

20 juin 2013

Cour de cassation

Pourvoi n° 10-20.507

Chambre sociale

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01171

## Titres et sommaires

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - travail à temps partiel - formalités légales - contrat écrit - mentions obligatoires - domaine d'application - avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition - détermination - défaut - effets - présomption de travail à temps complet - preuve contraire - preuve de la durée convenue de travail - établissement par l'employeur - nécessité - portée

Selon l'article L. 3123-14 du code du travail, 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. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle 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. Cette exigence légale d'un écrit s'applique non seulement au contrat initial mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition. Ainsi, la cour d'appel qui, après avoir constaté qu'à partir d'une certaine date, les bulletins de paie du salarié ne mentionnaient plus la durée contractuelle de travail de 43,33 heures par mois, mais une durée de 91 heures, sans qu'un avenant écrit mentionne 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, a fait ressortir que l'employeur ne rapportait pas la preuve qui lui incombait de la durée exacte de travail convenue, accorde légalement au salarié un rappel de salaire sur un travail à temps complet

## Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 12 mai 2010), que M. X... a été engagé à compter du 1er avril 1999 en qualité de professeur de coiffure par la société Ecole technique privée d'esthétique et de coiffure Giorgifont (la société) ; que son contrat de travail, à temps partiel, stipulait une durée de travail hebdomadaire de 10 heures par semaine, soit 43, 33 heures par mois, et une répartition de ces heures entre les jours de la semaine ; qu'à partir du 1er septembre 2003, ses bulletins de salaire ont mentionné une durée mensuelle de 91 heures sans qu'un avenant précisant 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 ait été signé ; que le salarié, en arrêt de travail pour maladie à compter du 23 janvier 2007, s'est vu notifier le 29 novembre 2007 par le médecin du travail, à l'issue du second examen de reprise, qu'il était « définitivement inapte à tout poste de travail de l'entreprise ; un reclassement au sein de l'entreprise n'est pas préconisé par le médecin du travail » ; qu'ayant été licencié le 27 décembre 2007 pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement, et estimant notamment que son licenciement devait être annulé en raison d'agissements de harcèlement moral, M. X... a saisi la

juridiction prud'homale de diverses demandes liées à l'exécution et à la rupture de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer un rappel de salaires et les congés payés afférents, alors, selon le moyen, que l'écrit est exigé pour le contrat de travail à temps partiel, non pour un avenant modifiant un temps de travail déjà partiel ; qu'en présumant à temps plein le contrat de travail de M. X..., à défaut d'avenant écrit mentionnant le passage de 43, 33 heures hebdomadaires à 91 heures hebdomadaires, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

Mais attendu que selon l'article L. 3123-14 du code du travail, 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 ; qu'il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle 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 ; que cette exigence légale d'un écrit s'applique non seulement au contrat initial mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition ;

Et attendu qu'après avoir constaté qu'à partir du 1er septembre 2003 les bulletins de paie du salarié ne mentionnaient plus la durée contractuelle de travail de 43, 33 heures par mois, mais celle de 91 heures, sans qu'un avenant écrit mentionne 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, la cour d'appel, appréciant souverainement la portée des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, a relevé que l'intéressé travaillait en réalité 151, 67 heures par mois ; qu'elle a ainsi fait ressortir que l'employeur ne rapportait pas la preuve qui lui incombait de la durée exacte de travail convenue ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation du chef du dispositif de l'arrêt portant condamnation à rattrapage de salaire au niveau d'une rémunération à temps plein entraînera l'annulation de la condamnation pour travail dissimulé, en application de l'article 625 du code de procédure civile ;

2°/ que, du simple constat du défaut de mention de la totalité des heures travaillées, il ne peut être déduit une dissimulation intentionnelle ; qu'en condamnant la société Giorgifont à verser à M. X... une indemnité forfaitaire de travail dissimulé aux motifs inopérants de la différence importante entre l'horaire effectif de travail et celui porté sur les bulletins de salaire, ainsi que de la durée importante de la période de rattrapage, la cour d'appel a violé les articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail ;

Mais attendu que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail est caractérisée lorsqu'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une telle intention ;

Et attendu que la cour d'appel n'a pas déduit le caractère intentionnel du travail dissimulé de la seule absence de mention de certaines heures de travail sur les bulletins de paie, mais constaté que cette intention résultait nécessairement de la mention pendant plusieurs années, sur ces bulletins, d'un nombre d'heures de 91 heures très inférieur à celui de 151, 67 heures effectué chaque mois ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts pour licenciement illicite, alors, selon le moyen :

1°/ que le harcèlement moral suppose la répétition d'agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en retenant pour juger que M. X... avait subi des faits de harcèlement, des attestations faisant état d'impressions subjectives, mais ne contenant aucun fait ni précis ni datés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

