

SOC.

MF

## **COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **2 mars 2016**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 467 FS-P+B+R  
2<sup>e</sup> moyen et P+B  
3<sup>e</sup> moyen

Pourvois n° Z 14-23.009  
Z 14-23.216 **JONCTION**

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 :

I - Statuant sur le pourvoi n° Z 14-23.009 formé par l'association Rueil Athlétic club (RAC BAD), dont le siège est 312 avenue Napoléon Bonaparte, 92500 Rueil-Malmaison,

contre un arrêt rendu le 18 juin 2014 par la cour d'appel de Versailles (17<sup>e</sup> chambre), dans le litige l'opposant :

1<sup>o</sup> à M. Olivier Laboulle, domicilié 8 allée de la Madeleine, 92220 Bagneux,

2<sup>o</sup> à Pôle emploi, dont le siège est 96 avenue Albert Petit, 92220 Bagneux,

défendeurs à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° Z 14-23.216 formé par M. Olivier Laboulle,

contre le même arrêt rendu entre les mêmes parties ;

La demanderesse au pourvoi n° Z 14-23.009 invoque, à l'appui de son recours, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi n° Z 14-23.216 invoque, à l'appui de son recours, les trois moyens de cassation également annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 27 janvier 2016, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Flores, conseiller référendaire rapporteur, M. Chollet, conseiller doyen, M. Mallard, Mmes Goasguen, Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, M. Schamber, conseillers, Mme Ducloz, MM. David, Belfanti, Mme Ala, conseillers référendaires, M. Liffra, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Flores, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Laboulle, de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de l'association Rueil Athlétic club, l'avis de M. Liffra, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la connexité, joint les pourvois n° Z 14-23.009 et Z 14-23.216 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le 1er septembre 2001, M. Laboulle a été engagé par l'association Rueil athlétic club (RAC BAD) en qualité d'entraîneur de badminton pour une durée de onze mois avec un horaire de 45 heures par mois ; que le 1er avril 2003, un contrat à durée indéterminée a été conclu ; que le 18 octobre 2007 les parties ont signé un contrat de travail intermittent, pour une durée minimale annuelle de 630 heures ; que le 31 août 2010, le salarié a pris acte de la rupture du contrat de travail, avant de saisir la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les premier et quatrième moyens du pourvoi de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi du salarié, ci-après annexé :

Attendu que sous le couvert d'un grief non fondé de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel, qui a retenu l'absence de caractère intentionnel de la dissimulation ;

Mais, sur le deuxième moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article L. 3123-31 du code du travail et l'article 4.5.1 de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, interprétés à la lumière des clauses 4 et 5 de la directive n° 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que le travail intermittent se distingue du travail à temps partiel en ce qu'il est destiné à pourvoir des emplois permanents comportant une alternance entre périodes travaillées et périodes non travaillées ; que selon les clauses susvisées, les États membres et les partenaires sociaux ont l'obligation d'identifier, d'examiner et le cas échéant d'éliminer, les obstacles de nature juridique ou administrative qui peuvent limiter les possibilités de travail à temps partiel, dont le travail intermittent, sous la qualification de travail à temps partiel cyclique vertical, est, au sens de cette directive, l'une des composantes ;

Attendu que pour requalifier le contrat de travail intermittent en « contrat de travail » et condamner l'employeur au paiement d'un rappel de salaire, l'arrêt retient que la durée maximale de travail prévue par la convention collective nationale du sport pour un contrat de travail intermittent a été dépassée, que le calcul soumis par le salarié étant fondé sur un travail à temps plein dont le bénéfice lui a été refusé, il ne peut être retenu et que du fait du contrat de travail intermittent le salarié a été privé du paiement de seize semaines par an ;

Qu'en statuant ainsi, alors, d'une part que la durée maximale annuelle prévue par l'article 4.5.1 de la convention collective nationale du sport ne porte pas sur la définition des emplois permanents qui, par nature, comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées, d'autre part que si le dépassement de cette durée ouvre droit au paiement d'heures correspondant à ce dépassement et, le cas échéant,

quand le salarié a effectué des heures de travail au-delà de la limite prévue à l'article L. 3123-34 du code du travail, à des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, il n'affecte pas, à lui seul, la qualification de contrat de travail intermittent la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le troisième moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article 9.2.3.1 1<sup>o</sup> de la convention collective nationale du sport du 7 juillet 2005, étendue le 21 novembre 2006 ;

Attendu qu'aux termes de ce texte une prime égale à 1 % du SMC du groupe 3 est accordé aux salariés justifiant de 24 mois de travail effectif après la date d'extension de la présente convention ou le cas échéant 24 mois de travail effectif après l'embauche lorsque le salarié a été embauché après la date d'extension de la présente convention ; qu'il en résulte que l'arrêté d'extension fait courir le délai de vingt-quatre mois au terme duquel la prime d'ancienneté est due ;

Attendu que pour condamner l'employeur au paiement d'une somme à titre de prime d'ancienneté l'arrêt retient que le salarié, embauché en 2001, qui bénéficiait d'une ancienneté de plus de 24 mois à la date d'extension de la convention collective, était en droit d'obtenir dès le mois de novembre 2006 une prime d'ancienneté ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le cinquième moyen du pourvoi de l'employeur :

Vu l'article L. 1235-4 du code du travail ;

Attendu qu'après avoir constaté la nullité du licenciement, l'arrêt condamne l'employeur au remboursement des indemnités de chômage versées au salarié dans la limite de trois mois ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le remboursement des indemnités de chômage ne peut être ordonné en cas de nullité du licenciement, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les premier et troisième moyens du pourvoi du salarié :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il dit le harcèlement moral établi, que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produit les effets d'un licenciement nul, en ce qu'il condamne l'association Rueil athlétique club à payer à M. Laboulle les sommes de 2 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, 8 086,22 euros à titre d'heures

complémentaires et 808,62 euros au titre des congés payés afférents, et en ce qu'il déboute M. Laboulle de sa demande d'indemnité à titre de travail dissimulé, l'arrêt rendu le 18 juin 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Versailles, autrement composée ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens par elle exposés ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 deux mars deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° Z 14-23.009 par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour l'association Rueil Athlétic club.

