

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 27 mars 2019**

**N° de pourvoi: 16-28.774**

ECLI:FR:CCASS:2019:SO00535

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Cathala, président**

SCP Zribi et Texier, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. N..., étudiant et titulaire d'une carte de séjour temporaire, a été engagé le 1er septembre 2010 par la société Zeus sécurité en qualité d'agent de sécurité, par contrat à durée indéterminée à temps partiel ; qu'il a été victime d'un accident du travail le 25 juin 2011 et a été en arrêt de travail jusqu'au 4 juillet suivant ; que licencié pour faute grave le 30 mars 2012, il a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de la relation de travail en un contrat à temps complet et au paiement de différentes sommes au titre de son exécution et de sa rupture ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein et de le condamner à verser au salarié une certaine somme à titre de rappel de salaire alors, selon le moyen, qu'un étudiant étranger ne peut exercer, à titre accessoire, une activité salariée que dans la limite annuelle de 964 heures ; que le non-respect par l'employeur du délai de prévenance ne saurait, dès lors, entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel conclu par un étudiant étranger en contrat à temps complet ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles L. 5221-6 et R. 5221-26 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les horaires de travail du salarié à temps partiel variaient constamment et que la durée du travail convenue était fréquemment dépassée, sans que l'employeur ne justifie du respect du délai de prévenance contractuel, en sorte que, compte tenu de l'incertitude avérée de ses horaires de travail, le salarié était contraint de demeurer à la disposition permanente de l'employeur, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat de travail à temps partiel de l'intéressé, qui ne sollicitait ni sa réintégration ni la poursuite de son contrat de travail, devait être requalifié à temps complet ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième 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. 1226-9 du code du travail ;

Attendu que pour prononcer la nullité du licenciement, l'arrêt retient que le salarié a été licencié pendant une période de suspension de son contrat de travail, ce qui est proscrit par les dispositions légales ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les griefs énoncés dans la lettre de licenciement étaient constitutifs d'une faute grave, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare le licenciement nul et condamne la société Zeus sécurité à verser à M. N... les sommes de 1 508 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents, de 1 400 euros au titre de l'indemnité de préavis outre les congés payés afférents, de 840 euros au titre de l'indemnité de licenciement, et de 16 800 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement nul, l'arrêt rendu le 28 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; 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 Lyon, autrement composée ;

Condamne M. N... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 vingt-sept mars deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour la société Zeus sécurité

PREMIER MOYEN DE CASSATION

La société Zeus sécurité fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le licenciement de M. N... est nul et DE L'AVOIR, en conséquence, condamnée à lui verser diverses sommes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon les dispositions de l'article L. 1226-7 du code du travail, le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail qui en résulte ; que cette période de suspension de la relation contractuelle prend fin, de jurisprudence constante, uniquement lorsque le salarié est déclaré médicalement apte à la reprise de son emploi par le médecin du travail, et ce, même s'il a déjà réintégré l'entreprise ; que l'article R. 4624-21 du même code, dans sa version applicable au cas d'espèce, prévoit que le salarié doit bénéficier d'une visite de reprise par le médecin du travail « après une absence d'au moins huit jours pour cause d'accident du travail ; que M. I... N... a bien été victime d'un accident du travail le 25 juin 2011 et il justifie par la production de deux certificats médicaux établis le jour des faits pour le premier et le 28 juin 2011 pour le second qu'il a été placé en arrêt de travail jusqu'au 3 juillet 2011, soit durant plus de 8 jours ; que la Zeus sécurité ne peut sérieusement soutenir qu'elle n'aurait pas été informée de cette situation alors même que l'attestation de salaire rédigée par ses soins à l'attention de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie le 2 août 2011 précise expressément que le dernier jour travaillé de M. N... ensuite de cet accident du travail, a été le 25 juin 2011 et que la reprise est intervenue le 4 juillet 2011 ; qu'il résulte de ces différentes considérations que M. N... a bien été licencié, ainsi qu'il le soutient, pendant une période de suspension de son contrat de travail, ce qui est proscrit par les dispositions précitées » ;

