute grave le 5 février 2007 ; que contestant cette décision, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en paiement ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3123-7 du code du travail ;

Attendu que, selon l'article sus-visé, le contrat de travail à temps partiel détermine les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà du temps fixé par le contrat ; que les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail au niveau de la durée légale du travail ou de la durée fixée conventionnellement ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de requalification du contrat à temps partiel en contrat à temps complet et des demandes afférentes, l'arrêt retient que les heures complémentaires ont été rémunérées et que le salarié, qui ne prouve pas avoir été dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de son employeur, n'a, à aucun moment, demandé la modification de son contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte de ses propres constatations que le volume des heures complémentaires a atteint ou excédé la durée légale pendant plusieurs mois en 2006, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes relatives à la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à

temps plein et en paiement, à ce titre, de rappel de salaires et indemnités de congés payés afférents, et d'indemnité de travail dissimulé, l'arrêt rendu le 3 février 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Bordeaux autrement composée ;

Condamne le syndicat coopératif de la résidence Liotard aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile, et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne le syndicat coopératif de la résidence Liotard à payer à M. X... la somme de 206 euros et à Me Balat la somme de 2 300 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 treize mars deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Balat, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Michel X... de sa demande tendant à la requalification de son contrat à temps partiel en contrat à temps complet ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'aux termes de l'article L.3123-14 du code du travail, le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit ; qu'il mentionne la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du moi, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification, les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiquées par écrit au salarié, les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée du travail fixée par le contrat ; qu'en l'espèce, le contrat de travail initial prévoyait en son article 4 que la durée du travail était fixée à 18 heures par semaine répartie du lundi au jeudi de 13 h 30 à 18 h ; que l'avenant signé le 1er décembre 2004 a porté la durée hebdomadaire à 20 heures réparties du lundi au vendredi de 16 h à 20 h ; que M. X... soutient, en premier lieu, à juste titre, que les trois dernières mentions exigées par l'article L.3123-14 ne figuraient pas sur le contrat de travail ; que cependant, la non-conformité du contrat de travail à temps partiel n'entraîne pas automatiquement sa requalification en contrat de travail à temps plein, mais une présomption simple de l'existence d'un tel contrat ; que l'employeur peut, donc, rapporter par tous moyens la preuve de la réalité du travail à temps partiel ; que par des motifs pertinents que la cour adopte, le premier juge a relevé que M. X... disposait d'une très large latitude dans l'organisation de son travail, que l'existence d'heures complémentaires entièrement rémunérées n'avait pas remis en cause la répartition du travail pendant la semaine et que le salarié n'était pas tenu, compte tenu de la nature de son emploi de secrétaire comptable d'un syndicat de copropriétaires, de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que M. X... fait valoir, en second lieu, que l'employeur n'a pas respecté les dispositions de l'article L.3123-17 du code du travail puisqu'il a effectué un nombre d'heures complémentaires supérieur au dixième de la

