

# TEXTE INTÉGRAL

Formation de diffusion : FS PB  
numéros de diffusion : 285

## RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

SOC. IK

COUR DE CASSATION \_\_\_\_\_

Audience publique du 4 mars 2020

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt no 285 FS P+B

Pourvoi no F 18-22.778

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

\_\_\_\_\_  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS \_\_\_\_\_

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 4 MARS 2020

L'association Musique municipale de Wittelsheim, dont le siège est ..., ..., a formé le pourvoi n F 18-22.778 contre l'arrêt rendu le 17 avril 2018 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à M. K I, domicilié ..., défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Monge, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de l'association Musique municipale de Wittelsheim, de la SCP Didier et Pinet, avocat de M. I, et l'avis de M. H, avocat général, après débats en l'audience publique du 29 janvier 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Monge, conseiller rapporteur, M. Schamber, conseiller doyen, Mmes A J, D, MM. P, O, Mme Mariette, conseillers, M. E, Mmes X, L, Thomas Davost, conseillers référendaires, M. H, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre, la chambre sociale de la

Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. I a été engagé, dans le cadre du dispositif chèque emploi associatif, en qualité de professeur de trompette par l'association Musique municipale de Wittelsheim (l'association) suivant contrat de travail à temps partiel du 21 avril 2008 ; que contestant la légitimité de son licenciement, il a, le 29 décembre 2015, saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir la requalification de son contrat de travail à temps partiel en un contrat à temps complet et paiement d'un rappel de salaire et d'indemnités de rupture ;

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. 1272-4 du code du travail dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n 2014-856 du 31 juillet 2014 et l'article L. 3123-14 du même code dans sa rédaction modifiée par la loi n 2008-67 du 21 janvier 2008, ensemble l'article 1 de l'accord du 15 avril 2013 relatif au chèque emploi associatif, conclu en application de la convention collective nationale de l'animation du 28 juin 1988, et les articles 4.2 et 5.9.1 de ladite convention ;

Attendu que pour condamner l'association à payer certaines sommes à titre de rappel de salaire, de congés payés afférents, d'indemnités de rupture et de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que le salarié est bien fondé à soutenir que, fût ce avant ou après l'entrée en vigueur de l'article L. 1272-4 du code du travail, le recours aux chèques emploi associatif ne dispensait pas l'employeur d'établir un contrat de travail prévoyant expressément en cas de temps partiel la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue ainsi que la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, avec en cas de modification de la répartition un délai de prévenance de sept jours, que ce formalisme imposé à l'employeur pour la rédaction du contrat de travail - et qui s'avère plus favorable au salarié que la disposition dérogatoire de l'article L. 1272-4 en sorte que celui ci doit en bénéficier - a été maintenu dans le texte de base de la convention collective de l'animation et dans tous ses avenants, qu'en l'espèce le contrat de travail est vide de toute mention sur la durée de travail convenue, comme sur la répartition de celle ci, qu'il s'évince du tout une présomption de travail à temps complet que l'association ne combat pas utilement faute de prouver suffisamment la durée de travail convenue et le fait que le salarié avait connaissance des rythmes de travail imposés ce qui ne le maintenait pas à disposition permanente de l'employeur ;

Attendu, cependant, qu'il résulte de l'article L. 1272-4 du code du travail que les associations utilisant le chèque emploi associatif sont réputées satisfaire à l'ensemble des formalités liées à l'embauche et à l'emploi de leurs salariés, notamment à celles relatives à l'établissement d'un contrat de travail écrit et à l'inscription des mentions obligatoires, prévues à l'article L. 3123-14 du même code, pour les contrats de travail à temps partiel ; que ni la convention collective nationale de l'animation du 28 juin 1988, ni l'accord du 15 avril 2013 relatif au chèque emploi associatif qui prévoit que l'employeur est tenu de fournir un contrat de travail écrit au personnel rémunéré par

chèque emploi associatif conformément à l'article 4.2 de la convention collective de l'animation, ne font obstacle à ce dispositif ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui n'a pas constaté que les chèques emploi associatif utilisés ne répondaient pas aux exigences de l'article L. 1272-4 du code du travail, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il confirme le jugement en ses dispositions portant sur les dépens et les frais irrépétibles et condamne l'association Musique municipale de Wittelsheim à payer à M. I la somme de 200 euros à titre de dommages intérêts pour procédure irrégulière, l'arrêt rendu le 17 avril 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ;