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association RAC BAD à payer au salarié les sommes de 8.086,22 € au titre des heures complémentaires et de 808,62 € au titre des congés payés afférents.

AUX MOTIFS QUE sur les heures complémentaires ; qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, mais qu'il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que M. LABOULLE soutient, pour l'année 2007/2008, avoir : - travaillé tout le week-end du 1er décembre 2007, pour coacher M. RIANCHO à Béthune, soit heures non payées ; que sa présence est confirmée par les témoignages de M. WASYLYK et Mme BERANRD, le samedi de 8h15 à 21h et le dimanche de 8h15 à 18h, - coaché, accompagné et assuré le capitanat de l'équipe de nationale 3 les 29 septembre à Nogent, 21 octobre à Reuil, 11 novembre à Reuil, 15 décembre à Gonfreville, 5 janvier à Reuil, 10 février à Reuil, 22 mars à Paris, 5 avril à La Frenaye et 27 avril à Reuil, soit 56 heures non payées ; que les factures de location de véhicule à son nom correspondant à ces périodes attestent de la réalité de ces déplacements et que plusieurs témoins indiquent qu'il accompagnait régulièrement l'équipe y compris quand elle jouait à domicile, - suivi au cours de 8 week-ends des jeunes joueurs sur les compétitions des Hauts de Seine, le championnat départemental jeunes organisé par le comité départemental des Hauts de Seine de badminton et exceptionnellement hors du 92, dont une fois à Aire sur La Lys, soit 105 heures ; que sa présence régulière est confirmée par l'attestation de M. HAYE qui précise qu'en général les horaires étaient de 13h à 19h le samedi, voire 20h et de 8h à 17h le dimanche, - emmené dans sa voiture personnelle deux jeunes joueurs à Aire sur la Lys du vendredi 11 avril au dimanche 13 avril 2008, soit 44 heures ; que sa présence est confirmée par le témoignage de M. WASYLYK, - coaché Florent RIANCHO à Lyon les 10, 11 et 12 mai 2008, soit 24 heures ; que sa présence est confirmée par l'attestation de Mme BERNARD ; que ces éléments sont suffisamment précis pour permettre à l'association RAC de produire ses propres éléments ; qu'elle se contente d'affirmer qu'elle a payé au salarié les heures complémentaires qu'elle lui devait ; que dès lors qu'au vu des éléments produits par M. LABOULLE, l'association RAC ne peut sérieusement se prévaloir du document signé par le salarié, à une date qui

n'est pas précisée, par laquelle il certifie sur l'honneur avoir accompli 44 heures complémentaires pour la saison 2007/2008, il convient, infirmant le jugement de ce chef, d'allouer à M. LABOULLE la somme de 8.086,22 euros, correspondant au calcul précis soumis par le salarié qui n'est pas utilement critiqué, au titre des heures complémentaires, outre les congés payés afférents.

ALORS QU'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; qu'au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; que pour condamner l'employeur au paiement d'une somme au titre d'un rappel de salaire pour heures complémentaires, la Cour d'appel s'est bornée à énoncer qu'au vu des éléments produits par le salarié, l'employeur ne peut sérieusement se prévaloir du document signé par le salarié, à une date qui n'est pas précisée, par lequel il certifie sur l'honneur avoir accompli 44 heures complémentaires pour la saison 2007/2008 ; qu'en statuant ainsi, sans examiner ni se prononcer sur tous les éléments invoqués par l'employeur parmi lesquels un courriel du 22 juin 2009 par lequel le salarié reconnaissait ne pas avoir d'heures complémentaires à faire valoir, tout ayant été régularisé, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3171-4 du Code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'association RAC BAD à payer au salarié les sommes de 26.775 € à titre de rappel de salaire et de 2.677,50 € à titre de congés payés afférents.

AUX MOTIFS QUE sur la requalification du contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps plein ; il convient de distinguer deux chefs de demandes, celui relatif au non respect des règles relatives au travail à temps partiel et celui relatif au non respect des dispositions relatives au contrat de travail intermittent, M. LABOULLE soutenant avoir travaillé plus que les 1.250 heures sur une période de 36 semaines maximum ; que sur la demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein, l'article L. 3123-14 du code du travail dispose : « Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit. Il mentionne : 1° la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, 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 de l'article L. 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, 2° Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature

de cette modification, 3° Les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié, 4° Les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat » ; que le contrat du 18 octobre 2007, auquel était joint un planning annuel, répartissant le travail de M. LABOULLE par semaine et par jour est conforme aux dispositions légales ; que M. LABOULLE soutient que faute de planning pour les années 2008/2009 et 2009/2010, il s'est trouvé à la disposition permanente de l'association, Mme BOUQUET le contactant du jour au lendemain ; qu'il précise, cependant, qu'il entraînait 11 heures par semaine sur 3 soirées fixes et que le contrat prévoyant 17,5 heures, sur ce reliquat de temps il ne pouvait prévoir son rythme exact de travail ; que cependant, l'association RAC, qui affirme que le planning initial de M. LABOULLE n'a jamais été modifié, en communiquant la preuve que M. LABOULLE avait déclaré en septembre 2009 et en avril 2010 qu'il occupait d'autres emplois que celui exercé au RAC et qu'en novembre 2009 il avait encadré une formation au diplôme d'Initiateur Badminton organisé par le comité départemental des Hauts de Seine démontre que M. LABOULLE connaissait le rythme de travail et ne restait pas à sa disposition permanente ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté M. LABOULLE de sa demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein ; (...); que sur la requalification du contrat intermittent ; que l'article L. 3123-33 du code du travail prévoit que le contrat de travail intermittent est un contrat écrit qui mentionne notamment : 1° La qualification du salarié, 2° Les éléments de la rémunération, 3° La durée annuelle minimale de travail du salarié, 4° Les périodes de travail, 5° La répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes ; que l'article 4.5 de la convention collective nationale du sport, dans ses dispositions alors applicables, prévoyait que le contrat de travail intermittent était un contrat à durée indéterminée dont le temps de travail contractuel ne pouvait excéder heures sur une période de 36 semaines ; que l'article 4.5.3 disposait : « Le contrat de travail doit indiquer, d'une part, les périodes de travail et la répartition des heures travaillées et non travaillées à l'intérieur de ces périodes et, d'autre part, la durée minimale annuelle de travail du salarié. Toute modification de l'horaire de travail doit donner lieu à une information du salarié au moins 7 jours ouvrés avant sa mise en oeuvre. En tout état de cause, les heures dépassant la durée annuelle minimale fixée au contrat de travail ne peuvent excéder le tiers de cette durée, sauf accord avec le salarié. A défaut d'accord entre l'employeur et le salarié, la rémunération fait l'objet d'un lissage sur l'année déterminé à partir de la durée hebdomadaire ou mensuelle moyenne. L'horaire mensuel servant au calcul de la rémunération sera égal au douzième de l'horaire annuel garanti figurant au contrat, majoré de 10 % pour tenir compte des congés payés » ; que l'unique planning soumis à M. LABOULLE, celui de l'année 2007/2008, procédait à la répartition de son travail du 3 septembre 2007 au 1er juillet 2008, sur 36 semaines, plus deux jours répartis sur deux autres semaines ; que M. LABOULLE établi qu'en outre il a travaillé pendant les semaines de

vacances scolaires réputées non travaillées, notamment le 21 février 2009 et les 24 et 25 avril 2010 ; que constatant que la durée maximale de travail prévue par un contrat de travail intermittent a été dépassée, il convient, infirmant le jugement, de requalifier le contrat de travail intermittent en contrat de travail ; que le calcul soumis par le salarié étant fondé sur un travail à temps plein dont le bénéfice lui a été refusé, il ne peut être retenu ; que du fait du contrat de travail intermittent, M. LABOULLE a été privé du paiement de 16 semaines par an ; que sur la base du salaire annuel qui lui a été versé pour les années litigieuses de 16.065 euros, il lui sera alloué à titre de rappel de salaire la somme de 26.775 euros, outre les congés payés afférents.

ALORS QUE le seul dépassement de la durée du travail convenue dans un contrat de travail intermittent ne suffit pas à entraîner la requalification de ce contrat en un contrat de travail permanent, et à contraindre l'employeur à rémunérer les périodes non travaillées ; qu'en déduisant du seul dépassement au demeurant occasionnel des périodes de travail convenues au contrat que ce contrat devait être requalifié en contrat permanent, la Cour d'appel a violé les articles L 3123-31 et suivants du Code du travail ensemble l'article 4.5 de la convention collective nationale du sport, dans ses dispositions alors applicables.

ALORS surtout QUE faute d'avoir constaté que le salarié devait se tenir à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard desdites dispositions.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société RAC BAD à payer au salarié les sommes de 671,93 € à titre de prime d'ancienneté et de 67,19 € à titre de congés payés afférents.

AUX MOTIFS QUE sur la prime d'ancienneté ; que M. LABOULLE fait grief à son employeur de ne lui avoir versé une prime d'ancienneté de 1% qu'à compter du mois de novembre 2008 alors qu'il aurait dû bénéficier d'une prime de 2% à compter du mois de novembre 2006 ; que la convention collective nationale du sport étendue par arrêté du 21 novembre 2006 prévoyait dans son article 9.2.3.1 l'attribution d'une prime d'ancienneté égale à 1% du Salaire Minimum Conventionnel de groupe 3 : - aux salariés justifiant de 24 mois de travail effectif après la date d'extension de la convention – ou le cas échéant de 24 mois de travail effectif après l'embauche lorsque le salarié a été embauché après la date d'extension de la présente convention ; que de plus, une prime exceptionnelle d'ancienneté égale à 5% du SMC du groupe 3 sera versée aux salariés du groupe 1 au bout de 3 ans d'ancienneté dans l'entreprise. B) Tant que le taux total de la prime d'ancienneté n'est pas égal à 15%, le taux de cette prime est

augmenté de 1% après chaque nouvelle période de 24 mois de travail effectif ; que M. LABOULLE, embauché en 2001, qui bénéficiait d'une ancienneté de plus de 24 mois à la date d'extension de la convention collective, était en droit d'obtenir dès le mois de novembre 2006 une prime d'ancienneté majorée de 1% 24 mois plus tard ; que sur la base du travail à temps partiel effectué par M. LABOULLE, mais prenant en compte les heures complémentaires accordées pour l'année 2007/2008, il lui sera alloué de ce chef la somme de 671,93 euros outre les congés payés afférents.

ALORS QUE la cassation à intervenir sur les dispositions du premier moyen de cassation, ayant condamné l'employeur au paiement d'une somme au titre d'un rappel de salaire pour heures complémentaires, entraînera par voie de conséquence la cassation de ce chef de dispositif en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que le salarié avait subi un harcèlement moral et, en conséquence, d'AVOIR dit que la prise d'acte de la rupture du salarié produisait les effets d'un licenciement nul et, en conséquence, d'AVOIR condamné l'association RAC BAD au paiement de diverses sommes à titre de préavis, de congés payés afférents, d'indemnité conventionnelle de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement nul et pour préjudice moral.