2°/ que, pour annuler le licenciement consécutif à la déclaration d'une inaptitude physique sans possibilité de reclassement, la cour d'appel a jugé que cette inaptitude était la conséquence d'un harcèlement ; mais qu'à défaut d'éléments permettant de faire le lien entre l'inaptitude et les faits de harcèlement, la cour d'appel n'a à nouveau pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 1152-3 du code du travail ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que le salarié produisait plusieurs attestations selon lesquelles il subissait de fortes pressions psychologiques, un manque de respect total et une pression constante de la directrice qui trouvait tout prétexte pour le rabaisser, y compris devant les élèves et les clients, le poussait à démissionner et l'humiliait en hurlant qu'il était débile ou qu'il ne comprenait rien, la cour d'appel, appréciant souverainement la portée de l'ensemble des éléments de fait et de preuve produits devant elle, a retenu que la conjonction et la répétition de ces agissements avaient non seulement porté atteinte aux droits et à la dignité du salarié mais aussi altéré sa santé ; qu'il était en effet devenu de plus en plus mal au fil des mois, que les certificats de son médecin faisaient état de crises d'angoisse par rapport aux conditions de travail, et que l'avis d'inaptitude à tous les postes de travail émis par le médecin du travail ne comportait pas de préconisations de reclassement ; qu'ayant ensuite relevé que ces éléments n'étaient pas remis en cause par les pièces produites par l'employeur, la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence d'un harcèlement moral et motivé sa décision sur le lien entre celui-ci et l'inaptitude du salarié, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Ecole technique privée d'esthétique et de coiffure Giorgifont aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Ecole technique privée d'esthétique et de coiffure Giorgifont à payer à M. X... la somme de 375 euros et à la SCP Laugier et Caston celle de 2 150 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la société Ecole technique privée d'esthétique et de coiffure Giorgifont

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la Société École Technique Privée d'Esthétique et de Coiffure Giorgifont, employeur, au paiement à Monsieur Éric X..., salarié, de la somme de 63. 108 € à titre de rappel de salaires et 6. 310 € à titre de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE, selon l'article L 212-4-3, devenu l'article L 3123-14 du Code du travail, le contrat de travail à temps partiel est un contrat écrit ; qu'il mentionne notamment la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile et les salariés relevant d'un accord collectif de travail conclu en application des articles L 3123-25 et suivants, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; que le contrat de travail du 1er avril 1999 prévoit à la fois la durée de travail hebdomadaire du salarié (10 heures par semaine, soit 43, 33 heures par mois), et sa répartition entre les jours de la semaine ; qu'en revanche, à partir du 1er septembre 2003, les bulletins de paie d'Éric X... ne mentionnent plus la durée contractuelle de travail de 43, 33 heures par mois, mais celle de 91 heures, sans que les parties aient signé un avenant mentionnant 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 ; que l'absence des mentions exigées par la loi fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur, qui conteste cette présomption, de rapporter la preuve qu'il s'agissait d'un emploi à temps partiel et que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'était pas tenu de se tenir constamment à sa disposition ; qu'en outre, il résulte des dispositions de l'article L 212-1-1, devenu l'article L 3171-4 du Code du travail, que, lorsque le salarié fournit au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il appartient à l'employeur d'apporter des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés ; qu'Éric X... fournit diverses attestations de collègues de travail, desquelles il résulte « qu'il travaillait à temps plein, voire plus avec les heures de pause qu'il n'a jamais prises », « travaillait tous les jours, du lundi au vendredi, de 8 heures 45 à 17 heures » et « était toujours présent, très souvent tout seul et quelle que soit l'heure, y compris entre 12 heures et 13 heures, n'ayant pas le temps nécessaire pour aller déjeuner », qu'il « remplissait en plus de ses fonctions de professeur des tâches administratives (courriers, factures ...), prenant souvent sur son temps personnel ; que la S. A. S. ETPEC Giorgifont, à laquelle il était pourtant aisé de produire l'emploi du temps de son professeur, se borne à procéder par voie d'affirmation, sans justifier des horaires effectivement réalisés ; que la cour constate également que, dans sa lettre d'avertissement du 23 octobre 2006, l'employeur écrit lui-même que les élèves sont sous sa responsabilité, à l'intérieur de l'école, « de 9 heures à 12 heures et de 13 heures à 17 heures » ; que la demande de rappel de salaires et de congés payés afférents, exactement calculée sur la base d'une durée de travail de 151, 67 heures par mois, est fondée ;

ALORS QUE l'écrit est exigé pour le contrat de travail à temps partiel, non pour un avenant modifiant un temps de travail déjà partiel ; qu'en présumant à temps plein le contrat de travail de Monsieur Éric X..., à défaut d'avenant écrit mentionnant le passage de 43, 33 heures hebdomadaires à 91 heures hebdomadaires, la cour d'appel a violé l'article L 3123-14 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la Société École Technique Privée d'Esthétique et de Coiffure Giorgifont, employeur, au paiement à Monsieur Éric X..., salarié, de la somme de 9. 600 € à titre d'indemnité forfaitaire de travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE la dissimulation d'emploi prévue par l'article L 8221-5 du Code du travail est caractérisée dès lors qu'en mentionnant chaque mois pendant plusieurs années sur les bulletins de paie de l'intéressé un nombre d'heures de 91, très inférieur à celui de 151, 67 heures réellement effectué chaque mois, l'employeur a nécessairement dissimulé de manière intentionnelle une partie de son temps de travail ; que l'indemnité prévue par l'article L 8223-1 du Code du travail est due, étant précisé que, lorsque l'indemnité pour travail dissimulé est allouée au salarié licencié, l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ne se cumule pas avec l'indemnité forfaitaire, seule la plus élevée des deux devant être allouée ; qu'il y a donc lieu de déduire l'indemnité légale ou conventionnelle éventuellement perçue ;