Remet, sur les autres points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne M. I aux dépens ;

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

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 quatre mars deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour l'association Musique municipale de Wittelsheim

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'ASSOCIATION MUSIQUE MUNICIPALE DE WITTELSHEIM à payer à Monsieur I les sommes de 54.883 € à titre de rappel de salaire sur contrat de travail requalifié à temps plein, 5.488 € à titre de congés payés afférents, 4.826 € à titre d'indemnité de préavis, 482 € au titre des congés payés afférents, 3.378 € à titre d'indemnité de licenciement, 200 € à titre de procédure irrégulière, 2.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, 1.000 € au titre des frais irrépétibles d'appel, ainsi que d'AVOIR condamné l'ASSOCIATION MUSIQUE MUNICIPALE DE WITTELSHEIM, par confirmation du jugement attaqué, à verser à Monsieur I la somme de 100 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « s'agissant d'abord de la qualification du contrat de travail à temps partiel ou plein ceux ci se sont à tort déterminés uniquement par application de l'article L 1272-4 du Code du Travail - seulement entré en vigueur le 31/07/2014 - et en observant que M. I avait exécuté ledit contrat sans jamais émettre de protestations avant le licenciement, ce qui n'emporte pas acquiescement, ni renonciation non équivoques, à être rempli de ses droits ; Attendu que sur ce point M. I est bien fondé à soutenir que fût ce avant ou après l'entrée en vigueur de l'article L 1272-4 précité le recours aux chèques emploi associatifs ne dispensait pas l'employeur d'établir un contrat de travail prévoyant expressément en cas de temps partiel la durée hebdomadaire ou mensuelle

prévue ainsi que la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, avec en cas de modification de la répartition un délai de prévenance de 7 jours étant rappelé que la durée mensuelle ou hebdomadaire convenue pour constituer une condition du contrat d'une importance particulière - notamment en ce qu'elle déclenche tant l'obligation de fournir du travail qui pèse sur l'employeur, que les seuils des heures complémentaires et des majorations y afférentes - requiert pour être modifiée l'accord du salarié ; Que ce formalisme imposé à l'employeur pour la rédaction du contrat de travail - et qui s'avère plus favorable au salarié que la disposition dérogatoire de l'article L 1272-4 en sorte que celui ci doit en bénéficier - a été maintenu dans le texte de base de la Convention Collective de l'Animation et dans tous ses avenants, étant relevé qu'il apparaît de ces textes que compte tenu des particularités des activités en relevant, dont il peut résulter pour les salariés des emplois du temps très variables et morcelés, les partenaires sociaux afin de sécuriser les parcours professionnels et de réduire les situations de précarité se révèlent très attentifs à organiser la prévisibilité des horaires, en incitant à la mutualisation des emplois, au regroupement des horaires, ce qui vient de plus fort mettre en exergue le caractère substantiel à cet égard des conditions du contrat de travail et des conditions de travail ; qu'en l'espèce le contrat de travail est vide de toute mention sur la durée de travail convenue, comme sur la répartition de celle ci et il est néanmoins contraignant pour le salarié auquel il ne laisse aucune autonomie d'organisation dans la mesure où il y est stipulé que "les professeurs doivent donner les cours dans les locaux aux jours et heures fixés par l'emploi du temps. Tout changement d'horaire impose l'accord préalable du Directeur" ; Attendu qu'il s'évince du tout une présomption de travail à temps complet que l'Association ne combat pas utilement faute de prouver suffisamment la durée de travail convenue et le fait que le salarié avait connaissance des rythmes de travail imposés ce qui ne le maintenait pas à disposition permanente de l'employeur ; Attendu que sur la durée convenue mensuelle aucun moyen de l'employeur ne vient suppléer la carence des mentions du contrat de travail ; Que la durée ne figure pas dans l'exemplaire de la déclaration auprès du centre national chèque emploi associatif signé le 21 Avril 2008 par M. I ; Que le volet rempli en ligne d'enregistrement valant déclaration préalable à l'embauche (pièce 2ter de l'intimée) vise une durée de 2 heures hebdomadaires mais rien n'établit avec certitude que M. I en était destinataire ni surtout qu'il avait expressément approuvé cette durée ; Qu'au surplus l'examen des volets sociaux des chèques emplois produits aux débats révèle que cette durée a varié de 2 heures à 4 heures ; Que la circonstance que M. I exécutait les durées de travail ne caractérise pas sans équivoque son consentement ; Attendu que l'Association est défailante à établir qu'elle notifiât - de surcroît avec les délais conventionnels de prévenance - un emploi du temps au salarié, étant relevé que les documents qu'elle produit sont établis après l'exécution de la prestation d'enseignement en vue de procéder à la facturation des cours à destination des élèves et de leurs représentants légaux ; Que ces pièces sont les feuilles de présence nominatives des élèves avec les horaires auxquels le cours a été dispensé que le professeur remplit et transmet à la direction après la fin des enseignements, et à partir desquelles sont rédigées les factures elles aussi produites ; Qu'aucun de ces documents n'a pour objet - ni ne remplit effectivement celui ci de fixer d'un commun accord la durée de travail mensuelle ou hebdomadaire, ni de donner le moyen au salarié de connaître son rythme de travail de manière à respecter sa liberté de s'engager auprès d'un autre employeur ; Que de plus ces pièces confirment le caractère variable de la durée de travail liée au nombre d'élèves ; Que du reste, et cela sera examiné ci après à propos du licenciement, l'employeur tel fut le cas le 10 mars

