

## Durée du travail

### 1013 Temps partiel : formalisme des avenants temporaires et portée de la requalification

L'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein. Cette exigence s'applique non seulement au contrat initial, mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition, fussent-ils temporaires et prévus par une convention collective. À défaut, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein.

Cass. soc., 23 nov. 2016, n° 15-18.093, F-P+B, M<sup>me</sup> B. c/ SNC Lidl : Juris-Data n° 2016-024701

#### LA COUR – (...)

● Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M<sup>me</sup> X...a été engagée à compter du 4 décembre 1997 par la société Lidl, en qualité de caissière pour une durée hebdomadaire de 26 heures ; qu'afin de remplacer, pendant une période limitée, une chef-caissière, elle a signé plusieurs avenants temporaires au contrat de travail ayant pour effet de porter la durée contractuelle du travail de 26 à 31 heures hebdomadaires et d'augmenter sa rémunération ; qu'elle est devenue chef de caisse pour un temps de travail hebdomadaire fixé à 31 heures à compter du 18 novembre 2007 ; qu'à la suite d'un accident du travail et à l'issue de deux examens médicaux, le médecin du travail l'a déclarée apte à la reprise avec des restrictions ; que licenciée le 28 novembre 2008, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

#### Sur le moyen unique ci-après annexé, pris en sa troisième branche :

● Attendu qu'ayant constaté que le médecin du travail avait, à l'issue de la seconde visite du 21 octobre 2008, déclaré la salariée apte à la reprise, la cour d'appel n'a pas violé les dispositions de l'article L. 1226-11 du Code du travail supposant que cette salariée ait alors été déclarée inapte ; que le moyen n'est pas fondé ;

#### Mais sur le moyen unique, pris en ses deux premières branches :

Vu l'article L. 3123-14 du Code du travail ;

● Attendu, selon ce texte, que le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit qui doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; qu'il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein ; que cette exigence légale d'un écrit s'applique non seulement au contrat initial, mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition, fussent-ils temporaires et prévus par une convention collective ; qu'à défaut, le contrat de travail à temps partiel doit, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein ;

● Attendu que pour limiter à 541,32 euros la somme allouée à la salariée à titre de rappel de salaire, l'arrêt retient qu'au regard du caractère temporaire des avenants irréguliers, alors même que le contrat de travail du 7 décembre 1997 et l'avenant relatif à la promotion de l'intéressée en qualité de chef caissière portent mention de la répartition des heures de travail sur les semaines du mois conformément aux dispositions de l'article L. 3123-14 du Code du travail, la requalification en temps plein ne peut concerner que les

périodes correspondant aux avenants dits « faisant fonction » et non à l'ensemble de la période de la relation de travail à partir du premier contrat non conforme ;

● Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les conditions de la requalification étaient réunies à la date du premier avenant irrégulier du 2 août 2005, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

#### Par ces motifs :

● Casse et annule (...)

## NOTE

Une caissière avait été embauchée à temps partiel pour une durée hebdomadaire de 26 heures. En application de la convention collective à laquelle elle était assujettie, elle assurait, entre 2005 et 2007, de façon très temporaire (3 à 9 jours), les remplacements de sa supérieure sous la forme d'avenants modificatifs pour une courte période portant sa durée du travail à 31 heures. Les avenants ne précisaient pas la répartition de cette durée entre les jours de la semaine et les semaines du mois. Le non-respect de cette mention légale entraîne la requalification en contrat de travail à temps plein à partir de la première irrégularité et pour l'ensemble de la période de travail subséquente, y compris lorsqu'elle travaillait à nouveau sous l'empire du contrat initial.

L'arrêt commenté permet de revenir sur la pratique de l'avenant temporaire (1) et sur son contenu obligatoire (2). Il apporte un enseignement majeur sur la sanction appliquée en cas de manquement (3).

### 1. La pratique de l'avenant temporaire

Les avenants litigieux ont été conclus avant la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 (A) et n'entrent donc pas dans le cadre du complément d'heures créé par ce texte (B).