1°) ALORS QUE la cassation du chef du dispositif de l'arrêt portant condamnation à rattrapage de salaire au niveau d'une rémunération à temps plein entraînera l'annulation de la condamnation pour travail dissimulé, en application de l'article 625 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS EN TOUT ÉTAT DE CAUSE QUE, du simple constat du défaut de mention de la totalité des heures travaillées, il ne peut être déduit une dissimulation intentionnelle ; qu'en condamnant la Sté Giorgifont à verser à M. X... une indemnité forfaitaire de travail dissimulé aux motifs inopérants de la différence importante entre l'horaire effectif de travail et celui porté sur les bulletins de salaire, ainsi que de la durée importante de la période de rattrapage, la cour d'appel a violé les articles L 8221-5 et L 8223-1 du Code du travail.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la Société École Technique Privée d'Esthétique et de Coiffure Giorgifont, employeur, au paiement à Monsieur Éric X..., salarié, de la somme de 16. 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement illicite ;

AUX MOTIFS QUE, selon l'article L 1152-1 du Code du travail, le harcèlement moral se caractérise par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptibles de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; que toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance de ces dispositions ou tout acte contraire est nul ; que lorsque survient un litige relatif à l'application de ce texte, le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; au vu de ces éléments, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'Éric X... produit plusieurs attestations selon lesquelles il « subissait de fortes pressions psychologiques », « un manque de respect total » et « une pression constante de la part de Mme Y..., trouvant tout prétexte pour le rabaisser et ce, devant les élèves et les clients » ; qu'il subissait « cette pression quasiment tous les jours lors de ces dernières années au sein de l'entreprise » ; « à cause de la directrice, qui le poussait à démissionner » et l'humiliait en hurlant « comme si elle hurlait après un enfant, des « t'es débile » ou des « tu comprends rien » ; qu'en outre, Mme Z..., dont l'employeur croit bon de soutenir qu'elle « n'a pas jamais fait partie du corps enseignant de la société, ce que démontre la liste de son personnel », y figure, barrée, sous son nom de jeune fille, F... ; que la conjonction et la répétition de ces agissements ont, non seulement, eu pour effet une dégradation des conditions de travail pourtant atteinte aux droits et à la dignité du salarié, mais ont également altéré sa santé, ce que confirment les déclarations de Mme A..., qui « l'a vu au fil des mois devenir de plus en plus mal », les certificats médicaux de son médecin faisant état de « crises d'angoisse par rapport aux conditions de travail » et l'avis d'inaptitude à tous les postes de travail de l'entreprise, sans préconisation de reclassement, émis par le médecin du travail ; que, pour sa part, la S. A. S. ETPEC Giorgifont s'attache à combattre les attestations fournies par le salarié, exposant que c'est son comportement qui est blâmable, sans apporter aucun élément susceptible de prouver que les agissements invoqués n'étaient pas constitutifs d'un harcèlement moral et que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement : qu'au demeurant, Éric X... était en arrêt de travail dès le 23 janvier 2007, qu'il a été licencié par lettre du 27 décembre 2007 et que Mlles B..., C..., D... et E... font respectivement état de faits du 26 janvier 2007, 12 mars, 20 mars et 31 mars 2008 ; qu'il en résulte que le licenciement, intervenu à la suite d'une inaptitude physique causée par des agissements répétés de harcèlement moral, est nul ; qu'Éric X..., qui ne demande pas sa réintégration, a droit à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à six mois de salaires ; qu'au regard de son ancienneté, de son salaire calculé sur la base d'un travail à temps complet, à défaut d'éléments sur sa situation familiale et de l'évolution de sa situation professionnelle, il y a lieu de lui allouer la somme de 16. 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement illicite ;

1°) ALORS QUE le harcèlement moral suppose la répétition d'agissements ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en retenant pour juger que M. X... avait subi des faits de harcèlement, des attestations faisant état d'impressions subjectives, mais ne contenant aucun fait ni précis ni datés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, au regard des articles L 1152-1 et L 1154-1 du Code du travail ;

2°) ALORS EN OUTRE QUE, pour annuler le licenciement consécutif à la déclaration d'une inaptitude physique sans possibilité de reclassement, la cour d'appel a jugé que cette inaptitude était la conséquence d'un harcèlement ; mais qu'à défaut d'éléments permettant de faire le lien entre l'inaptitude et les faits de harcèlement, la cour d'appel n'a à nouveau

pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L 1152-3 du Code du travail.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de montpellier  
12 mai 2010

## **Textes appliqués**

article L. 3123-14 du code du travail

## **Rapprochements de jurisprudence**

Soc., 21 novembre 2012, pourvoi n° 11-10.258, Bull. 2012, V, n° 304 (cassation partielle), et l'arrêt cité