

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 3 mai 2018**

**N° de pourvoi: 16-26.437**

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00665

Publié au bulletin

**Rejet**

**Mme Goasguen (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, 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 (Poitiers, 28 septembre 2016) et les pièces de procédure, que M. Guillaume Y... a été engagé par la SCP Y... selon contrat de travail à durée déterminée allant du 12 au 31 juillet 2004 ; qu'il a été engagé par la même société selon contrats à durée déterminée allant du 12 janvier au 10 mars 2010, du 3 janvier au 30 septembre 2011, du 17 octobre 2011 au 17 juillet 2012, du 18 juillet 2012 au 15 janvier 2013, et du 15 janvier 2013 au 15 janvier 2014 ; qu'il a, le 6 janvier 2014, saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification du contrat à durée déterminée conclu le 12 juillet 2004 en contrat à durée indéterminée ;

Sur les deuxième, troisième, quatrième, cinquième, sixième et septième moyens :

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

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée du 12 juillet 2004 en un contrat de travail à durée indéterminée, alors, selon le moyen :

1°/ que le délai de prescription prévu par l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issu de la loi du 17 juin 2008 ne court qu'à compter du terme du dernier contrat de travail à durée déterminée ; qu'en affirmant l'action engagée par M. Y... le 28 mars 2014 prescrite pour le contrat de travail conclu le mois de juillet 2004 et du 1er avril 2009 au 31 décembre 2009, motif pris de ce que la date du point de départ de la prescription de la demande tendant à la requalification du contrat de travail se situait à la date de conclusion de ce contrat et non au terme de son dernier CDD, soit en l'espèce le 12 juillet 2004, et expirait le 19 juin 2013, quand la date du terme du dernier contrat de travail à durée déterminée était le 15 janvier 2014, la cour d'appel a violé l'article L. 1245-1 du code du travail, ensemble l'article 2224 du code civil ;

2°/ que le délai de prescription prévu par l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issu de la loi du 17 juin 2008 est de cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant de l'exercer ; qu'en affirmant que la date du point de départ de la prescription de la demande tendant à la requalification du contrat de travail se situe à la date de conclusion de ce contrat et non au terme de son dernier CDD pour en déduire que l'action engagée le 18 mars 2014 était prescrite concernant le contrat de travail du 1er avril 2009 au 31 décembre 2009, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'imposaient de ses propres constatations ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil ;

3°/ que la prescription ne fait pas obstacle à la reconnaissance de l'ancienneté acquise, dans ses effets relatifs à la période non prescrite ; qu'à supposer même que le salarié ne puisse obtenir de paiements pour les périodes antérieures au 12 janvier 2010, son ancienneté devait être calculée à compter du début du contrat de travail requalifié, soit le 12 juillet 2004 ; qu'en refusant de procéder à la requalification à une date antérieure au 12 janvier 2010 pour le calcul de l'ancienneté, et donc d'en tirer les conséquences sur le montant de l'indemnité de licenciement, la cour d'appel a violé les articles 2219 et suivants du code civil ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article L. 1471-1 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige, toute action portant sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail se prescrit par deux ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit ; qu'il en résulte que le délai de prescription d'une action en requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, fondée sur l'absence d'une mention au contrat susceptible d'entraîner sa requalification, court à compter de la conclusion de ce contrat ;

Et attendu que le salarié fondait sa demande en requalification du contrat de travail à durée déterminée conclu le 12 juillet 2004 sur le défaut d'indication, dans le contrat, du motif du recours à ce type de contrat ; que la cour d'appel en a déduit à bon droit que la prescription de cette demande courait à compter de la date de conclusion du contrat et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Guillaume Y... aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trois mai deux mille dix-huit.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour M. Guillaume Y....

