



11 JUILLET 2012

**COUR DE CASSATION, CIVILE, CHAMBRE SOCIALE, 11 JUILLET 2012, 11-13.827, INÉDIT****CASSATION**

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée en qualité d'employée de vie scolaire par le collègue Jean Moulin dans le cadre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi d'une durée de douze mois à temps partiel à compter du 1er mars 2007 ; que l'article 5 de son contrat précisait que sa rémunération était calculée sur la base de 20 heures hebdomadaires et que cette durée pourrait être modulée sur tout ou partie de l'année dans la limite de 26 heures maximum ; que soutenant, d'une part que la modulation de la durée du travail lui était inopposable de sorte que toutes les heures travaillées, chaque semaine, au-delà de la durée de 20 heures prévue au contrat devaient lui être réglées en heures complémentaires, et d'autre part, qu'elle n'avait pas bénéficié de la formation prévue par son contrat, la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement d'un rappel de salaires et la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ;

Sur le moyen relevé d'office, après avis aux parties, en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les articles L. 322-4-7 I, alinéa 7 (devenu L. 5134-26) du code du travail dans sa rédaction issue de la loi du 17 mars 2005 et L. 5134-24 du code du travail ;

Attendu que le premier de ces textes n'autorise pas l'employeur à faire varier la durée hebdomadaire du travail sur tout ou partie de la période couverte par le contrat d'accompagnement dans l'emploi ; qu'il en résulte que la clause contractuelle prévoyant une telle modulation est inopposable au salarié ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande en paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures complémentaires, l'arrêt énonce que le contrat de travail prévoit qu'une modulation du temps de travail est possible, la durée moyenne hebdomadaire ne devant pas excéder 26 heures sur l'année ; que la salariée ne saurait valablement invoquer l'absence d'accord collectif mettant en place la modulation du temps de travail en faisant abstraction des modalités prévues par son contrat de travail ; que le contrat d'accompagnement dans l'emploi est nécessairement un contrat à temps partiel dérogeant pour partie au droit commun des contrats à durée déterminée ; que le contrat de la salariée prévoit expressément une répartition de la rémunération égale sur toute l'année, que les périodes soient ou non travaillées ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause contractuelle prévoyant la modulation de la durée du travail sur l'année n'était pas opposable à la salariée et qu'il lui appartenait, s'agissant d'un contrat de droit privé, de décompter les heures de travail par semaine, conformément aux dispositions du code du travail sur la durée du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le second moyen :

Vu les articles L. 322-4-7 dans sa rédaction alors applicable, L. 1242-3 et L. 1245-1 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'obligation pour l'employeur d'assurer des actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis destinées à réinsérer durablement le salarié constitue une des conditions d'existence du contrat d'accompagnement dans l'emploi à défaut de laquelle il doit être requalifié en contrat à durée indéterminée ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes, l'arrêt retient qu'elle ne démontre pas un manquement de l'employeur à ses obligations contractuelles dès lors que la formation ne devait porter que sur l'adaptation au poste de travail et qu'elle ne soutient même pas qu'elle ne s'était pas adaptée à celui-ci, en l'absence de formation complémentaire ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que la salariée n'avait pas bénéficié d'actions de formation, d'orientation professionnelle et de validation des acquis, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**PAR CES MOTIFS :**

**CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 mai 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, 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 Toulouse ;

Condamne le collègue Jean Moulin aux dépens ;

Vu les articles 37 de la loi du 10 juillet 1991 et 700 du code de procédure civile, condamne le collègue Jean Moulin à payer à la SCP Masse-Dessen et Thouvenin la somme de 2 500 euros, à charge pour la SCP de renoncer à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle ;

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 cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils, pour Mme X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Valérie X... de ses demandes tendant au paiement de rappels d'heures complémentaires et de congés payés y afférents, ainsi qu'au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé.