2015 - usait de son pouvoir de modifier unilatéralement les jours et heures d'exécution du travail, et ceci sans respect d'un délai de prévenance, ce qui confirme de plus fort une absence de prévisibilité desdits horaires ayant pour effet un maintien permanent à disposition ; Que cette incertitude dans laquelle demeurait contraint M. I, en contravention avec les prescriptions impératives de la Convention Collective, n'est pas remise en cause par le faible nombre d'heures effectuées pour l'Association, ni par le fait qu'il parvenait à oeuvrer pour d'autres employeurs ; Attendu que consécutivement en infirmant le jugement querellé, il convient d'accueillir la demande de requalification du contrat de travail en à temps plein et de condamner l'Association à payer au titre du rappel de salaires exactement calculé, outre congés payés, la somme de 54883 € (...) ; que le jugement doit donc être (...) infirmé, y compris sur les montants des indemnités de rupture ceux là ayant à tort été assis sur le salaire à temps partiel alors que par l'effet de la requalification. M. I est fondé à opérer les calculs sur un salaire à temps plein brut mensuel de 2413,00 € ; Attendu que partant l'Association sera donc condamnée à payer au titre respectivement de l'indemnité de licenciement et du préavis outre congés payés les sommes exactement demandées de 3378 € et 4826 € ; Que l'irrégularité de procédure constituée par le défaut dans la convocation à entretien préalable des adresses où pouvait être consultée la liste des conseillers du salarié a causé à M. I un préjudice qui sera entièrement réparé par la somme de 200 € à titre de dommages intérêts ; Attendu qu'en considération de son âge, de son ancienneté, de l'effectif de l'Association inférieur à onze salariés, et en l'absence de justificatifs de sa situation professionnelle depuis la rupture du contrat de travail, c'est la condamnation de l'Association à payer à titre de dommages intérêts la somme de 2500 € qui remplira M. I de son droit à réparation des conséquences de son licenciement ; Attendu que le jugement sera confirmé sur les frais irrépétibles et les dépens ; Que l'Association qui succombe principalement sera condamnée aux dépens d'appel ainsi qu'à payer à M. I la somme de 1000 € pour frais irrépétibles d'appel, sa propre demande à ce titre étant rejetée » ;