durée hebdomadaire de travail prévue dans son contrat ; que du 6 novembre 2002 au 31 novembre 2004, la durée hebdomadaire du travail de M. X... était de 18 heures (ou 78 heures par mois), puis de 20 heures (ou 86,67 heures par mois) à compter du 1er décembre 2004 ; que les heures complémentaires ne pouvaient en conséquence dépasser 7,80 heures par mois pour la première période et 8,66 heures par mois pour la seconde période ; qu'en l'espèce, les bulletins de salaire de M. X... font état d'heures complémentaires dont le volume dépasse, pour certains mois, le seuil de 10 % ; que la cour constate que les heures complémentaires ont été rémunérées et que l'intéressé n'a, à aucun moment, demandé à l'employeur une modification de son contrat de travail comme l'autorisait l'article L.3123-15 du code du travail ; qu'ainsi que la cour l'a déjà relevé, la preuve de ce que M. X... était dans l'obligation de se tenir constamment à la disposition de l'employeur n'est nullement rapportée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'à défaut de dispositions particulières dans la convention collective, au regard du code du travail, il n'est pas contestable que le contrat de travail initial prévoyant une durée hebdomadaire de 18 heures, soit un temps de travail mensuel de 81 heures, le temps de travail maximum du salarié ne pouvait être supérieur à 89,10 heures au regard de l'article L.3123-17 du code du travail, avec les 10 % heures complémentaires incluses ; qu'à compter du 1er décembre 2004, étant de 20 heures par semaine, donc de 88,23 heures par mois, cette durée a été portée à 97,16 heures ; que M. X... a effectué pour la première fois un dépassement d'horaire en novembre 2003 (33 heures) dans le cadre de travaux complémentaires, puis en janvier 2004 (35 heures), février 2004 (8,37 heures), mars 2004 (37 heures), avril 2004 (38 heures), mai 2004 (34 heures), juin 2004 (30 heures), juillet 2004 (14 heures), octobre 2004 (12 heures), décembre 2004 (21 heures), janvier 2005 (65 heures), février 2005 (62 heures), mars 2005 (57 heures), avril 2005 (38 heures), mai 2005 (20 heures), juin 2005 (22 heures), juillet 2005 (24,37 heures) ; qu'ensuite, brusquement, à compter d'août 2005, la durée du temps de travail de M. X... est passée sur ses bulletins de salaire à 106 heures avec 9 heures d'heures supplémentaires comme en septembre 2005 mais avec simplement 8 heures ; qu'à partir d'octobre 2005, il est mentionné un salaire de base sans aucune référence horaire avec, dès novembre 2005, 12 heures supplémentaires, en décembre 2005 16 heures ; qu'ensuite, en janvier et février 2006, une durée horaire de 162 heures, en mars 2006, 166 heures, en avril et mai 2005, 135 heures, de juin à août et octobre 2006, 151,67 heures, en septembre 2006, 146 heures, puis un retour à 81 heures à compter de novembre 2006 ; qu'il convient de relever que la répartition des horaires est bien fixée par les contrats de telle sorte que le salarié connaissait son rythme de travail, l'amplitude étant limitée aux après-midi de quatre puis de cinq jours par semaine ; que bien plus, la durée du temps de travail a été laissée à la seule appréciation du salarié qui dispose d'une grande autonomie, le salarié se plaignant d'être livré à lui-même sans aucune directive ; qu'en effet, si le syndicat coopératif de la résidence Liotard ne justifie pas s'être opposé à la réalisation des heures supplémentaires pourtant régulièrement réglées sur plusieurs mois, voire année, pour sa part, M. X... ne démontre nullement qu'il ait été contraint de les exécuter à la demande de son employeur ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le contrat de travail à temps partiel détermine les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà du temps fixé par le contrat ; que les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement ; qu'en déboutant M. X... de sa demande tendant à la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, tout en constatant que l'accomplissement d'heures complémentaires avait eu pour effet de porter la durée du travail à un niveau dépassant la durée légale, notamment

dans le courant de l'année 2006 (motifs adoptés du jugement entrepris, p. 12 § 3), les juges du fond n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs constatations et ont violé l'article L.3123-17 du code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le nombre d'heures complémentaires accomplies par le salarié à temps partiel au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail prévue dans son contrat ; qu'en déboutant M. X... de sa demande tendant à la requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet, tout en constatant que « les bulletins de salaire de M. X... font état d'heures complémentaires dont le volume dépasse, pour certains mois, le seuil de 10 % » (arrêt attaqué, p. 4, alinéa 10), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé l'article L.3123-17 du code du travail ;

ALORS, ENFIN, QU'en estimant que M. X... était infondé à solliciter la requalification de son contrat, dans la mesure où il n'avait « à aucun moment demandé à l'employeur une modification de son contrat de travail » (arrêt attaqué, p. 4, alinéa 11) ou que « la durée du travail avait été laissée à sa seule appréciation » (motifs adoptés du jugement entrepris, p. 12 § 4), les juges du fond, qui se sont déterminés par une motivation radicalement inopérante, ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L.3123-17 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Michel X... de sa demande tendant à ce que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient que le licenciement n'est pas fondé du fait de la durée excessive de la mise à pied conservatoire ; que s'il est exact que la mise à pied a duré plus de deux mois (28 novembre 2006 – 5 février 2007), l'employeur justifie, cependant, que ce temps était indispensable pour réimplanter les logiciels utilisés par M. X..., mais effacés de l'ordinateur du syndicat, reconstituer les deux ans de comptabilité et d'archives non conservés par le salarié et faire procéder à une expertise dont le rapport a été rendu le 17 janvier 2007 ; que le moyen tiré du fait que la mise à pied constituerait une sanction autonome de l'employeur sera, en conséquence, écarté ;

ALORS QUE la faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis, la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur a eu connaissance des faits fautifs allégués ; qu'en retenant que, « s'il est exact que la mise à pied a duré plus de deux mois (28 novembre 2006 – 5 février 2007), l'employeur justifie, cependant, que ce temps était indispensable pour réimplanter les logiciels utilisés par M. X... mais effacés de l'ordinateur du syndicat, reconstituer les deux ans de comptabilité et d'archives non conservés par le salarié et faire procéder à une expertise dont le rapport a été rendu le 17 janvier 2007 » (arrêt attaqué, p. 10, alinéa 2), cependant que ces circonstances ne justifiaient en rien la durée excessive de la mise à pied, qui s'est encore poursuivie trois semaines après le dépôt du rapport d'expertise, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L.1234-1, L.1234-5 et L.1234-9 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 3 février 2011