Et AUX MOTIFS ADOPTES QUE « M. N... ayant bénéficié d'un arrêt de travail pour accident de travail reconnu, d'une part, par l'employeur par l'attestation de salaire et, d'autre part, par la sécurité sociale, la société Zeus sécurité avait l'obligation d'organiser une visite médicale de reprise, devant le médecin du travail ce qu'elle ne fera pas de sorte que le contrat de travail était suspendu ; que la société Zeus sécurité notifie un licenciement pour faute grave le 30 mars 2012, d'une part, en faisant état de griefs

antérieurs déjà sanctionnés comme celui du 18 février 2012 ; que la règle non bis in idem sera rappelée ; que le 14 janvier 2012, alors qu'il était en équipe avec M. W..., il lui serait reproché d'avoir passé la soirée assis dans le véhicule alors même qu'aucun élément démontrant les dires n'est rapporté ; que le grief du 2 mars 2012 n'est pas sérieux ; que si MM. E... et A..., qui d'ailleurs n'attestent pas, avaient été réellement sur place, ils n'auraient certainement pas regardé patiemment, et ce durant une heure, M. N... allongé dans son véhicule, mais auraient réagi à la situation, tout comme son équipier M. Y... ; que, a contrario, M. N... produit la copie des observations faites durant sa surveillance démontrant les difficultés rencontrées avec son collègue Y..., qu'ils ont agi comme ils ont pu au regard de la situation, devant aussi téléphoner aux services de police pour avoir du soutien ; que la société Zeus sécurité produit le compte-rendu de l'entretien préalable du 15 mars 2012 qui n'est pas signé par M. N... quant aux éventuelles réponses qu'il aurait pu donner, ce document ayant des réponses manuscrites et une dernière question manuscrite plus que surprenante ; que le contrat de travail de Monsieur I... N... était suspendu depuis le 26 juin 2011, que le licenciement n'aurait pas été justifié ; que M. N... ne sollicite pas sa réintégration ; qu'en conséquence le Conseil de Prud'hommes dit et juge le licenciement nul » ;

1°) ALORS QUE l'employeur peut sanctionner un comportement identique à celui ayant donné lieu à une précédente sanction, dès lors qu'il est réitéré ; qu'en se fondant sur la règle non bis in idem pour écarter le grief tiré du non-respect, le 18 février 2012, par M. N... de l'obligation légale du port de l'uniforme fourni par l'employeur, quand il s'agissait de sanctionner la réitération de son comportement fautif, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-1 du code du travail et le principe non bis in idem, ensemble les articles L. 1226-7, L. 1226-9 et L. 1234-9 du même code ;

2°) ALORS QU'en ne recherchant pas, comme elle y était tenue par les termes de la lettre de licenciement qui fixent les limites du litige, si M. N... n'avait pas quitté, de manière injustifiée, son poste les 1er et 2 mars 2012, ce que confirmait la lettre de mécontentement adressée par le client de la société Zeus sécurité (pièce n° 18), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-6, L. 1226-7, L. 1226-9 et L. 1234-9 du code du travail ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en n'examinant pas la lettre de mécontentement adressée par le client de la société Zeus sécurité (pièce n° 18), la cour d'appel n'a pas motivé sa décision, en violation des exigences de l'article 455 du code de procédure civile.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

La société Zeus sécurité fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR prononcé la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein, et DE L'AVOIR, en conséquence, condamnée à verser à M. N... la somme de 10 854,33 € à titre de rappel de salaires ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE « l'article IV du contrat de travail, signé par les parties le 1er septembre 2010 fixe la durée du travail de M. N... à 19,50 heures

hebdomadaires du jeudi au samedi de 16h30 à 23h30, avec une pause de 30 mn, et prévoit la possibilité de modifier la répartition de ces horaires, avec un délai de prévenance de 7 jours, en cas de remplacement d'un salarié absent ou de demande de prestation supplémentaire de la part du client ; qu'il a également été convenu que le salarié pourra être amené à effectuer des heures complémentaires, dans la limite de 10%, sans majoration ; que M. N... n'est donc pas fondé à soutenir que les horaires ci-dessus ayant été contractualisés, ils ne pouvaient, par principe, être modifiés sans son accord ; qu'il appartient, en revanche, à son employeur de démontrer, en cas de modification des horaires de son salarié, qu'il a respecté le délai de prévenance, ainsi que la limite contractuelle du temps de travail de ce dernier, aucune disposition du CESDA n'étant susceptible de faire obstacle à cette règle ; que l'examen des plannings de travail et des bulletins de paie de M. N... confirme que les horaires de travail de ce dernier variaient constamment et que la durée du travail convenue était fréquemment dépassée ; que la société Zeus sécurité ne produit aucun document propre à justifier qu'elle respectait le délai de prévenance évoqué ci-dessus, ni même d'ailleurs n'allègue en ses conclusions l'avoir respecté, alors que la charge de la preuve lui incombe sur ce point ; que M. N... était contraint de demeurer à la disposition permanente de son employeur » ;