#### A. - L'avenant hors complément d'heures

Dans l'arrêt commenté, les faits litigieux se sont déroulés entre 2005 et 2007. Aucun cadre légal n'existait alors quant à la pratique des avenants augmentant temporairement la durée du travail des salariés à temps partiel. En l'espèce, la convention collective de branche prévoyait cependant que les salariés occupant certaines fonctions pouvaient, en raison de la nature de celles-ci, suppléer l'absence occasionnelle d'un supérieur hiérarchique (*CCN du commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire*, art. 4-4-3). Tel était le cas de la salariée demanderesse au pourvoi, chef de caisse, qui avait conclu des avenants temporaires afin de remplacer un chef de magasin absent. La disposition conventionnelle consacre une exigence d'adaptabilité, essentielle en pratique.

Hors cadre du dispositif « complément d'heures », la portée des aménagements conventionnels apparaît très limitée. D'une part, en présence d'une modification de la durée du travail, l'accord de la salariée demeurait indispensable (*Cass. soc.*, 23 nov. 1999, n° 97-

41.315 : *JurisData* n° 1999-004020 ; *Bull. civ. V*, n° 449 ; *RJS* 2000, n° 126). D'autre part, la Cour de cassation a singulièrement entravé la pratique des avenants. Les heures effectuées au-delà de la durée prévue au contrat initial, même lorsqu'elles sont prévues par un avenant conclu en application d'un accord collectif, sont traitées comme des heures complémentaires (*Cass. soc.*, 7 déc. 2010, n° 09-42.315 : *JurisData* n° 2010-023188 ; *Bull. civ. V*, n° 282 ; *JCP S* 2011, 1059, note M. Morand. – *Cass. soc.*, 2 juill. 2014, n° 13-15.954 : *Cah. soc. barreau Paris* 2014, p. 266. – *Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-24.522, inédit). La Cour de cassation s'est attachée à sanctionner l'abus d'avenants temporaires par la requalification en contrat de travail à temps plein (*Cass. soc.*, 16 mai 2007, n° 05-40.483, inédit ; *RJS* 2007, n° 902). La conclusion d'avenants temporaires hors du champ du dispositif du complément demeure possible. Une légère souplesse est consentie : la non-application du délai de prévenance de sept jours précédant une modification de la répartition de la durée du travail du salarié (*Cass. soc.*, 9 nov. 2016, n° 15-19.401 : *JurisData* n° 2016-023284 ; *JCP S* 2017, 1003, note G. François).

## B. - L'avenant de complément d'heures

Prenant acte de la pratique de l'avenant temporaire et des réticences des juges, les partenaires sociaux ayant conclu l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013, suivis par le législateur avec la loi du 14 juin 2013, ont introduit le dispositif du complément d'heures par avenant (*C. trav.*, art. L. 3123-22). Le mécanisme est simple et n'a pas été modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. Une convention ou un accord de branche étendu prévoit la possibilité, par un avenant au contrat de travail, de porter temporairement la durée du travail au-delà de la durée prévue au contrat. Outre le complément d'heures, le niveau de la branche conserve une place particulière en matière de travail à temps partiel pour fixer la durée minimale hebdomadaire de travail (*C. trav.*, art. L. 3123-19), prévoir le taux de majoration des heures complémentaires (*C. trav.*, art. L. 3123-21) ou poser les conditions d'une proposition au salarié à temps partiel d'un emploi d'une durée supérieure (*C. trav.*, art. L. 3123-18).

La convention ou l'accord de branche encadre le complément d'heures (*C. trav.*, art. L. 3123-22). Le nombre maximal d'avenants doit être prévu, sans dépasser huit par an et par salarié, sauf remplacement d'un salarié absent nommément désigné. En l'espèce, la salariée remplaçait un chef de magasin. L'existence d'un dispositif de complément d'heures n'aurait pas limité le nombre d'avenants possibles. La convention ou l'accord peut prévoir une majoration salariale des heures effectuées dans le cadre de l'avenant. La loi ne fixe aucune obligation. Les heures peuvent donc être rémunérées au taux normal, contrairement à l'avenant hors complément, puisque dans ce cas il s'agit d'heures complémentaires. La convention ou l'accord détermine les modalités dans lesquelles les salariés peuvent bénéficier prioritairement des compléments d'heures. En pratique, les accords contiennent des informations relatives aux conditions selon lesquelles les salariés peuvent demander à bénéficier du complément, des garanties quant au traitement des demandes. Toute heure effectuée au-delà de la durée prévue par l'avenant donne lieu à une majoration salariale d'au moins 25 %. L'exigence d'un arrêté d'extension garantit le respect des dispositions légales.

