

146158/001

SOC.

PRUD'HOMMES

CH.B

**COUR DE CASSATION**

---

Audience publique du **12 octobre 2011**

Rejet

M. LACABARATS, président

Arrêt n° 2009 FS-D

Pourvoi n° G 09-42.639

Aide juridictionnelle totale en défense  
au profit de Mme Annouck Leblanc.  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 26 février 2010.

REPUBLIQUE FRANCAISE

---

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par le collège public Montaigne,  
Etablissement public local d'enseignement (EPL), dont le siège est 1 rue  
Joseph Cussonneau, 49000 Angers,

contre le jugement rendu le 30 avril 2009 par le conseil de prud'hommes  
d'Angers (section activités diverses), dans le litige l'opposant à  
Mme [REDACTED]

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation 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 13 septembre 2011, où étaient présents : M. Lacabarats, président, Mme Mariette, conseiller référendaire rapporteur, Mme Mazars, conseiller doyen, MM. Trédez, Blatman, Chollet, Gosselin, Ballouhey, Mmes Goasguen, Vallée, M. Méricq, conseillers, Mme Sommé, M. Flores, Mme Wurtz, M. Becuwe, Mme Ducloz, M. Hénon, Mme Brinet, conseillers référendaires, M. Lalande, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mariette, conseiller référendaire, les observations de la SCP Vincent et Ohl, avocat du collège public Montaigne, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de [REDACTED] l'avis de M. Lalande, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon le jugement attaqué (conseil de prud'hommes d'Angers, 30 avril 2009) que [REDACTED] a été engagée par le collège Montaigne, établissement public d'enseignement, du 3 janvier au 3 juillet 2006 dans le cadre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) renouvelé jusqu'au 2 janvier 2008 ; que l'article 5 du contrat précisait que sa rémunération était calculée sur la base de 20 heures hebdomadaires et que cette durée pourrait être modulée sur toute la période d'emploi, dans la limite de 26 heures par semaine ; que soutenant 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 la salariée a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement d'un rappel de salaires ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le collège Montaigne fait grief au jugement de faire droit à la demande, alors, selon le moyen :

*1°/ qu'en se déterminant par la circonstance que le livre premier "durée du travail, repos et congés", de la troisième partie du code du travail est applicable au contrat de travail conclu avec [REDACTED] pour en déduire qu'en vertu de l'article L. 3122-9 dudit code, l'employeur ne pouvait, à défaut d'accord collectif la prévoyant expressément, recourir à la modulation de la durée du travail, tout en relevant par ailleurs qu'il n'entre pas dans le champ d'application du Livre premier "durée du travail, repos et congés", de la troisième partie du code du travail, et qu'ainsi le non-respect de*

*l'article L. 3122-9 du code du travail sur la modulation du temps de travail ne lui est pas opposable, le conseil de prud'hommes a omis de tirer les conséquences légales de ses propres constatations et violé le texte susvisé ;*

*2°/ que l'employeur qui ne relève pas de certaines dispositions du code du travail conserve la faculté de faire une application volontaire de tout ou partie de ces dispositions, dès lors que celles-ci emportent une dérogation du droit commun dans un sens favorable au salarié ; que lorsque l'employeur use de cette faculté, seules s'imposent aux rapports contractuels entre les parties les dispositions dont l'application volontaire a été admise ; qu'ainsi, un établissement public administratif qui, en vertu des dispositions impératives de l'article L. 3111-1 du code du travail, n'est pas soumis aux dispositions du livre premier de la troisième partie du code du travail, relatif à la durée du travail, au repos et aux congés, a la faculté de conclure un contrat de travail prévoyant notamment l'octroi, au profit du salarié, de certaines dispositions légales de cette partie du code du travail, et notamment celles offrant au salarié le bénéfice de congés payés calculés par référence à l'article L. 3141-3 du même code, encore que l'application de ce texte ne s'impose pas impérativement à l'employeur ; qu'une telle décision n'a ni pour objet ni pour effet de soumettre les parties contractuelles à l'ensemble des dispositions légales du même titre dont l'employeur, sauf dérogation expresse, ne relève pas ; que, dès lors, en estimant au contraire que l'article 8 du contrat de travail du salarié prévoit l'octroi de congés payés calculés par référence à l'article L. 3141-3 du code du travail, texte extrait du livre premier de la troisième partie dudit code, pour en déduire que, quoique l'exposant soit, en vertu de l'article L. 3111-1, exclu du champ d'application de cette partie du code, toutes les dispositions de cette même partie du code s'imposent à l'employeur, et notamment celles de l'article L. 3122-9 subordonnant la modulation du temps de travail à la conclusion d'un accord collectif ou d'une convention ou d'un accord d'entreprise, le conseil de prud'hommes a violé les textes susvisés ;*

*3°/ que les dispositions des articles L. 5134-20 et suivants du code du travail relatives au contrat d'accompagnement dans l'emploi instituant un régime dérogatoire du droit commun des contrats de travail, la circonstance que ces textes ne prévoient pas expressément le recours à la modulation de la durée du travail n'implique pas que cette modulation soit prohibée, ni qu'elle soit soumise aux conditions posées par l'article L. 3122-9 du code du travail, dans sa version en vigueur à la date de la conclusion du contrat ; qu'ainsi, les parties au contrat d'accompagnement à l'emploi, ont la faculté de stipuler, par contrat, la mise en oeuvre d'une modulation de la durée du travail ; qu'en estimant au contraire que l'article L. 5134-26 du code du travail sur la durée hebdomadaire du travail propre au dispositif CAE ne prévoit pas la possibilité de recours à la modulation de la durée du travail, pour en déduire que cette modulation n'est pas admise, le conseil a violé, par fausse application, les textes susvisés ;*

Mais attendu que l'article 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 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 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le collège public Montaigne aux dépens ;

Vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne le collège public Montaigne à payer à la SCP Lyon-Caen et Thiriez la somme de 2 500 euros ;

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