1. ALORS QU'en application de l'article L. 1272-4 4/ du code du travail, les associations utilisant le chèque emploi associatif sont réputées satisfaire aux formalités relatives à l'embauche et l'emploi de leurs salariés et en particulier aux mentions prescrites par l'article L.3123-14 de ce même code, pour les contrats de travail à temps partiel ; que si l'article 5.9.1 de la convention collective nationale de l'animation du 28 juin 1988 impose de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue ainsi que la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, le non respect de ces dispositions conventionnelles n'a pas pour conséquence de faire présumer que le contrat est à temps plein ; qu'enfin, l'article 1 de l'accord du 15 avril 2013 relatif au chèque emploi associatif conclu en application de la convention collective nationale de l'animation du 28 juin 1988 qui dispose que « l'employeur est notamment tenu de fournir un contrat de travail écrit au personnel rémunéré par chèque emploi associatif conformément à l'article 4.2 de la convention collective de l'animation », ne renvoie en conséquence, en cas de recours au chèque emploi associatif, qu'à l'exigence d'un contrat écrit (article 4.2 de la convention collective), non aux mentions propres aux contrats à temps partiel telles qu'elles sont prescrites par l'article L. 3123-14 du code du travail et par l'article 5.9.1 de la convention collective ; que, pour condamner l'exposante à des rappels de salaire au titre d'un temps plein et fixer le montant de l'ensemble des condamnations prononcées au titre de la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a considéré que l'article L. 1272-4 du code du travail ne dispensait pas l'employeur recourant aux chèques emploi associatifs d'établir un contrat de travail prévoyant

en cas de temps partiel la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue ainsi que la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, ainsi que le prévoient les dispositions conventionnelles ; que le contrat de Monsieur I, ne comportant pas de telles prescriptions, était présumé être à temps plein et, l'association ne combattant pas utilement cette présomption, devait faire l'objet d'une requalification ; qu'en statuant ainsi, quand il ne résultait nullement des dispositions conventionnelles que la présomption de temps plein devait s'appliquer aux contrats à temps partiel ne remplissant pas les conditions de forme dont ils sont exemptés en cas de recours aux chèques emplois associatifs, la cour d'appel a violé les articles L. 1272-4 et L.3123-14 du code du travail dans leur rédaction applicable au litige, ensemble l'article 1 de l'accord du 15 avril 2013 relatif au chèque emploi associatif, conclu en application de la convention collective nationale de l'animation du 28 juin 1988, et les articles 4.2 et 5.9.1 de ladite convention ;

2. ET ALORS QU'en affirmant que l'article L. 1272-4 du code du travail n'était entré en vigueur que le 31 juillet 2014, quand les dispositions de cet article et en particulier la dérogation aux dispositions de l'article L. 3123-14 qu'elles instituent sont issues de l'ancien article L.123-1 du code du travail en vigueur depuis le 1er janvier 2004, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige ;

3. ET ALORS subsidiairement QU'à supposer la présomption de temps plein applicable, l'exposante avait justifié de ce que le salarié travaillait uniquement les samedi matins selon des durées et des horaires fixes valant pour l'ensemble de l'année scolaire ; que l'unique modification de son horaire, consistant dans un déplacement de ses 2 h30 de cours hebdomadaires du samedi matin au mercredi après midi, résultait d'une sanction en date du 10 mars 2015 motivée par des agissements fautifs de Monsieur I ; que le salarié ne contestait pas ces éléments, et s'était même lui-même prévalu dans le courrier par lequel il refusait la sanction du 10 mars 2015, de ce que « les plannings de [s]es élèves, aussi bien dans [l']école [de musique de WITTELSHEIM] que dans toutes les autres où [il]'exerce [s]a profession, sont rodés depuis le début de l'année ; les chambouler aujourd'hui (...) relève de l'impossible » ; que, pour condamner l'exposante à des rappels de salaire au titre d'un temps plein et fixer le montant de l'ensemble des condamnations prononcées au titre de la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a retenu qu'il ne résultait pas des pièces versées au dossier que la durée du travail avait été approuvée par le salarié, que cette durée avait varié entre deux et quatre heures, qu'il n'était pas justifié de l'envoi d'un emploi du temps au salarié, et qu'il résultait du courrier du 10 mars 2015 que l'employeur usait de son pouvoir de modification des jours et heures de travail, en sorte que, peu important le faible nombre d'heures travaillées et la circonstance que Monsieur I travaillait pour d'autres employeurs, le contrat devait être requalifié comme étant à temps plein ; qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à établir que l'employeur ne faisait pas la preuve de la durée hebdomadaire convenue, de ce que le salarié n'était nullement dans l'impossibilité de savoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'exposante, la cour d'appel a violé l'article L. 3121-14 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'ASSOCIATION MUSIQUE MUNICIPALE DE WITTELSHEIM à payer à Monsieur I les sommes de 4.826 € à titre d'indemnité de préavis, 482 € au titre des congés payés afférents, 3.378 € à titre d'indemnité de licenciement,