Reste à connaître la réaction des juridictions face à ces dispositifs. La limitation du nombre d'avenants dissuadera-t-elle la reconnaissance par le juge d'éventuels abus ? La discussion pourrait se reporter sur la durée des avenants. Est-il possible de porter le volume du complément d'heures du travail au niveau de la durée légale sans encourir le risque de la requalification ? Les travaux parlementaires l'envisagent (*Rapp. AN* n° 847, 27 mars 2013, p. 249). Certaines conventions de branche limitent la durée maximale hebdomadaire à trente-quatre heures (*Foyer de jeunes travailleurs, accord* n° 12, 9 janv. 2014,

art. 7). Le spectre des heures complémentaires est écarté, le régime du complément d'heures apparaissant comme clairement dérogatoire. Se dessinent donc deux régimes d'avenants aux règles distinctes, à l'exception de leur contenu.

## 2. Le contenu de l'avenant temporaire

La règle est limpide : le contenu obligatoire du contrat à temps partiel (A) s'applique également aux avenants (B).

### A. - Les mentions obligatoires du contrat à temps partiel

Dans le cadre de la recodification du livre premier de la troisième partie du Code du travail consacrée à la durée du travail, au repos et aux congés, la section relative au temps de travail est réorganisée à droit constant, sous le triptyque « ordre public – champ de la négociation collective – dispositions supplétives ». Est intégré à l'ordre public le contenu du contrat de travail à temps partiel (*C. trav.*, art. L. 3123-6). Contrat précaire, il doit être écrit. En principe, il mentionne la qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée du travail hebdomadaire ou mensuelle prévue ainsi que la répartition de cette durée 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 sont communiquées au salarié et les limites dans lesquelles des heures complémentaires peuvent être effectuées au-delà de la durée du travail fixée par le contrat.

L'absence de mention de la durée du travail, de la répartition et des limites d'accomplissement des heures complémentaires est pénalement sanctionnée. L'employeur commet une contravention de la cinquième classe. Il encourt une amende de 1 500 €, dont le montant est porté à 7 500 € pour la personne morale (*C. trav.*, art. R. 3124-5. – *C. pén.*, art. 131-13 et 131-41). Doivent être réglées autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés.

Le contrat peut être requalifié à temps plein lorsque ne figurent pas la mention de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail ou la répartition de cette durée sur la semaine ou le mois. Dans ces deux cas de figure, l'employeur qui conteste la présomption de travail à temps complet, peut la combattre à la double condition de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur (*Cass. soc.*, 11 mai 2016, n° 14-17.496 : *JurisData* n° 2016-008889 ; *JCP S* 2016, act. 204).

L'absence des autres mentions n'est pas sanctionnée par la requalification. Il en a été jugé ainsi pour la limite à l'exécution des heures complémentaires (*Cass. soc.*, 30 nov. 2010, n° 09-68.609 : *JurisData* n° 2010-022562 ; *Bull. civ. V*, 269 ; *RJS* 2011, n° 103).

### B. - La transposition à l'avenant

La loi ne traite l'avenant au contrat de travail à temps partiel que lorsque celui-ci est conclu en application d'une convention ou d'un accord de branche étendu introduisant un dispositif de complément d'heures. Dans ce cas, il mentionne les modalités d'accomplissement du complément d'heures au-delà de la durée fixée par le contrat initial (*C. trav.*, art. L. 3123-6, al. 7).