AUX MOTIFS QUE sur le harcèlement moral ; qu'aux termes de l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; qu'en application de l'article L. 1154-1, interprété à la lumière de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, 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 et 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 ; que M. LABOULLE établit : - avoir été mis à l'écart du fonctionnement du club, comme cela résulte des témoignages de M. CONSTANTIN et Mme BERNARD qui indiquent que, lors d'un entraînement en juin 2009, Mme BOUQUET a distribué des invitations à l'assemblée générale à tous les joueurs sauf, de façon ostensible et en souriant, à Olivier LABOULLE ; que M. CONSTANTIN précise que, nouvellement élu en juin 2009 au comité, avec d'autres nouveaux membres il s'est étonné que M. LABOULLE n'y soit pas convié alors que d'autres

entraîneurs l'étaient ; que les nouveaux membres ont fait pression pour que M. LABOULLE soit invité mais que Mme BOUQUET lors de cette réunion n'a pas cessé de lui couper la parole et de le contredire sans lui laisser le temps d'aller au bout de son argumentation ; que Mme BERNARD relate également, qu'au cours de cette réunion, M. LABOULLE a été systématiquement coupé par Mme BOUQUET, ce que M. GOUTTE, nouveau vice-président, confirme en précisant que M. LABOULLE avait été traité avec mépris et dédain ; que M. GOUTTE relate aussi qu'au début du mois d'octobre 2009 M. LABOULLE n'a pas été convié à une réunion de calage et d'organisation des équipes interclubs tenue en présence de l'ensemble des capitaines d'équipe ; qu'ainsi la composition des équipes et les objectifs ont été fixés sans que son avis soit pris ; qu'il rapporte, encore, que quelques semaines plus tard alors que M. LABOULLE avait respecté les procédures prévues en cas de divergence de point de vue entre un entraîneur et un capitaine d'équipe, les coordinateurs sportifs n'avaient pas souhaité donner tort au capitaine ce qui l'a discrédité ; qu'enfin, il déclare qu'à la suite de l'intervention du représentant du personnel, une réunion entre le RAC Omnisport et le bureau de la section badminton s'est tenue le 5 décembre 2009 au cours de laquelle il a été décidé que le bureau parle d'une même voix et limite la communication au minimum avec M. LABOULLE ; que l'échange de mails avec Mme BOUQUET des 28 avril et 3 mai 2010 établit que M. LABOULLE a été exclu de l'organisation du Pass BAD du 5 juin 2010 ; qu'il n'a pas été destinataire du mail de Mme BOUQUET du 25 mars 2010 qui demandait aux entraîneurs, pour préparer la prochaine saison sportive d'envoyer un bilan sportif de leurs créneaux et de faire part de leurs remarques et propositions ; - avoir subi des reproches injustifiés, relatifs à la non sélection d'une joueuse, ce qui résulte du témoignage de M. GOUTTE, relatifs à son comportement le 16 février 2010 dans les vestiaires alors que M. GOUTTE et M. LUCAS, joueur, présents lors des faits, témoignent de ce que le vestiaire n'était pas un lieu pour faire un entretien et que M. LABOULLE n'a fait que rappeler que l'entraînement allait commencer, en restant poli, alors que la présidente lui avait parlé très agressivement ; que Mme BOUQUET a d'ailleurs assumé dans un mail du 21 février 2010 adressé au bureau avoir, suite à cet incident, notifié un avertissement à M. LABOULLE ; que M. LABOULLE s'est vu également reprocher par Mme BOUQUET un retard le 30 mars 2010 alors qu'il résulte des témoignages et mails produits qu'il avait été autorisé par M. SKLER, trésorier, à venir à 20h au lieu de 19h ; que M. Ronan LE MILIN a adressé, le 26 mai 2010, un mail à M. LABOULLE en précisant qu'il le lui envoyait pour corriger certaines choses dont on lui avait fait part à son retour au club et démentir la rumeur selon laquelle il aurait arrêté le badminton à cause de ses entraînements alors qu'il était seulement lassé de ce sport ; qu'il souligne qu'au cours de son arrêt la question lui a été posée deux fois et qu'à chaque fois il a répondu par la négative ; - avoir subi des humiliations publiques et des pressions, comme le décrivent Mme BERNARD et M. GOUTTE dans des attestations déjà citées et le confirme M. MARS qui relate