2.500 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, 1.000 € au titre des frais irrépétibles d'appel, ainsi que d'AVOIR condamné l'ASSOCIATION MUSIQUE MUNICIPALE DE WITTELSHEIM, par confirmation du jugement attaqué, à verser à Monsieur I la somme de 100 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « le 28/04/15 a été notifié à M. I son licenciement pour faute grave avec les motifs ainsi énoncés : 1) l'emprunt frauduleux de matériel dans lequel vous prouvez votre mauvaise foi. Pour commencer vous affirmez avoir eu l'autorisation d'Y C pour l'emprunt de matériel de percussions (4 toms sur pieds, propriété de la ville de Wittelsheim) alors que ce dernier n'a aucune autorité en ce sens. En plus d'après le courrier que M Y C vous a fait parvenir le 1<sup>er</sup> avril 2015 et contrairement à ce que vous affirmez, lorsque vous lui en aviez parlé, vous étiez déjà en possession du matériel sans accord préalable de qui que ce soit. Vous auriez très bien pu nous en informer par e mail, SMS, message vocal ou tout simplement par courrier. Je vous rappelle aussi que le directeur a dû insister lourdement auprès de vous, jusqu'à ce que vous lui avouiez avoir emprunté ce matériel. C'est seulement au moment où il vous a dit que le régisseur de la salle vous avait vu, que vous lui avez parlé de votre "emprunt".2/ Non respect et infraction au règlement de l'école de musique, que vous avez signé lors de votre embauche . - Vous pénétrez dans les locaux en dehors de vos heures de cours sans avis ; - Vous dispensez des cours dans notre école à de personnes étrangères à celle ci ; - Vous déplacez les cours des élèves sans accord ni même en avoir parlé à vos supérieurs. Et lorsque vous rattrapez vos cours pendant les vacances et que les élèves sont absents vous ne jugez pas nécessaire de les rattraper. Par rapport à vos cours de trompette, vos compétences musicales ne sont pas remises en cause. Nous vous reprochons, sous couvert de vos cours, d'utiliser ce créneau afin de faire travailler deux élèves sur quatre, sur les instruments qui vous arrangent par rapport à votre Brass, au détriment du cursus pédagogique imposé par l'école. Nous citons F B, dont la mère vous a, à plusieurs reprises, fait la remarque mais sans changement de votre part : Il a dans plusieurs créneaux de ses cours de trompettes, travaillé avec vous le cornet et les morceaux du Brass. Aussi Z M, à qui l'harmonie municipale subventionne ses cours de trompettes, a régulièrement travaillé avec vous l'alto et les morceaux du Brass ! Je regrette de vous contredire, quand vous prétendez qu'aucun adulte ne s'est plaint par rapport à des faits, et vous rappelle que le directeur vous a repris à plusieurs reprises et a toute autorité pour vous faire ces remarques.3) Manque et perte de confiance du directeur, du bureau et des autres professeurs de l'école de musique. Ceci représente une contrainte pour tout le monde et justifie le retrait de la clé et le déplacement de vos cours. Vos collègues refusent de travailler avec une personne douteuse dans les locaux. En effet avec tout le matériel que l'école met à disposition pour le bon fonctionnement des cours, il nous est impossible de surveiller chaque professeur à la sortie de chaque cours. Notre fonctionnement est basé sur la confiance réciproque, que nous ne partageons plus avec vous. Lors de l'entretien préalable, vous qualifiez le directeur d'incompétent, ceci prouve votre positionnement et votre refus de vous soumettre au règlement. Pour toutes ces raisons nous ne pouvons envisager votre maintien dans l'équipe pédagogique de notre école." (...) ; sur le licenciement, il doit être rappelé que l'employeur supporte exclusivement la charge de prouver - dans les termes de la lettre de licenciement qui fixe les limites du litige - la réalité de la faute grave qu'il invoque ainsi que celle ci faisait immédiatement obstacle à la poursuite d'exécution du contrat de travail, fût ce pendant la durée limitée du préavis et si un doute demeure il profite au salarié ; Attendu que d'emblée au vu du libellé de la lettre de licenciement cité en exorde des motifs de l'arrêt

