

SOC.

LG

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 6 juillet 2016

Cassation partielle

Mme GOASGUEN, conseiller le plus ancien  
faisant fonction de président

Arrêt n° 1367 F-D

Pourvoi n° W 14-25.881

Aide juridictionnelle totale en demande  
au profit de M. B....  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 16 octobre 2014.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. G... B..., domicilié [...],

contre l'arrêt rendu le 29 janvier 2014 par la cour d'appel de Montpellier (4e chambre sociale), dans le litige l'opposant à  
M. N... Q..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 8 juin 2016, où étaient présents : Mme Goasguen, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Belfanti, conseiller référendaire rapporteur, Mme Aubert-Monpeyssen, conseiller, Mme Courcol-Bouchard, premier avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Belfanti, conseiller référendaire, les observations de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. B..., de Me Delamarre, avocat de M. Q..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. B... a été engagé par M. Q..., exploitant la discothèque "Las Vegas" en qualité de commis de salle selon contrat de travail à durée déterminée pour la période allant du 3 juillet au 3 septembre 1994, puis par contrat de travail à durée indéterminée ; que licencié pour faute grave le 28 janvier 2010, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 3123-17 du code du travail ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet, l'arrêt retient d'une part que le salarié a toujours pu disposer librement de son temps libre en dehors de ses périodes de travail précisément indiquées, qu'il a d'ailleurs exercé une activité en parallèle de celle exercée chez son employeur en qualité de maçon et, d'autre part, que la discothèque dans laquelle il travaillait était fermée pendant toute la semaine en dehors des périodes de congés d'été, de sorte que l'employeur rapporte la preuve que l'emploi du salarié était bien un emploi à temps partiel et non pas un emploi à temps complet ;

Attendu cependant que, lorsque le recours à des heures complémentaires a pour effet de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale ou conventionnelle, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein ;

Qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par un motif inopérant, en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le recours par l'employeur à des heures complémentaires n'avait pas eu pour effet de porter, fût-ce pour une période limitée aux mois de juillet et août 2005, la durée du travail au-delà de la durée légale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande de requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et en sa demande consécutive de rappel de salaire, l'arrêt rendu le 29 janvier 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; 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 Nîmes ;

Condamne M. Q... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. Q... à payer à la SCP Fabiani, Luc-Thaler et C... la somme de 3 000 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 six juillet deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour M. G... B...

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande de requalification du contrat de travail à temps partiel en un contrat de travail à temps complet et en sa demande consécutive de rappel de salaires;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur B... a toujours pu disposer librement de son temps libre en dehors de ses périodes de travail précisément indiquées ; que bien plus il est constant, au regard des attestations produites par Monsieur Q..., que Monsieur B... avait une activité parallèle à celle exercée chez Monsieur Q... et à temps plein en qualité de maçon, ce qu'il ne conteste nullement; qu'il a ainsi construit LE F... T..., LE O... ... ; il résulte aussi de l'attestation de Mme W..., qui a été la compagne de Monsieur B... pendant plusieurs années et qui est la mère de sa fille "que Monsieur B... ne travaillait que le soir chez Monsieur Q... et qu'il travaillait pendant la journée chez Monsieur S... en qualité de maçon ... , que Monsieur B... n'était pas à la disposition permanente de Monsieur Q..."; que la discothèque dans laquelle travaillait Monsieur B... était fermée pendant toute la semaine en dehors des périodes de congé d'été ainsi que cela résulte de l'attestation du maire de la commune de VALRAS PLAGE, localité d'implantation de l'établissement de Monsieur Q...; que Monsieur Q... rapporte la preuve que l'emploi de Monsieur B... était bien un emploi à temps partiel et non pas un emploi à temps complet »;

ALORS 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 s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le recours par l'employeur à des heures complémentaires n'avait pas eu pour effet de porter, fût-ce pour une période limitée aux mois de juillet et août 2005, la durée du travail du salarié au-delà de la durée légale, la cour d'appel n'a pas légalement justifié son arrêt au regard de l'article L3123-17 du code du travail.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est encore fait grief à la cour d'appel d'AVOIR débouté le salarié de sa demande d'annulation des avertissements des 25 mars 2008 et 11 septembre 2009;

AUX MOTIFS QUE « en ce qui concerne les avertissements en date des 25/03/08 et 11/09/09 dont Monsieur B... demande l'annulation la cour constate que ... , devant la cour Monsieur B... reprend les mêmes arguments que devant le premier juge; que la cour constate tout d'abord que Monsieur B... n'a jamais contesté ses deux avertissements au moment où il les a reçus et qu'il les conteste pour la 1ère fois devant le conseil des prud'hommes dans le cadre de la présente procédure non pas lors de la saisine initiale de la juridiction mais pendant le cours de celle-ci ; que la cour constate aussi que Monsieur B... ne produit aucun document tendant à démontrer l'inanité des faits reprochés dans le cadre de ces deux procédures d'avertissements; que la cour en conséquence confirmera la décision entreprise de ce chef »;

ALORS QUE en cas de litige, le juge qui apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction, forme sa conviction au vu des éléments fournis par l'employeur et de ceux produits par le salarié à l'appui de ses allégations, le doute profitant à ce dernier; qu'en s'abstenant d'examiner les contestations de Monsieur B... au motif inopérant qu'elles n'étaient présentées qu'en cours d'instance contre des sanctions qu'il n'avait pas discutées lorsqu'elles avaient été prises par l'employeur, la cour d'appel qui fait reposer la charge de la preuve sur les épaules du seul salarié, a violé l'article L1333-1 du code du travail.