qu'Olga PETROVA, capitaine de l'équipe 2, a envoyé un mail aux membres du bureau et aux joueurs des entraînements pour critiquer les décisions prises par lui-même et M. LABOULLE relativement aux groupes d'entraînements ; que M. LUCAS, compétiteur, atteste également qu'à partir de septembre 2009 l'ambiance envers M. LABOULLE s'est dégradée, que tout ce qu'il proposait était contesté et que les joueurs et les membres du comité faisaient des commentaires méprisants à son égard : « Oh regarde moi ce boulet là bas », « Il sert vraiment à rien », « vivement qu'il se casse » ; que certains ne lui disaient plus bonjour ou « très , très agressivement » ; - avoir subi un contrôle permanent comme cela résulte du courrier adressé par Mme BOUQUET à la présidente de l'association RAC indiquant qu'au vu des différents litiges des dernières années, « il est apparu évident d'assurer une permanence sur les créneaux attribués à M. LABOULLE » ; - s'être vu refuser, par courrier du 10 octobre 2009, le poste de responsable technique du club et avoir été destitué de ses fonctions de capitaine d'équipe par courrier du 1er septembre 2010, envoyé avant que l'association RAC ne reçoive son courrier de prise d'acte de la rupture ; - avoir réclamé en vain le 21 septembre 2009 l'octroi de la prime qui lui était habituellement versée chaque année quand le club montait, alors qu'il venait de passer en N2, - avoir alerté, sans effet, par mail des 23 octobre, les membres du bureau, puis par mail du 17 novembre 2009 la présidente de l'association des difficultés qu'il rencontrait ; considérant que les faits ainsi établis par M. LABOULLE, pris dans leur ensemble, permettant de présumer l'existence d'agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, il incombe à l'association RAC de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que l'association RAC établit que M. LABOULLE a perçu une prime d'objectif de 450 euros en décembre 2009 et que, s'agissant du fait qu'il n'ait pas été invité au « Pass Bad », l'explication donnée par l'employeur selon laquelle la présence d'un entraîneur breveté 2ème degré n'était pas obligatoire et que M. LABOULLE n'entraînait pas les jeunes concernés motive objectivement la décision de l'employeur ; que M. LABOULLE en admettait d'ailleurs l'éventualité puisque dans le mail du 28 avril 2010 il demandait à qui remettre éventuellement le guide ; qu'en revanche, le courrier du 17 février 2010 qui fait état de l'incident survenu la veille et demande au salarié de façon impérative de cesser ce genre d'agissements est constitutif d'un avertissement ; que les témoignages déjà cités communiqués par le salarié ne sont pas valablement contredits par celui de M. RIANCHO qui se contente de déclarer que M. LABOULLE s'est permis d'intervenir de façon incorrecte lors d'un entretien alors qu'il n'y était pas invité ; que cet avertissement est injustifié ; que l'association RAC, qui ne communique pas son registre du personnel, ne démontre aucunement que seuls les entraîneurs bénévoles aient été destinataires du mail du 25 mars 2010 leur demandant leur disponibilité pour la prochaine saison ; que,

s'agissant de la convocation à l'assemblée générale du 29 mai 2009, le mail du 29 mai 2009, adressé à tous les membres de l'association, s'il démontre que M. LABOULLE avait été informé ne justifie pas le comportement de Mme BOUQUET lors de la remise des invitations dans le vestiaire ; que les faits rapportés par M. THOMAS, secrétaire de section, et Mme JOLY selon lesquels M. LABOULLE accumulait des pouvoirs en blanc allant jusqu'à démarcher les familles pour favoriser un candidat se présentant contre Mme BOUQUET n'excusent pas le comportement publiquement humiliant de Mme BOUQUET ; que le fait que M. LABOULLE ait remercié Mme BOUQUET, par mail du 1er juillet 2009, de l'avoir invité à la réunion du comité du lendemain, étant précisé que dans ce mail il indique qu'il ne connaît pas l'ordre du jour, ne contredit pas les témoignages de M. GOUTTE et M. CONSTANTIN selon lesquels ils avaient dû insister pour qu'il soit convié ; que l'ensemble des éléments du dossier démontrent que les instances dirigeantes du club étaient confrontées à une sérieuse lutte de pouvoir et qu'au sein de ces instances M. LABOULLE avait des détracteurs mais aussi des soutiens ; que, pour autant, l'employeur tenu d'une obligation de sécurité devait garantir les conditions de travail de M. LABOULLE ; que la constatation de la dégradation de l'état de santé du salarié n'est pas une condition nécessaire du constat de la situation de harcèlement moral, la seule exposition au risque d'une dégradation étant suffisante ; que les circonstances qu'il ait été déclaré apte à son poste par le médecin du travail lors de la visite systématique du 17 mai 2010, que sa demande au titre du harcèlement moral dirigé contre un autre de ses employeurs, La Ligue Ile de France de Badminton, ait été rejetée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt du 14 mai 2013 et que sa motivation et son comportement professionnel soient remis en cause par quelques joueurs et parents de joueurs ne sont pas de nature à justifier, notamment, qu'il ait été dépossédé de ses responsabilités de capitaine, décision dont il avait été averti avant sa prise d'acte, ait subi un avertissement injustifié, ait été victime de propos publics humiliants et ait été exclu de la préparation de la saison 2010/2011 ; qu'il convient, infirmant le jugement de ce chef, de dire que le harcèlement moral est établi ; que sur la rupture ; que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ; que la charge de la preuve des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur à l'appui de sa prise d'acte pèse sur le salarié ; que, dès lors que M. LABOULLE a été victime d'un harcèlement moral, la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail est justifiée et produit, ainsi que la cour l'a mis dans les débats, les effets d'un licenciement nul ; que sur les conséquences du licenciement nul ; que le salarié, victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L.1235-3 du code du travail ; que compte-tenu de l'âge de M.

LABOULLE au moment de la rupture, 38 ans, de son ancienneté de 9 ans dans l'entreprise et de ce qu'il ne justifie pas de sa situation professionnelle actuelle alors que l'association RAC établit qu'au cours de la saison 2010/2011 il a encadré une équipe de badminton de Chatillon, le jugement sera confirmé en ce qu'il lui a alloué sur la base d'un travail à temps partiel, la somme de 13.000 euros, mais infirmé en ce qu'il a qualifié cette indemnité d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement sera également confirmé en ses dispositions relatives à l'indemnité compensatrice de préavis, aux congés payés afférents et à l'indemnité conventionnelle de licenciement, calculées sur la base du salaire, à temps partiel, moyen brut des 12 derniers mois ; que le jugement sera, en outre, confirmé en ses dispositions relatives au remboursement aux organismes sociaux des allocations éventuellement versées à M. LABOULLE ; que sur les dommages et intérêts pour préjudice moral, que le préjudice subi par le salarié du fait du harcèlement moral subi et des conditions d'exécution de son contrat de travail sera réparé par l'allocation de la somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts.