AUX MOTIFS QUE Mlle X... soutient qu'elle a été rémunérée sur la base de 20 heures, alors qu'elle effectuait 24 heures hebdomadaires, qu'aucune annualisation ne pouvait être légalement appliquée, faute de disposition conventionnelle le prévoyant, que le paiement des heures complémentaires de la 20 à 24 heures lui sont dues est dû, selon tableau et décompte produit ; que le Collège Jean Moulin réplique que le contrat d'accompagnement dans l'emploi est un contrat de travail atypique, à durée déterminée, prévoyant un nombre d'heures maximal (26 heures) faisant l'objet de dispositions particulières, que s'agissant d'une activité professionnelle dans un établissement scolaire connaissant des périodes de fermetures longues, la modulation hebdomadaire des horaires de Mlle X... lui a permis d'effectuer 918 heures annuellement ; qu'aux termes des articles 5 et 6 du contrat d'accompagnement dans l'emploi, " Mlle X... est rémunérée sur la base du S. M. I. C. horaire et pour une durée hebdomadaire de travail de 20 heures, modulable sur tout ou partie de l'année, dans la limite d'un tiers de sa durée, soit 26 heures maximum. Pour le calcul de la rémunération, le nombre d'heures hebdomadaires de travail effectuées est réputé égal à 20 heures ". Les horaires de travail, sont ensuite précisés, représentant 24 heures par semaine réparties sur quatre jours, étant précisé " en tout état de cause, les horaires de travail restent inscrits dans le cadre des heures d'ouverture de l'établissement et dans les limites définies à l'article 5 " ; que Mlle X... ne saurait valablement invoquer l'absence d'accord collectif mettant en place le temps partiel modulé, en faisant abstraction des modalités prévues au contrat de travail, des périodes de congés scolaires et des dispositions de l'article L5134-27 du Code du Travail, pour réclamer le paiement de 142 heures complémentaires, de fait non effectuées ; qu'en effet, il est spécifié à l'article L. 5. 1. 34-27 (L. 322-4-7 ancien) du Code du Travail que " sous réserve de clauses contractuelles ou conventionnelles plus favorables, le titulaire d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi perçoit un salaire au moins égal au produit du montant du salaire minimum de croissance par le nombre d'heures de travail accomplies ". Il convient de constater que seul le nombre global d'heures de travail effectué est à prendre en considération pour la détermination du salaire. Dès lors, il apparaît que le contrat d'accompagnement dans l'emploi est nécessairement un contrat à temps partiel dérogeant pour partie au droit commun des contrats à durée déterminée, que le contrat de Mlle X... prévoit expressément une répartition de la rémunération égale sur toute l'année, que les périodes soient ou non travaillées et que le décompte produit par la salariée elle-même porte mention d'un nombre d'heures effectivement travaillées de 918 heures pour un totale de 948 heures payées et de 940 heures théoriques à accomplir ; qu'il s'ensuit qu'aucune heure complémentaire n'est due à Mlle X... ; que le jugement déferé sera donc confirmé de ce chef ; qu'aux termes des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du Code du Travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait, pour tout employeur de se soustraire volontairement à la déclaration préalable à l'embauche, à la remise au salarié, lors du paiement de la rémunération, d'un bulletin de paie ou de porter volontairement, sur les bulletins de salaire un nombre d'heures travaillées inférieur au nombre réellement effectué ; qu'il appartient au salarié qui l'invoque de rapporter la preuve du caractère intentionnel de la dissimulation ; que la demande de dommages-intérêts pour travail dissimulé repose sur l'existence d'un nombre d'heures complémentaires effectuées, non mentionnées sur les bulletins de salaire et non payées ; que dès lors que l'existence des heures complémentaires alléguées n'est pas établie, la demande au titre du travail dissimulé n'est pas fondée et doit être rejetée.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE), conclu entre les parties pour une période de 12 mois, est selon l'article L. 5134-24 du Code du Travail : " un contrat de droit privé à durée déterminée conclu en application de l'article L. 1242-3 du Code du Travail... " ; que l'article L. 5134-26 du Code du Travail dispose que " la durée hebdomadaire du titulaire du CAE ne peut être inférieure à vingt heures " ; qu'en l'espèce, le contrat conclu entre les parties disposait expressément dans son article 5 : " Mlle X... est rémunérée sur la base du SMIC horaire et pour une durée hebdomadaire de travail de 20 heures, modulable sur tout ou partie de l'année, dans la limite d'un tiers de sa durée, soit 26 heures maximum. Pour le calcul de la rémunération, le nombre d'heures hebdomadaires de travail effectuées est réputé égal à 20 heures " ; que ce contrat, signé par les parties, avait pour objet de permettre à Mlle X... de percevoir la totalité de ses salaires, malgré les périodes de fermeture de l'établissement scolaire, en accomplissant les 920 heures annuelles requises ; que, dans les faits, Mlle X... a travaillé en moyenne 24 heures par semaine durant les périodes d'ouverture de l'établissement, sa rémunération étant lissée sur 12 mois ; qu'il s'en déduit que Mlle X... a été réglée de la totalité des heures effectuées, conformément à son contrat de travail et aux règles applicables au CAE, aucune heure complémentaire ne lui restant due ; qu'au vu des termes du contrat ci-dessus rappelés, il ne saurait être fait grief au défendeur d'une quelconque dissimulation d'emploi.