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Guillaume Y... de sa demande de requalification du contrat de travail à durée déterminée du 12 juillet 2004 en un contrat de travail à durée indéterminée, et de condamnation de l'employeur à lui payer des rappels de salaires et congés payés afférents, et des dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Me Philippe D..., liquidateur de la SCP... soulève la prescription de l'action en requalification ; que M. Guillaume Y... se prévaut de l'irrégularité de son premier contrat de travail à durée déterminée conclu pour la période du 12 juillet au 31 juillet 2004 ; que la date du point de départ de la prescription de la demande tendant à obtenir la requalification du contrat de travail se situe à la date de conclusion de ce contrat et non au terme de son dernier CDD soit en l'espèce le 12 juillet 2004 ; que le délai de prescription de l'action a expiré le 19 juin 2013 en application de l'article 26, II de la loi du 17 juin 2008 entrée en vigueur le 19 juin 2008 ; que l'action engagée par M. Guillaume Y... par saisine du 28 mars 2014 est donc prescrite comme tardive ainsi qu'en ont jugé les premiers juges par des motifs que la cour adopte ; qu'il en est de même en conséquence et pour les mêmes raisons des demandes de rappel de salaires portant sur le mois de juillet 2004 et portant sur les périodes du 1er avril 2009 au 31 décembre 2009 ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE M. Philippe Y... sollicite, à titre principal, que soit prononcée la requalification du contrat de travail conclu du 12 juillet 2004 au 31 juillet 2004 en contrat à durée indéterminée à temps plein en qualité de négociateur immobilier et réclame un rappel de salaire à compter de 2009 ; que le délai de prescription a donc commencé à courir le 31 juillet 2004 ; que le délai de prescription était alors de 30 ans ; or, que la loi du 17 juin 2008 a ramené ce délai à 5 ans ; qu'il était prévu que le

nouveau délai de prescription s'appliquait le lendemain de la publication de la loi, soit le 19 juin 2008 ; qu'ainsi le délai de prescription applicable en l'espèce a donc expiré le 19 juin 2013 ; que l'action en requalification de CDD en CDI de M. Guillaume Y..., engagée le 28 Mars 2014, se trouve donc prescrite ; qu'en conséquence, le Conseil déboute Monsieur Y... de sa demande d'indemnité de requalification du contrat de travail conclu le 12 juillet 2004 ; qu'à titre subsidiaire, il sollicite la requalification des contrats de travail à durée déterminée conclus à compter du 12 janvier 2010 ; qu'il invoque l'absence d'indication sur ces contrats du motif de recours au CDD ; qu'il est établi que les contrats de travail à durée déterminée conclus à partir du 12 janvier 2010 ne comportent pas de motif de recours à ce type de contrat, ce que reconnaît la SCP Y... dans ses conclusions ; qu'ainsi, sur le fondement de l'article L.1242-12 du Code du travail, il y a lieu de requalifier le contrat de travail à durée déterminée en date du 12 Janvier 2010 en contrat de travail à durée indéterminée ;

1. ALORS QUE le délai de prescription prévu par l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issu de la loi du 17 juin 2008 ne court qu'à compter du terme du dernier contrat de travail à durée déterminée ; qu'en affirmant l'action engagée par M. Y... le 28 mars 2014 prescrite pour le contrat de travail conclu le mois de juillet 2004 et du 1er avril 2009 au 31 décembre 2009, motif pris de ce que la date du point de départ de la prescription de la demande tendant à la requalification du contrat de travail se situait à la date de conclusion de ce contrat et non au terme de son dernier CDD, soit en l'espèce le 12 juillet 2004, et expirait le 19 juin 2013, quand la date du terme du dernier contrat de travail à durée déterminée était le 15 janvier 2014, la cour d'appel a violé l'article L.1245-1 du code du travail, ensemble l'article 2224 du code civil ;

2. ALORS à tout le moins QUE le délai de prescription prévu par l'article 2224 du code civil dans sa rédaction issu de la loi du 17 juin 2008 est de cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a eu ou aurait dû avoir connaissance des faits lui permettant de l'exercer ; qu'en affirmant que la date du point de départ de la prescription de la demande tendant à la requalification du contrat de travail se situe à la date de conclusion de ce contrat et non au terme de son dernier CDD pour en déduire que l'action engagée le 18 mars 2014 était prescrite concernant le contrat de travail du 1er avril 2009 au 31 décembre 2009, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'imposaient de ses propres constatations ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2224 du code civil ;

3. ALORS en tout cas QUE la prescription ne fait pas obstacle à la reconnaissance de l'ancienneté acquise, dans ses effets relatifs à la période non prescrite ; qu'à supposer même que le salarié ne puisse obtenir de paiements pour les périodes antérieures au 12 janvier 2010, son ancienneté devait être calculée à compter du début du contrat de travail requalifié, soit le 12 juillet 2004 ; qu'en refusant de procéder à la requalification à une date antérieure au 12 janvier 2010 pour le calcul de l'ancienneté, et donc d'en tirer les conséquences sur le montant de l'indemnité de licenciement, la Cour d'appel a violé les articles 2219 et suivants du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Guillaume Y... de sa demande de rappel de salaires et de congés payés afférents pour les périodes interstitielles à compter du 28 mars 2009 ;

AUX MOTIFS QUE M. Guillaume Y... sollicite un rappel de salaires pour la période du 12 mars 2010 au 31 décembre 2010 ; qu'il résulte des pièces versées aux débats (pièces 7 à 9 de l'intimée) que M. Guillaume Y... a travaillé pour des employeur privés pendant cette période de telle sorte qu'il ne s'est pas tenu à la disposition permanente de la SCP Y... pendant les périodes interstitielles invoquées et qu'il ne peut prétendre utilement à un rappel de salaire ; que M. Guillaume Y... reproche à Me E... ès qualité d'avoir violé sa vie privée en menant une enquête invasive consistant à se rapprocher des caisses de retraite pour obtenir un relevé de carrière, document par nature personnel et confidentiel, à contacter d'anciens employeurs comme le Crédit Agricole Centre Loire et Paribas ou en contactant un ancien club de sport aux fins d'établir qu'il n'était pas à la disposition de la SCP... pendant les périodes au titre desquelles il demande paiement des salaires et il sollicite des dommages-intérêts à hauteur de 10.000 euros à ce titre ; que l'intimé réplique à juste titre que le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant aucune allusion à la vie privée ; que par ailleurs il n'est justifié d'aucune manoeuvre déloyale en vue d'obtenir des renseignements qui ne sont pas confidentiels ni d'un abus dans l'exercice des droits de la défense ; que M. Guillaume Y... sera donc débouté de sa demande de dommages-intérêts à ce titre ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE de plus, M. Y... n'a pas travaillé durant la période du 12 mars 2010 au 31 décembre 2010 ; qu'aussi le Conseil le déboute de sa demande de rappel de salaire de 74 746,54 € et de rappel sur prime de 13ème mois de 6 228,88 € et 189,61€ avec les congés payés afférents de 8 097,54 € et 246,49 € ;

1. ALORS QUE le juge est saisi par les conclusions des parties ; que M. Y... avait formé une demande de paiement des salaires pour les périodes interstitielles à compter du 28 mars 2009 ; qu'en limitant sa demande à la période du 12 mars 2010 au 31 mars 2010, la cour d'appel a modifié les termes du litige, et partant violé l'article 4 du code de procédure civile ;
2. ALORS en outre QU' en cas de requalification de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il appartient au salarié d'établir qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles; que, pour débouter M. Y... de sa demande, en relevant qu'il ne s'était pas tenu à la disposition permanente de la SCP Y... , la cour d'appel a ajouté une condition à la loi que celle-ci ne prévoit pas ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé les articles L.1245-1 et L.1245-2 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1315 du code civil ;
3. ALORS QUE tout salarié a droit au respect de sa vie privée ; que le salarié ayant la charge de rapporter la preuve qu'il s'est tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles, l'employeur n'a pas à se rapprocher des caisses de retraite pour obtenir un relevé de carrière, ni contacter d'anciens employeurs ou club de sport aux fins d'établir que le salarié n'était pas à la disposition de l'employeur ; qu'en estimant que le

respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant aucune allusion à la vie privée, et en statuant par des motifs inopérants selon lesquels il n'était justifié d'aucune manoeuvre déloyale ni d'abus dans l'exercice des droits de la défense, sans rechercher si la publication de ces renseignements qui n'incombait pas à l'employeur ne constituait pas une atteinte à la vie privée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 9 et 1315 du code civil.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Guillaume Y... de sa demande de reclassification dans un emploi de cadre position C1 en application de la convention collective du notariat, et de sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer des rappels de salaire et congés payés afférents, rappel de prime de 13ème mois et les congés payés afférents, et des indemnités de rupture sur cette base ;

AUX MOTIFS QU' aux termes de l'article 15.1 de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001, modifiée par son avenant n°11 du 20 décembre 2007, rectifié par l'avenant n° 11 bis du 10 janvier 2008, le classement des salariés et la détermination du salaire minimum résultant de ce classement s'effectuent en fonction de critères ; que pour qu'un salarié soit classé à un niveau donné, ces critères doivent être cumulativement réunis, sauf, toutefois, ceux qui résultent des dispositions de l'article 15.6 ; qu'il convient de se prononcer au vu des fonctions réellement exercées par M. Guillaume Y... en les comparant à la grille de la convention collective afin de vérifier dans quelle catégorie se place l'emploi ; que sur le contenu de l'activité, l'article 15.4 correspondant aux techniciens niveau 2 prévoit que le contenu de l'activité est le suivant : « rédaction des actes courants ou résolution des problèmes juridiques ou économiques ou comptables, simples » ; que l'article 15.5 correspondant aux cadres niveau 1 prévoit : « définition et réalisation, par lui-même ou par délégation, de travaux dans le respect des orientations données » ; que M. Guillaume Y... fait valoir qu'il a créé et développé un service de négociation efficace au sein de l'étude en mettant en place un fichier des mandats, en mettant en ligne des annonces sur internet, en publiant des annonces dans les magazines de la profession et en ayant des relations avec les agences immobilières ; que cela est contredit par les notes personnelles de son père, Me Jean-Pierre Y... (produites aux débats pièces 17 à 29 de l'intimé) qui était le mieux placé pour décrire l'activité effective de son fils dans son Etude, dont il ressort que pour la mise en place du fichier des mandats, M. Guillaume Y... n'a fait que regrouper les mandats confiés par son père et suivre la gestion des dossiers et s'occuper de la publicité de ces biens en réalisant des tâches administratives relevant de l'emploi de technicien de niveau 2 ; que ce constat n'est sérieusement remis en cause ni par l'attestation de Me G... invoqué par M. Guillaume Y... (pièce 24) qui se borne à énoncer des généralités ni par l'intitulé de la formation suivie par M. Guillaume Y... le 4 et 5 septembre 2012, documents dont il ne peut se déduire aucune indication sur l'activité effectivement exercée par le salarié au sein de l'Etude ; que l'article 15.4 concernant les techniciens de niveau 2 définit l'autonomie en ces termes : « exécution sur directives générales ; autonomie dans la réalisation du travail avec contrôle de bonne fin » ; que l'article 15.5 concernant les cadres de niveau 1 définit l'autonomie en ces termes : « travaux menés sous la conduite d'un notaire ou d'un cadre confirmé » ; que M. Guillaume Y... soutient avoir assuré le développement d'un nouveau service au sein de l'office notarial mais il n'en justifie pas étant observé qu'il est démontré (pièce 16) que l'office

notariale avait une activité de négociation avant l'arrivée de M. Guillaume Y... ; qu'il a lui-même reconnu dans ses écritures de première instance et dans ses conclusions d'appel (page 17) que ses travaux étaient « exclusivement contrôlés par un notaire » ; que sa qualité d'interlocuteur privilégié des tiers ne saurait être établie par la mention de son adresse électronique sur la façade d'une Etude gérée par son père ; que l'article 15.4 des techniciens de niveau 2 définit l'étendue et la teneur des pouvoirs conférés, pour les techniciens de niveau 2 comme la « réception de la clientèle des dossiers qui lui sont confiés » et l'article 15.5 des cadres de niveau 1 comme la réception de la clientèle dans la limite de ses attributions ; l'autorité sur le personnel dont il a la charge et auquel il apporte une aide technique » ; que M. Guillaume Y... ne démontre pas qu'il a été chargé de la prospection de nouveaux biens et d'une nouvelle clientèle relevant de l'emploi de cadre de niveau 1 ni qu'il assistait seul et régulièrement les clients de l'Etude lors de la signature des compromis de vente ; que l'article 15.4 des techniciens de niveau 2 prévoit au titre de la formation que les techniciens de niveau 2 doivent justifier de sérieuses connaissances juridiques ou économiques ou comptables : BTS, DUT, niveau baccalauréat + 2, BTS du notariat, licence professionnelle métier du notariat, diplôme de 1er cycle de l'école du notariat ou diplôme équivalent » et l'article 15.5 des cadres de niveau 1 exige un « diplôme de 1er clerc, diplôme de l'institut des métiers du notariat ou un diplôme équivalent » ; que M. Guillaume Y... ne justifie dans le CV produit pièce n°30 d'aucun des diplômes exigés pour l'emploi de cadre de niveau 1 qu'il revendique auquel ne peut pas suppléer la certification Notexpert de l'Etude que M. Guillaume Y... invoque ; que l'article 15.4 des techniciens de niveau 2 exige une pratique notariale d'au moins trois ans et l'article 15.5 des cadres de niveau 1 prévoit que selon ses attributions, expérience professionnelle ou pratique notarial, il faut justifier d'une expérience d'au moins 4 ans ; que M. Guillaume Y... ne justifie pas d'une expérience de 4 ans en qualité de cadre dans une Etude et la certification Notexpert ne dispense pas M. Guillaume Y... de devoir en justifier ; que l'article 15.4 des techniciens de niveau 2 prévoit comme exemple d'emploi celui de comptable, négociateur, clerc aux successions simples, clerc aux actes courants simples et l'article 15.5 des cadres de niveau 1 donne comme exemple cadre polyvalent dans un office à structure simplifié, clerc spécialiste, responsable d'un service à développement limité : expertise, négociations, etc, selon l'orientation des activités de l'office ; que dans ses conclusions de première instance (pièce 44, page 4) M. Guillaume Y... a reconnu avoir exercé ses fonctions dans l'Etude en qualité de négociateur immobilier et en qualité de responsable d'un service de négociation comme il le prétend sans en justifier par aucune pièce ; que la « labélisation Notexpert » et la « certification REV TEGOVA » ainsi que la qualité d'expert immobilier, que M. Guillaume Y... s'est attribuée sur des sites ou dans des annuaires, sont dénuées de valeur probante pour établir l'exercice effectif de missions relevant de la classification de cadre de niveau 1 et les attributions de M. Guillaume Y... relevaient de l'emploi de technicien de niveau 2 ; que le jugement qui déboute M. Guillaume Y... de l'ensemble de ses demandes de rappel de salaires fondées sur la classification de cadre sera confirmé ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE Monsieur Y... n'apporte pas de preuve s'agissant de sa demande de rappel de salaire et sur la reconnaissance de son statut cadre ; que de plus, M. Y... n'a pas travaillé durant la période du 12 Mars 2010 au 31 Décembre 2010 ; qu'aussi le Conseil le déboute de sa demande de rappel de salaire de 74 746,54 € et de rappel sur prime de 13ème mois de 6 228,88 € et 189,61€ avec les congés payés afférents de 8 097,54 € et 246,49 € ;

1. ALORS QUE le juge saisi d'une demande de reclassification doit rechercher les

fonctions réellement exercées par le salarié ; qu'en comparant les fonctions exercées par M. Y... telles qu'il en justifiait dans ses conclusions d'appel et pièces produites par rapport aux critères de l'article 15 de la convention collective nationale du notariat sans se prononcer sur les fonctions réellement exercées par l'intéressé au regard des responsabilités qui lui incombaient, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

2. ALORS encore QUE s'agissant du critère du contenu de l'activité, l'article 15.4 de la convention applicable correspondant aux cadres niveau 1 prévoit « définition et réalisation par lui-même ou par délégation, de travaux dans le respect des orientations données » ; qu'en se contentant de fonder sa décision sur les notes personnelles du père de l'intéressé qui était le mieux placé pour décrire l'activité effective de son fils dans son étude et son suppléant, Maître G..., sans rechercher quelles étaient les fonctions réellement exercées par M. Y..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

3. ALORS également QUE s'agissant du critère de l'autonomie, l'article 15.5 concernant les cadres de niveau 1 définit l'autonomie ainsi « travaux menés sous la conduite d'un notaire ou d'un cadre confirmé » ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était invitée, si le fait que les travaux de M. Y... « exclusivement contrôlés par un notaire » ne caractérisaient pas l'autonomie d'un cadre niveau 1, la cour d'appel n'a pas justifié légalement au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

4. ALORS de surcroît QUE s'agissant de l'étendue et la teneur des pouvoirs conférés, la qualité de cadre de niveau 1 est définie comme la réception de la clientèle dans la limite de ses attributions, l'autorité sur le personnel dont il a la charge et auquel il apporte une aide technique ; que pour dénier à l'intéressé la qualité de cadre en lui reprochant de n'avoir pas démontré qu'il avait été chargé de la prospection de nouveaux biens et d'une nouvelle clientèle, la cour d'appel a ajouté une condition à la loi qui n'y figure pas ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

5. ET QU'en faisant grief à l'intéressé de n'avoir pas démontré qu'il assistait seul et régulièrement les clients de l'étude lors de la signature des compromis de vente quand seul était exigé qu'il reçoive la clientèle dans la limite de ses attributions, la cour d'appel a ajouté une condition à la loi qui n'y figure pas ; qu'en statuant de la sorte, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

6. ALORS QUE s'agissant de la formation, l'article 15 de la convention collective précise que « par “ formation “, il faut entendre les connaissances acquises par le salarié et sanctionnées, le cas échéant, par un diplôme. Cette formation est considérée comme nécessaire pour exécuter les tâches prévues par le contrat de travail sauf ce qui est ci-après précisé concernant le critère de “ l'expérience “ » ; que M. Y... avait souligné qu'il

fallait que les critères de la formation et de l'expérience soient analysés concomitamment puisqu'il s'agit de critères complémentaires ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen clair et déterminant des conclusions de M. Y..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7. ALORS QUE s'agissant de l'expérience, l'article 15 de la convention collective précise qu' « il faut entendre une pratique qui confère à son titulaire les capacités nécessaires pour accomplir son travail, même s'il n'a pas reçu une formation sanctionnée par le diplôme correspondant » ; qu'en relevant que M. Y... ne justifiait pas d'une expérience de 4 ans en qualité de cadre dans une étude et que la certification ne dispense pas l'intéressé de devoir en justifier sans rechercher s'il disposait d'une pratique qui lui conférerait les capacités nécessaires pour accomplir son travail, même s'il n'a pas reçu une formation sanctionnée par le diplôme correspondant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 15 de la convention collective nationale du notariat ;

8. ALORS encore QUE M. Y... avait indiqué dans ses écritures d'appel que les certifications « Notexpert » et « Rev de Tegova » avaient pour objectif de justifier de la pratique dont il disposait et lui avaient été attribuées par des tiers dont le président du conseil supérieur du notariat ; qu'en estimant que M. Y... se les étaient attribuées sur des sites ou dans des annuaires et les dire dénuées de valeur probante pour établir l'exercice effectif de missions relevant de la classification de cadre de niveau 1, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de M. Y... ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné M. Guillaume Y... à rembourser à l'employeur la somme de 8.064,56 euros correspondant à une somme indûment perçue au titre de l'indemnité compensatrice de précarité ;

AUX MOTIFS QUE M. Guillaume Y... qui a perçu indûment une prime de précarité de 8.064,5 euros en janvier 2014 alors qu'il a bénéficié de la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée le 4 février 2014 en dehors de toute requalification judiciaire de son contrat de travail sera condamné à rembourser cette somme à Me Philippe D..., liquidateur de la SCP Y... ; que le jugement déféré sera infirmé de ce chef ;

1. ALORS QUE l'indemnité de précarité qui compense pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, lorsqu'elle est perçue par le salarié à l'issue du contrat, lui reste acquise nonobstant une requalification ultérieure de ce contrat en un contrat à durée indéterminée ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article L. 1243-8 du code du travail.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR limité la condamnation de l'employeur à payer à Monsieur Guillaume Y... la somme de 1 600 euros au titre des heures supplémentaires outre les congés payés afférents, un rappel de prime de 13ème mois et les congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QU' à l'appui de sa réclamation, M. Guillaume Y..., qui produit un récapitulatif et des justificatifs des formations et de rendez-vous professionnels figurant sur un agenda électronique de l'office, un tableau qui reprend ces données et une copie de l'agenda électronique de l'office pour la période du 1er octobre 2013 au 31 décembre 2013, étaye sa demande ; que l'employeur ne fournit aucun élément de nature à justifier des horaires effectivement réalisés ni d'éléments de preuve venant contredire ou remettre en cause la fiabilité des mentions figurant dans l'agenda électronique de l'office ; que les bulletins de salaire ne mentionnent pas d'heures supplémentaires alors que l'agenda électronique de l'Etude mentionne des heures effectuées en dehors des heures d'ouverture ; qu'il n'a jamais été reproché à M. Guillaume Y... d'avoir mentionné sur l'agenda des rendez-vous qu'il n'aurait pas réalisés et celui-ci a toujours été remboursé des notes de frais pour des trajets effectués sur la base des rendez-vous inscrits sur l'agenda électronique ; que cependant la durée des rendez-vous inscrits sur l'agenda est incertaine et M. Guillaume Y... a calculé sa demande au titre des heures supplémentaires sur la base d'une classification de son emploi à laquelle il ne peut prétendre ; qu'il sera donc fait droit à la demande à hauteur de la somme de 1.600 euros outre les congés payés afférents ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE le Conseil considère que Monsieur Y... n'apporte pas de détail sur les heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées, si ce n'est par des tableaux qu'il a établis lui-même ; qu'ainsi, le Conseil le déboute de cette demande de 2575.25 € ;

1. ALORS QUE la cassation qui sera prononcée sur le troisième moyen relatif à la classification de cadre de niveau 1 réclamée emportera par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif de l'arrêt qui a limité sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer des heures supplémentaires, et l'a débouté du surplus de sa demande de paiement des heures supplémentaires dès lors qu'elles étaient calculées sur la base de la classification revendiquée, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS également QUE la preuve des heures supplémentaires travaillées n'incombe à aucune des parties ; que s'il appartient au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande, il incombe également à l'employeur de répondre aux éléments produits par le salarié en fournissant ses propres éléments ; qu'après avoir constaté que M. Y... avait à l'appui de sa réclamation produits différentes pièces et étayé sa demande, que l'employeur ne fournit aucun élément de nature à justifier des horaires effectivement réalisés ni d'éléments de preuve venant contredire ou remettre en cause la fiabilité des mentions figurant dans l'agenda électronique de l'office, peu important que la durée des rendez-vous inscrits sur l'agenda fût incertaine, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L.3171-4 du code du travail ;