Le contenu d'un avenant conclu en dehors du dispositif du complément d'heures ne fait pas l'objet d'une disposition légale spécifique. Il suit le formalisme applicable à tout contrat de travail à temps partiel. Dès lors, pour être complet, l'avenant temporaire doit impérativement faire état de la durée du travail et de sa répartition, faute de

quoi la sanction de la requalification s'appliquera (*Cass. soc.*, 20 juin 2013, n° 10-20.507 : *JurisData* n° 2013-012450 ; *Bull. civ. V*, n° 161 ; *JCP S* 2013, 1334, note L. Dauxerre). La solution de l'espèce commentée ne surprend guère quant au prononcé de la requalification. La durée du travail était précisée mais sa répartition était absente. Le couperet de la requalification tombe. À notre sens, la règle doit être retenue pour les avenants de complément d'heures. Reste à déterminer la portée de cette requalification.

### 3. La sanction de la requalification

La sanction retenue s'applique tant au contrat de travail à temps partiel qu'à ses avenants : une présomption de travail à temps complet. L'employeur qui n'arrive pas à combattre cette présomption simple, faute d'avoir prévu dans l'avenant la répartition de la durée du travail augmentée temporairement entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, se voit opposer un contrat de travail à temps plein. La question tranchée par la Cour de cassation concerne la portée de cette requalification.

La cour d'appel de Bordeaux avait requalifié en temps plein uniquement les périodes correspondant aux avenants et non l'ensemble de la relation de travail à partir du premier contrat non conforme aux dispositions légales. La juridiction du fond avait justifié cette décision en retenant, d'une part, le caractère temporaire des avenants irréguliers et, d'autre part, le fait que le contrat de travail initial du 7 décembre 1997 ainsi que l'avenant ultérieur relatif à la promotion de l'intéressée en qualité de chef caissière comportaient la mention de la répartition des heures de travail sur les semaines du mois conformément aux dispositions de l'article L. 3123-14 du Code du travail, reprises aujourd'hui à l'article L. 3123-6. La Cour de cassation casse cette décision d'appel uniquement sur les conséquences de la sanction de la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein. En effet, contrairement aux juges d'appel, elle considère que les conditions de la requalification étaient

réunies à la date du premier avenant irrégulier, entraînant à partir de cette date la requalification en contrat de travail à temps complet.

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure rendue à propos du recours par un employeur aux heures complémentaires au profit de salariés à temps partiel (*Cass. soc.*, 17 déc. 2014, n° 13-20.627 : *JurisData* n° 2014-031721 ; *JCP S* 2015, 1067, note A. Barège. – *Cass. soc.*, 6 juill. 2016, n° 14-25.881, inédit). Il a été jugé que lorsque le recours à des heures complémentaires a pour effet de porter la durée du travail d'un salarié à temps partiel au niveau de la durée légale ou conventionnelle, même pour une période limitée, le contrat de travail à temps partiel doit, comme dans l'arrêt commenté, à compter de la première irrégularité, être requalifié en contrat de travail à temps plein.

L'employeur est alors tenu, du fait de la requalification du contrat de travail à temps partiel, au paiement du salaire correspondant à un temps complet à compter de cette première irrégularité. Dans ce cas, la durée du travail en résultant correspond à la durée légale ou, si elle est inférieure, à la durée fixée conventionnellement (*Cass. soc.*, 3 juin 2015, n° 13-21.671 : *JurisData* n° 2015-012934 ; *JCP S* 2015, 1363, note A. Barège). Cette obligation contractuelle ne saurait être affectée par les revenus que le salarié aurait pu percevoir en parallèle. Il en est ainsi des salaires perçus auprès d'autres employeurs ou encore des indemnités de chômage (*Cass. soc.*, 17 oct. 2012, n° 11-14.795, inédit ; *Dr. ouvrier* 2013, p. 268 – *Cass. soc.*, 14 sept. 2016, n° 15-15.944 : *JurisData* n° 2016-018498 ; *JCP S* 2016, 1383, note. D. Chenu).

Geoffroy De RAINCOURT,  
avocat associé, *Fidere Avocats*  
et Steven RIOCHE,  
juriste, *Fidere Avocats*

**MOTS-CLÉS :** *Durée du travail - Travail à temps partiel - Requalification en contrat à temps plein - Absence de mention de la durée du travail et sa répartition - Avenants modificatifs - Requalification à compter de la première irrégularité*

**TEXTES :** *C. trav., art. L. 3123-14 dans sa version applicable au litige*

**JURISCLASSEUR :** *Travail Traité, fasc. 21-35, par Dominique Jourdan*