ALORS QUE la modulation du temps partiel était, selon les dispositions alors en vigueur de l'article L. 3123-25 du Code du travail, subordonnée à la conclusion d'une convention ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement ; qu'il était acquis aux débats que le collège JEAN MOULIN n'était soumis à aucune convention ou accord ; qu'en jugeant que les dispositions de l'article L. 5134-27 du Code du travail autorisaient néanmoins une telle modulation, la Cour d'appel a violé les article L. 3121-25 et L. 5134-27 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Madame Valérie X... de ses demandes tendant au paiement d'une indemnité de requalification, d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'une indemnité compensatrice de préavis, des congés payés y afférents, et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

AUX MOTIFS QUE Mlle X... soutient que la formation prévue au contrat d'accompagnement dans l'emploi ne lui a pas été dispensée, que l'employeur ne peut être considéré comme dédouané de ses obligations contractuelles au motif qu'elle aurait présenté des qualités professionnelles certaines et dans le même temps bénéficier des aides de l'Etat, que le contrat d'accompagnement dans l'emploi doit donc être requalifié en contrat à durée indéterminée ; que la convention entre l'Etat et l'employeur prévoit au titre de la formation, une formation programmée, l'adaptation au poste, de type interne, accompagnement vers l'emploi confié à un tuteur, M. A..., pendant le temps de travail, étant exclu une formation confié à un organisme extérieur ; que comme seul élément à l'appui de ses allégations, Mlle X... produit l'attestation, datée du 10 avril 2008, de la directrice de l'école élémentaire Jean Pometan qui déclare " Mademoiselle Valérie X... n'a pas suivi de formation professionnelle sur le temps de travail pendant la durée de son contrat du 01/ 03/ 07 au 28/ 02/ 08 " ; que toutefois, ce seul document dont le libellé apparaît ambigu dans la mesure où l'on peut comprendre qu'il s'agit d'une formation externe à rétablissement, et non dispensé au sein de rétablissement, ne saurait être suffisant à établir un manquement de l'employeur, dès que la formation devait porter sur l'adaptation au poste, et qu'il n'est même pas soutenu par Mlle X... qu'elle ne s'était pas adaptée à celui-ci ! ; que c'est donc à juste titre que le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu à requalification en contrat à durée indéterminée et a débouté la salariée de sa demande d'indemnité de requalification ; que dès lors que le contrat d'accompagnement dans l'emploi à

durée déterminée a pris fin normalement à l'arrivée de son terme le 28 février 2008, et que sa requalification en contrat à durée indéterminée a été rejetée, les demandes au titre d'une rupture abusive et irrégulière d'un contrat à durée indéterminée ne sont pas fondées et doivent être rejetées, ainsi que celle relative à la remise de documents sociaux ; que le jugement déferé sera donc confirmé sur leur rejet.

ET AUX MOTIFS éventuellement adoptés QUE Melle X... sollicite la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée au motif que l'employeur ne lui aurait dispensé aucune formation ; que la convention, conclue le 12 février 2007 entre l'ANPE et le collègue Jean MOULIN, prévoyait une formation interne " d'adaptation au poste " Confiée à un tuteur ; que le collègue Jean MOULIN fait valoir que, dans la mesure où Melle X... a démontré les qualités requises au poste qui lui a été confié, une formation plus approfondie qu'une adaptation n'a pas paru nécessaire ; que Madame X... ne démontre pas qu'en l'absence de formation complémentaire, elle n'ait pu s'adapter à son poste de travail, il n'y a pas lieu de prononcer la requalification.

ALORS QUE l'article L. 5134-20 du Code du travail dispose que le contrat d'accompagnement dans l'emploi prévoit des actions de formation et d'accompagnement au profit de son titulaire ; que Madame Valérie X... sollicitait la requalification du contrat d'accompagnement dans l'emploi conclu avec le collègue JEAN MOULIN qui ne lui avait assuré aucune formation en dépit des engagements qu'il avait pris conformément aux dispositions légales ; qu'en retenant que Madame X... ne démontre pas qu'en l'absence de formation complémentaire, elle n'ait pu s'adapter à son poste de travail, pour la débouter de ses demandes de ce chef, la Cour d'appel a violé les articles L. 5134-20 et L. 5134-22 du Code du travail.

ET ALORS QUE si celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, il appartient à celui qui se prétend libéré d'une obligation de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ; qu'en reprochant à Madame Valérie X... de ne pas suffisamment établir le manquement de son employeur en matière de formation, la Cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil.

ET ALORS en tout cas QU'en disant ambiguë l'attestation, datée du 10 avril 2008, de la directrice de l'école élémentaire Jean Pometan qui déclare " Mademoiselle Valérie X... n'a pas suivi de formation professionnelle sur le temps de travail pendant la durée de son contrat du 01/ 03/ 07 au 28/ 02/ 08 " pour en déduire que cette pièce n'établissait pas l'absence de formation professionnelle, la Cour d'appel a dénaturé ce document, violant l'article 1134 du Code civil.

---

#### DÉCISION ATTAQUÉE

Cour d'appel de Bordeaux, 18 mai 2010

#### MAGISTRATS ET AVOCATS

M. Blatman (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président  
Me Balat, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)