3. ALORS encore QUE la preuve des heures supplémentaires travaillées n'incombe à aucune des parties de sorte que le juge ne peut, pour rejeter une demande fondée sur l'accomplissement d'heures supplémentaires, se fonder exclusivement sur l'insuffisance des preuves apportées par le salarié ; qu'en faisant grief à M. Y..., par des motifs éventuellement adoptés, de n'avoir pas apporté de détail sur les heures supplémentaires qu'il prétend avoir effectuées, si ce n'est par des tableaux qu'il a lui-même établis, la cour d'appel a violé l'article L.3171-4 du code du travail.

## SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté Monsieur Guillaume Y... de sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer une indemnité pour travail dissimulé ;

AUX MOTIFS QUE M. Guillaume Y... sollicite une somme de 18.700 euros au titre du travail dissimulé ; que cependant le nombre d'heures supplémentaires non rémunérées est modeste alors même que le salarié, qui intervenait dans une Etude créée par son père, disposait d'autonomie pour gérer son emploi du temps ; que la preuve du caractère intentionnel de la dissimulation d'emploi n'étant pas rapportée, M. Guillaume Y... sera débouté de sa demande à ce titre ;

ET AUX MOTIFS éventuellement ADOPTES QUE la demande formée par M. Y... au titre de heures supplémentaires ayant été rejetée, il n'y a pas lieu de statuer sur celle concernant le travail dissimulé ; que dans ces conditions, Monsieur Y... sera débouté de sa demande de dommages et intérêts de 18693.72 € ;

1. ALORS QUE la cassation qui sera prononcée sur le cinquième moyen emportera par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. Y... de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS encore QU'est réputé travail dissimulé le fait pour l'employeur de se soustraire intentionnellement à ses obligations légales en mentionnant sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, peu important le volume des heures ainsi dissimulées ; qu'en se fondant sur leur nombre modeste, la cour d'appel a violé l'article L.8221-5 du code du travail.

3. ALORS enfin QUE en statuant par des motifs inopérants selon lesquels en intervenant dans une étude créée par son père, il disposait d'autonomie pour gérer son emploi du temps, la cour d'appel a ajouté une condition à la loi qui n'y figure pas ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article L.8221-5 du code du travail.

## SEPTIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. Y... de sa demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et de sa demande de condamnation de l'employeur à lui payer des indemnités de rupture et des dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE les seuls manquements avérés de l'employeur, parmi ceux très nombreux prétendument accomplis, sont l'absence de mention dans un contrat de travail sur le motif du recours à un contrat de travail à durée déterminée et quelques heures supplémentaires non rémunérées dont le paiement n'avait jamais été sollicité au cours de l'exécution du contrat de travail au sein d'une Etude présentant un caractère familial ; que ces manquements n'étaient pas de nature à faire obstacle à la poursuite de l'exécution du contrat de travail ; que M. Guillaume Y... sera donc débouté de sa demande de résiliation et des demandes qui en sont la conséquence ;

1. ALORS QUE la cassation qui sera prononcée sur un quelconque moyen qui précède emportera par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif de l'arrêt qui a débouté M. Y... de sa demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail aux torts de l'employeur et de condamnation de celui-ci à lui payer des indemnités de rupture et des dommages et intérêts, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE les manquements commis par l'employeur susceptibles de justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail doivent être d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite du contrat de travail ; qu'en se bornant à retenir l'absence de mention dans le contrat de travail du motif du recours à un contrat de travail à durée déterminée et quelques heures supplémentaires non rémunérées sans rechercher, comme elle y était invitée, si les courriers incisifs et irrespectueux dénonciateurs contenant des griefs injustes adressés par Me E... ayant conduit M. Y... à être placé en arrêt maladie en 2014 et les conséquences lourdes sur le plan psychologique n'avaient pas empêché la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1184 du code civil. **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Poitiers , du 28 septembre 2016