ALORS QUE lorsqu'un salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, les juges du fond doivent examiner si l'ensemble des éléments de preuve apportés par l'employeur n'établissent pas que les agissements qui lui sont reprochés ne sont pas constitutifs de harcèlement ; qu'en statuant comme elle l'a fait, sans examiner l'attestation de Monsieur SKLER en date du 9 juillet 2012 que l'employeur avait versé pour justifier du bien fondé de l'avertissement, ni les mails dont il résultait que le salarié, comme tous les adhérents, entraîneurs, responsables de l'association RAC BAD, avait accès au site internet de l'association pour connaître le calendrier de la section de badminton, qu'il recevait les messages d'information électroniques adressés périodiquement et qu'il était toujours associé aux réunions de réflexion sur les projets sportifs successifs de l'association RAC BAD, ni des attestations témoignant de l'absence de harcèlement moral de la part de Madame BOUQUET et du comportement tout à fait correct de celle-ci, ni les autres éléments de preuve dont il résultait que l'association RAC BAD avait à déplorer le comportement général du salarié, tant à l'égard de sa hiérarchie, qu'à l'égard des adhérents, de ses collègues, des joueurs et des gardiens, la Cour d'appel a violé l'article L. 1154-1 du Code du travail.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné l'employeur de rembourser les indemnités de chômage.

AUX MOTIFS QUE sur les conséquences du licenciement nul ; que le salarié, victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité

réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L.1235-3 du code du travail ; que compte-tenu de l'âge de M. LABOULLE au moment de la rupture, 38 ans, de son ancienneté de 9 ans dans l'entreprise et de ce qu'il ne justifie pas de sa situation professionnelle actuelle alors que l'association RAC établit qu'au cours de la saison 2010/2011 il a encadré une équipe de badminton de Chatillon, le jugement sera confirmé en ce qu'il lui a alloué sur la base d'un travail à temps partiel, la somme de 13.000 euros, mais infirmé en ce qu'il a qualifié cette indemnité d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement sera également confirmé en ses dispositions relatives à l'indemnité compensatrice de préavis, aux congés payés afférents et à l'indemnité conventionnelle de licenciement, calculées sur la base du salaire, à temps partiel, moyen brut des 12 derniers mois ; que le jugement sera, en outre, confirmé en ses dispositions relatives au remboursement aux organismes sociaux des allocations éventuellement versées à M. LABOULLE.

QU'en statuant ainsi, alors que le remboursement des indemnités de chômage ne peut être ordonné en cas de nullité du licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 1235-4 du Code du travail.

Moyens produits au pourvoi n° Z 14-23.216 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. Laboulle.

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Olivier LABOULLE de sa demande en requalification de son contrat de travail intermittent en contrat de travail à temps complet, et de l'avoir, en conséquence, débouté de sa demande en paiement d'une somme de 67.629,00 euros à titre de rappel de salaire sur ce fondement, et de sa demande consécutive en paiement d'une amende fondée sur l'article R.3124-8 du Code du travail,

Aux motifs que sur la demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein, il convient de distinguer deux chefs de demandes, celui relatif au non respect des règles relatives au travail à temps partiel et celui relatif au non respect des dispositions relatives au contrat de travail intermittent, M. LABOULLE soutenant avoir travaillé plus que les 1250 heures sur une période de 36 semaines maximum ;  
Considérant, sur la demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein, que l'article L. 3123-14 du code du travail dispose ;  
« Le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne :

- . la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, 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 de l'article L. 3122-2, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois,
- . 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 de travail fixée par le contrat » ;

Que le contrat du 18 octobre 2007, auquel était joint un planning annuel, répartissant le travail de M. LABOULLE par semaine et par jour est conforme aux dispositions légales ; que M. LABOULLE soutient que faute de planning pour les années 2008/2009 et 2009/2010, il s'est trouvé à la disposition permanente de l'association, Mme BOUQUET le contactant du jour au lendemain ; qu'il précise, cependant, qu'il entraînait 11 heures par semaine sur 3 soirées fixes et que le contrat prévoyant 17,5 heures, sur ce reliquat de temps il ne pouvait prévoir son rythme exact de travail ; que cependant, l'association RAC, qui affirme que le planning initial de M. LABOULLE n'a jamais été modifié, en communiquant la preuve que M. LABOULLE avait déclaré en septembre 2009 et en avril 2010 qu'il occupait d'autres emplois que celui exercé au RAC et qu'en novembre 2009 il avait encadré une

formation au diplôme d'Initiateur Badminton organisé par le comité départemental des Hauts de Seine démontre que M. LABOULLE connaissait son rythme de travail et ne restait pas à sa disposition permanente ; que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté M. LABOULLE de sa demande de requalification du contrat de travail en contrat à temps plein ; que M. LABOULLE sera débouté de sa demande d'amende formée sur le fondement de l'article R. 3124-8 du code du travail ; (...)