ALORS QU'un étudiant étranger ne peut exercer, à titre accessoire, une activité salariée que dans la limite annuelle de 964 heures ; que le non-respect par l'employeur du délai de prévenance ne saurait, dès lors, entraîner la requalification du contrat de travail à temps partiel conclu par un étudiant étranger en contrat à temps complet ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles L. 5221-6 et R. 5221-26 du code du travail.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

La société Zeus sécurité fait grief à l'arrêt attaqué DE L'AVOIR condamnée à verser à M. N... la somme de 1 500 € au titre des visites médicales devant la médecine du travail ;

AUX MOTIFS PROPRES ET ADOPTES QUE « force est de constater, à l'examen du dossier communiqué par la Zeus sécurité, qu'elle ne justifie pas avoir respecté ses obligations sur ce point puisque la visite d'embauche est intervenue le 3 janvier 2011, soit plus de quatre mois après la signature du contrat de travail conclu par les parties sans périodes d'essai ; qu'il a par ailleurs été établi qu'elle a omis de soumettre M. N... à une visite de reprise suite à son accident du travail ayant entraîné une absence d'au moins huit jours ; que cette défaillance de l'employeur dans l'exécution de ses obligations visant à assurer la sécurité et la santé de son salarié a nécessairement causé un préjudice à M. N... » ;

1°) ALORS QUE le salarié doit démontrer la réalité et l'étendue du préjudice dont il demande la réparation ; qu'en jugeant que la défaillance de l'employeur dans l'exécution de ses obligations en matière de suivi médical avait nécessairement causé un préjudice à M. N..., la cour d'appel, qui a présumé, de manière irréfragable, l'existence du préjudice allégué par M. N..., a violé les règles régissant la charge de la preuve, ensemble les articles 1147 et R. 4624-10 du code du travail ;

2°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en retenant que la défaillance de l'employeur dans l'exécution de ses obligations visant à assurer la sécurité et la santé de son salarié a nécessairement causé un préjudice à M. N..., la cour d'appel s'est prononcée par un motif hypothétique, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Lyon , du 28 octobre 2016

**Titrages et résumés :** TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Travail à temps partiel - Horaire prévu par le contrat de travail - Dépassement - Requalification en contrat de travail à temps complet - Cas - Salarié étudiant titulaire d'une carte de séjour temporaire - Portée

Ayant constaté que les horaires de travail du salarié à temps partiel, qui était étudiant et titulaire d'une carte de séjour temporaire, variaient constamment et que la durée du travail convenue était fréquemment dépassée, sans que l'employeur ne justifie du respect du délai de prévenance contractuel, en sorte que, compte tenu de l'incertitude avérée de ses horaires de travail, le salarié était contraint de demeurer à la disposition permanente de l'employeur, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat de travail à temps partiel de l'intéressé, qui ne sollicitait ni sa réintégration ni la poursuite de son contrat de travail, devait être requalifié à temps complet

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Travail à temps partiel - Horaire prévu par le contrat de travail - Dépassement - Requalification en contrat de travail à temps complet - Conditions - Détermination - Portée

TRAVAIL REGLEMENTATION, DUREE DU TRAVAIL - Travail à temps partiel - Modification de la répartition de la durée du travail - Délai de prévenance - Inobservation par l'employeur - Sanction - Requalification en contrat de travail à temps complet - Conditions - Détermination - Portée

**Précédents jurisprudentiels :** Sur les conditions de la requalification du contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet à la suite du non-respect par l'employeur du délai de prévenance, à rapprocher de :Soc., 27 mars 2019, pourvoi n° 17-21.543, Bull. 2019, V, n° ??? (rejet)

**Textes appliqués :**

- article L. 5221-6 et article R. 5221-26 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige