

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 12 mars 2014**

**N° de pourvoi: 12-15.014**

ECLI:FR:CCASS:2014:SO00605

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Lacabarats, président**

Mme Goasguen, conseiller apporteur

M. Richard de la Tour, avocat général

SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, le 4 janvier 2012), que Mme X... a été engagée le 19 octobre 2002, suivant contrat de travail à temps partiel, par l'association ADMR Agde Bessan en qualité d'aide à domicile ; que son horaire mensuel ayant, au cours du mois d'octobre 2004, dépassé la durée légale du travail, la salariée a saisi en juillet 2009 la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du contrat à temps partiel en un contrat à temps complet à compter du 1er octobre 2004 ;

Attendu que l'association ADMR Agde Bessan fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande et de la condamner au paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps complet depuis cette date alors, selon le moyen, que la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat à durée indéterminée à temps complet suppose que le salarié, en raison des modifications fréquentes, sinon incessantes, apportées par l'employeur à son temps de travail, est dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler, de sorte qu'il doit se tenir à la disposition constante de son employeur ; qu'en requalifiant le contrat de travail de Mme X... en contrat à temps complet sans s'interroger, comme l'y invitait l'association ADMR Agde Bessan, si le dépassement de la durée légale de travail pour le seul mois d'octobre 2004, suivi de la signature par la salariée d'un nouvel

avenant du 29 août 2008, soit quatre ans après, pour un autre temps partiel, n'impliquait pas que Mme X..., dont les horaires contractuels de travail à temps partiel ont par ailleurs été toujours respectés, avait donné son accord pour cette unique modification d'octobre 2004 et ne s'était ainsi jamais trouvée à la disposition de l'association ADMR Agde Bessan depuis cette date, d'où il résulterait que ce dépassement de la durée légale de travail, isolé - un mois sur huit années de relations contractuelles au moins -, ne pouvait avoir pour conséquence qu'un complément de salaire pour la période d'un mois considérée ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel de Montpellier a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-17 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que le recours par l'employeur à des heures complémentaires avait eu pour effet de porter, fût-ce pour une période limitée au mois d'octobre 2004, la durée de travail de la salariée au-delà de la durée légale, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne l'association ADMR Agde Bessan aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne l'association ADMR Agde Bessan à payer à la SCP Fabiani et Luc-Thaler la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze mars deux mille quatorze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils pour l'association ADMR Agde Bessan

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRÊT confirmatif ATTAQUE d'avoir requalifié le contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel de Madame Nathalie X... en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 1er octobre 2004, condamné l'association ADMR AGDE-BESSAN au paiement d'un rappel de salaire sur la base d'un temps complet pour 151,67 heures depuis octobre 2004, sous déduction des sommes déjà versées depuis mai 2009 et d'avoir, en outre, ordonné la remise des bulletins de paie rectifiés, sous astreinte de 100 € par jour de retard ;

AUX MOTIFS propres QUE le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui doit mentionner les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures

complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat ; Que les heures complémentaires réalisées, même en exécution d'avenants régulièrement signés, 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 et à défaut le contrat de travail à temps partiel doit être requalifié en contrat à temps plein ; Qu'en l'espèce il est établi et d'ailleurs reconnu que la durée du travail accomplie par Mme Nathalie X... durant le mois d'octobre 2004 dépasse la durée légale du travail (soit comme indiqué par Mme Nathalie X... pour a minima 156,03 heures, horaire reconnu par l'employeur), les parties étant uniquement contraires sur les conséquences à déduire de ce dépassement, l'association ADMR Agde-Bessan excipant, de plus, que la réclamation de Mme Nathalie X... sur la base d'un travail en octobre 2004 est prescrite puisque l'action n'a été engagée qu'en " juin 2010 " ; Qu'à supposer, comme énoncée par l'association ADMR Agde-Bessan, que la prescription applicable à l'action en requalification engagée par Mme Nathalie X... puisse être considérée comme acquise après 5 ans (en violation des dispositions de l'article 26 II de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile), l'instance ayant abouti au jugement déféré a, en tout état de cause, été engagée par Mme Nathalie X... le 31 juillet 2009 avec convocation de l'employeur le 7 août 2001 ; Que dès lors cette action est parfaitement recevable ;