Considérant, sur la requalification du contrat intermittent, que l'article L. 3123-33 du code du travail prévoit que le contrat de travail intermittent est un contrat écrit qui mentionne notamment :

1° La qualification du salarié,

2° Les éléments de la rémunération,

3° La durée annuelle minimale de travail du salarié,

4° Les périodes de travail,

5° La répartition des heures de travail à l'intérieur de ces périodes ;

Que l'article 4.5 de la convention collective nationale du sport, dans ses dispositions alors applicables, prévoyait que le contrat de travail intermittent était un contrat à durée indéterminée dont le temps de travail contractuel ne pouvait excéder 1 250 heures sur une période de 36 semaines ; que l'article 4.5.3 disposait : Le contrat de travail doit indiquer, d'une part, les périodes de travail et la répartition des heures travaillées et non travaillées à l'intérieur de ces périodes et, d'autre part, la durée minimale annuelle de travail du salarié. Toute modification de l'horaire de travail doit donner lieu à une information du salarié au moins 7 jours ouvrés avant sa mise en oeuvre ; qu'en tout état de cause, les heures dépassant la durée annuelle minimale fixée au contrat de travail ne peuvent excéder le tiers de cette durée, sauf accord avec le salarié ; qu'à défaut d'accord entre l'employeur et le salarié, la rémunération fait l'objet d'un lissage sur l'année déterminé à partir de la durée hebdomadaire ou mensuelle moyenne ; que l'horaire mensuel servant au calcul de la rémunération sera égal au douzième de l'horaire annuel garanti figurant au contrat, majoré de 10 % pour tenir compte des congés payés ; que l'unique planning soumis à M. LABOULLE, celui de l'année 2007/2008, procédait à la répartition de son travail du 3 septembre 2007 au 1er juillet 2008, sur 36 semaines, plus deux jours répartis sur deux autres semaines ; que M. LABOULLE établit qu'en outre il a travaillé pendant les semaines de vacances scolaires réputées non travaillées, notamment le 21 février 2009 et les 24 et 25 avril 2010 ; que constatant que la durée maximale de travail prévue pour un contrat de travail intermittent a été dépassée, il convient, infirmant le jugement, de requalifier le contrat de travail intermittent en contrat de travail ; que le calcul soumis par le salarié étant fondé sur un travail à temps plein dont le bénéfice lui a été refusé, il ne peut être retenu ; que du fait du contrat de travail intermittent M. LABOULLE a été privé du paiement de 16 semaines par an ; que sur la base du salaire annuel qui lui a été versé pour les années litigieuses de 16.065 euros, il lui sera alloué à titre de rappel de salaire la somme de 26.775 euros, outre les congés payés afférents ;

Alors, d'une part, qu'aux termes de l'article L.3123-31 du Code du travail, le contrat de travail intermittent est destiné à pourvoir des emplois permanents comportant une alternance entre périodes travaillées et périodes non travaillées ; qu'il se distingue du contrat de travail à temps partiel ; que partant, en estimant qu'il convenait de distinguer deux chefs de demande au sein de la demande en requalification du contrat de travail intermittent de Monsieur LABOULLE, « celui relatif au non respect des règles relatives au travail à temps partiel et celui relatif au non respect des dispositions relatives au contrat de travail intermittent », et en décidant « que le contrat du 18 octobre 2007, auquel était joint un planning annuel, répartissant le travail de M. LABOULLE par semaine et par jour » était conforme à l'article L.3123-14 du Code du travail relatif aux contrats de travail à temps partiel, la Cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants, en privant sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L.3123-31 et L.3123-14 du Code du travail ;

Alors, d'autre part, que selon l'article L.3123-31 du Code du travail, le travail intermittent a pour objet de pourvoir des emplois permanents qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et non travaillées ; qu'il en résulte qu'en l'absence de définition de ces périodes dans le contrat de travail, ou en cas de non-respect de ces périodes par l'employeur, le contrat doit être requalifié en contrat à durée indéterminée de droit commun à temps plein ; que Monsieur LABOULLE démontrait avoir travaillé au cours de nombreux week-ends et pendant les vacances scolaires (p.48 à 51) pour coacher les équipes en tournois, alors que ces périodes étaient contractuellement définies comme étant des périodes non travaillées ; qu'en raison de la méconnaissance par son employeur des périodes non travaillées figurant au contrat de travail intermittent, celui-ci devait nécessairement être requalifié en contrat de travail à temps complet ; que partant, en se bornant à énoncer que Monsieur LABOULLE établissait avoir travaillé pendant les semaines de vacances scolaires réputées non travaillées, notamment le 21 février 2009 et les 24 et 25 avril 2010, sans pour autant prononcer la requalification du contrat de travail intermittent en contrat de travail de droit commun à temps complet, la Cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations et violé l'article L.3123-31 du Code du travail ;

Alors, en outre, en tout état de cause, que selon l'article L.3123-33 du Code du travail, le contrat de travail intermittent est un contrat écrit qui doit mentionner notamment la durée annuelle minimale de travail du salarié et la répartition des heures de travail à l'intérieur des périodes travaillées ; qu'il en résulte qu'en l'absence de l'une ou l'autre de ces mentions dans le contrat, ce dernier est présumé à temps plein ; qu'il appartient alors à l'employeur qui soutient que le contrat n'est pas à temps plein d'établir la durée annuelle minimale convenue et que le salarié connaissait les jours auxquels il devait travailler et selon quels horaires, et qu'il n'était pas obligé de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que la Cour d'appel a constaté

que seul le planning de l'année 2007/2008 avait été transmis à Monsieur LABOULLE, procédant à la répartition de son travail du 3 septembre 2007 au 1er juillet 2008, sur 36 semaines, plus deux jours répartis sur deux autres semaines, Monsieur LABOULLE soutenant que pour les années 2008/2009 et 2009/2010, faute de planning, il s'était trouvé à la disposition permanente de l'association ; qu'elle a décidé néanmoins que l'association RAC, qui affirmait que le planning initial de Monsieur LABOULLE n'avait jamais été modifié, et communiquait la preuve que Monsieur LABOULLE avait déclaré en septembre 2009 et en avril 2010 qu'il occupait d'autres emplois que celui exercé au RAC, et qu'en novembre 2009 il avait encadré une formation au diplôme d'Initiateur Badminton organisé par le comité départemental des Hauts de Seine, démontrait que Monsieur LABOULLE connaissait son rythme de travail et ne restait pas à sa disposition permanente ; qu'en se prononçant en ce sens, alors qu'il ne résultait pas de ces constatations que, pour les années 2008/2009 et 2009/2010, le salarié connaissait les jours auxquels il devait travailler et selon quels horaires, et qu'il n'était pas obligé de se tenir constamment à la disposition de l'employeur, la Cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants, privant sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article L.3123-33 du Code du travail ;

Alors, par ailleurs, que Monsieur LABOULLE démontrait dans ses conclusions d'appel (p.6 et suiv., p.34, p.43) que faute de planning pour les années 2008/2009 et 2009/2010, il s'était trouvé à la disposition permanente de l'association, Madame BOUQUET le contactant parfois du jour au lendemain ; qu'en particulier, à sa demande et à la demande du club, il accompagnait les joueurs de la section badminton pendant les week-ends de tournois afin de les coacher (interclubs de nationale 3, championnats de France, play-off de nationale 2, etc.), ces tournois devant obligatoirement se dérouler en présence d'un coach adulte titulaire d'un diplôme sportif de badminton; qu'il produisait les attestations en ce sens ; qu'il s'en déduisait que le salarié se tenait effectivement à la disposition permanente de son employeur ; que partant, en s'abstenant de répondre à ces conclusions pourtant déterminantes du litige, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile;

Alors, enfin, que le contrat de travail intermittent de Monsieur LABOULLE était conclu pour une durée minimale de 630 heures, les heures complémentaires dépassant la durée annuelle minimale ne pouvant excéder le 1/3 de cette durée, soit 210 heures pour un total de 840 heures; que Monsieur LABOULLE démontrait avoir travaillé 903 heures pour la seule période 2007/2008 (conclusions d'appel, p.64 et 65); que la sanction de cette méconnaissance des dispositions contractuelles était la requalification du contrat de travail intermittent en contrat à temps plein ; qu'en énonçant que « la durée maximale de travail prévue pour un contrat de travail intermittent [ayant] été dépassée, il convient (...) de requalifier le contrat de travail intermittent en contrat de travail » (sic), « le bénéfice » du temps plein ne

pouvant être accordé au salarié, la Cour d'appel n'a pas déduit les conséquences légales de ses constatations, violant l'article L.3123-31 du Code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait condamné l'association RAC à payer à Monsieur Olivier LABOULLE une somme à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

Aux motifs que la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L.8221-5 du Code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur les bulletins de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; qu'en l'espèce s'agissant d'une association sportive gérée par des bénévoles, dans laquelle la limite entre le travail salarié et l'engagement personnel est difficile à déterminer, le caractère intentionnel de la dissimulation n'est pas établi ; que le jugement sera infirmé de ce chef et le salarié débouté de sa demande de ce chef ;

Alors, d'une part, que Monsieur LABOULLE exposait dans ses écritures d'appel (p.66 et 67) que la présidente du RAC ne pouvait ignorer la dissimulation des 273 heures de travail non rémunérées pour la saison 2007/2008, dès lors que ces heures concernaient pour l'essentiel les déplacements en tournoi de l'équipe de son fils, et que les frais de transport, d'hébergement et de restauration qu'il avait avancés lors de ces déplacements lui avaient été remboursés ; qu'en énonçant dès lors que « s'agissant d'une association sportive gérée par des bénévoles, dans laquelle la limite entre le travail salarié et l'engagement personnel est difficile à déterminer, le caractère intentionnel de la dissimulation n'est pas établi », sans répondre à ces conclusions pourtant déterminantes de l'issue du litige, la cour d'appel a privé sa décision de motifs et violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, d'autre part, que l'absence d'intention, pour un employeur, de dissimuler le travail de son salarié, ne saurait être déduite de la forme associative adoptée par cet employeur, ni d'un éventuel temps de travail bénévole que le salarié devrait implicitement mais nécessairement accorder à son employeur ; que partant, en rejetant la demande d'indemnité de Monsieur Olivier LABOULLE pour travail dissimulé, au motif que « s'agissant d'une association sportive gérée par des bénévoles, dans laquelle la limite entre le travail salarié et l'engagement personnel est difficile à déterminer, le caractère intentionnel de la dissimulation n'est pas établi », la Cour d'appel s'est prononcée par des motifs inopérants et a violé l'article L.8221-5 du Code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'association RAC à payer à Monsieur Olivier LABOULLE la seule somme de 13.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement nul, et d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il avait condamné l'association RAC à lui payer les seules sommes de 3.206,92 euros et 320,69 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et d'indemnité de congés payés sur préavis, outre la seule somme de 3.206,92 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

Aux motifs que le salarié, victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit, d'une part, aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 1235-3 du code du travail ; que compte-tenu de l'âge de M. LABOULLE au moment de la rupture, 38 ans, de son ancienneté de 9 ans dans l'entreprise et de ce qu'il ne justifie pas de sa situation professionnelle actuelle alors que l'association RAC établit qu'au cours de la saison 2010/2011 il a encadré une équipe de badminton de Chatillon, le jugement sera confirmé en ce qu'il lui a alloué sur la base d'un travail à temps partiel, la somme de 13 000 euros, mais infirmé en ce qu'il a qualifié cette indemnité d'indemnité pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que le jugement sera également confirmé en ses dispositions relatives à l'indemnité compensatrice de préavis, aux congés payés afférents et à l'indemnité conventionnelle de licenciement, calculées sur la base du salaire, à temps partiel, moyen brut des 12 derniers mois ;

Alors que la cassation qui ne manquera pas d'intervenir sur le premier moyen, entraînera nécessairement, en application de l'article 624 du Code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a alloué des dommages et intérêts pour licenciement nul et des indemnités de rupture sur la base d'un temps partiel et non sur la base d'un contrat de travail de droit commun à temps complet.