Que le texte de l'article L3123-17 ci-dessus rappelé prévoit que la requalification est encourue à compter de l'intervention d'une condition purement objective et il importe peu que la salarié ait ou non " sollicité un temps plein ou une augmentation de ses heures et s'être heurté à un refus de l'employeur " ; Qu' enfin l'application des dispositions de l'article L.3123-19 du Code du travail n'est pas exclusive de celles prévues au second alinéa de l'article L.3123-17 ; Qu'en effet l'intervention d'un accord de branche en application des dispositions de l'article L3123-19 du Code du travail qui permettent de porter au-delà du dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat de travail calculée, le cas échéant, sur la période prévue par un accord collectif la limite dans laquelle peuvent être accomplies des heures complémentaires n'empêche pas que les heures complémentaires ne peuvent jamais 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'ainsi le fait que " l'ADMR soit signataire d'un accord de branche selon lequel les heures complémentaires peuvent être accomplies dans la limite de 30 % du temps contractuel " ne permet pas d'éviter que la réalisation par Mme Nathalie X... en octobre 2004 d'un horaire de travail au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement a pour conséquence, par confirmation de la décision déférée, la requalification de la relation de travail telle qu'organisée successivement en un contrat de travail à temps plein à compter d'octobre 2004 ;

Et AUX MOTIFS adoptés QU' en octobre 2004, la salariée a effectué 161 heures 08 de travail, soit plus que la durée légale qui est de 151 heures 67 et cela en violation des dispositions de l'article L.3123-17 du Code du travail qui stipule en son dernier alinéa : « Les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail effectuée par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement » ; Que la Cour de cassation arrêt n° 318 1999.806 n° 1319 ; Cass soc 16 novembre 2007 N° 06-40987 ; Cour d'appel de MONTPELLIER 12 mars 2008 RG n° 07/04755 confirment cette disposition d'ordre public ;

ALORS QUE la requalification du contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel en un contrat à durée indéterminée à temps complet suppose que le salarié, en raison des

modifications fréquentes, sinon incessantes, apportées par l'employeur à son temps de travail, est dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il doit travailler, de sorte qu'il doit se tenir à la disposition constante de son employeur ; Qu' en requalifiant le contrat de travail de Madame X... en contrat à temps complet sans s'interroger, comme l'y invitait l'association ADRM, si le dépassement de la durée légale de travail pour le seul mois d'octobre 2004, suivi de la signature par la salariée d'un nouvel avenant du 29 août 2008, soit quatre ans après, pour un autre temps partiel, n'impliquait pas que madame X..., dont les horaires contractuels de travail à temps partiel ont par ailleurs été toujours respectés, avait donné son accord pour cette unique modification d'octobre 2004 et ne s'était ainsi jamais trouvée à la disposition de ADRM depuis cette date, d'où il résulterait que ce dépassement de la durée légale de travail, isolé - un mois sur huit années de relations contractuelles au moins - , ne pouvait avoir pour conséquence qu'un complément de salaire pour la période d'un mois considérée ; Qu' en statuant ainsi, la Cour d'appel de MONTPELLIER a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-17 du Code du travail.

**Publication** : Bulletin 2014, V, n° 78

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Montpellier , du 4 janvier 2012

**Titrages et résumés** : TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Travail à temps partiel - Heures complémentaires - Accomplissement - Cas - Dépassement de la durée légale - Effets - Requalification en contrat à temps complet - Détermination

Justifie sa décision au regard de l'article L. 3123-17 du code du travail, la cour d'appel qui, ayant constaté que le recours à des heures complémentaires avait eu pour effet, fût-ce pour une période limitée à un mois, de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel au-delà de la durée légale, requalifie le contrat de travail de l'intéressé en un contrat à temps complet et condamne l'employeur au paiement d'un rappel de salaire calculé sur cette base

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Travail à temps partiel - Heures complémentaires - Limites - Dépassement - Dépassement de la durée légale - Portée

**Précédents jurisprudentiels** : Sur les limites dans lesquelles peuvent être effectuées des heures complémentaires au-delà du temps fixé par le contrat, à rapprocher :Soc., 5 avril 2006, pourvoi n° 04-43.180, Bull. 2006, V, n° 143 (cassation)

**Textes appliqués** :

- article L. 3123-17 du code du travail