M. I fait exactement valoir que par la lettre du 10 mars 2015 l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire sur les prétendues reproches visant l'emprunt de matériel ainsi que le contenu de son enseignement; Que la lettre du 10 mars 2015 s'avère rédigée comme suit : "Objet : notification de changement de jour et d'horaire de cours Monsieur, Suite à votre entretien avec le Président M Thierry Bass et le Directeur M N G, en date du 31 janvier 2015, nous vous avons demandé de rendre les clés et le badge qui vous donnaient un libre accès à toutes les salles de l'Ecole de Musique, 7 jours/7, toute l'année. Cette décision fait suite à l'emprunt, de votre part, de matériel de percussions sans autorisation préalable. Une semaine plus tard, vous n'aviez toujours pas trouvé le moyen de prévenir le directeur ou le président. Ce n'est qu'en vous questionnant et en vous spécifiant que le régisseur de la salle Grassegert vous avait vu, que soudainement la mémoire vous est revenue. Ce matériel est totalement étranger à l'objet de votre poste de professeur de trompette et vous avez pénétré dans les locaux de l'association, en dehors des heures de cours, avec une tierce personne étrangère à l'école de musique. Par ailleurs, vous n'êtes pas sans savoir que nous subventionnons très fortement les cours de trompette de deux de vos élèves. Aussi, nous n'acceptons aucunement que vous détourniez l'objet même de cette subvention en dispensant à ces élèves des cours de cornet et d'alto. Nous vous demandons de rattraper la totalité de ces cours. Le point sera fait avec les élèves et leurs parents. Par conséquent, nous avons décidé de déplacer vos heures de cours sur un jour et un horaire où le directeur sera présent dans les locaux. Le jour et la plage horaire sont fixés au mercredi de 15h00 à 17h30 salle 4, nous nous chargeons de prévenir tous vos élèves. Veuillez prendre bonne note de cette décision et vous conformer à ces nouveaux horaires, à partir du 1 avril 2015." Qu'au contraire de ce que répond l'intimée cette rédaction impérative exclusive de tout caractère conditionnel, ou d'une proposition de sanction soumise à l'accord du salarié, constitue suffisamment l'usage effectif du pouvoir disciplinaire en sorte que ces mêmes faits ne pouvaient être sanctionnés à nouveau par le licenciement étant souligné qu'ils sont visés dans la lettre de licenciement comme des fautes au soutien de celui ci et non pas à titre de précédents afin de caractériser le degré de gravité de la faute ; Que ne restent comme motifs de licenciement n'ayant pas déjà été sanctionnés que le fait d'avoir usé envers le directeur du qualificatif "d'incompétent" ce qui n'est établi par aucun moyen du dossier autre que cette affirmation de l'employeur dépourvue de valeur probante suffisante ; Que du fait de l'épuisement du pouvoir disciplinaire sur le reproche d'emprunt de matériel non autorisé la perte de confiance alléguée ne repose plus sur un élément objectif et elle ne constitue donc pas un motif valable de rupture ; Attendu qu'il appert donc suffisamment du tout que le licenciement ne procède pas d'une faute grave ni seulement d'une cause réelle et sérieuse ; Que le jugement doit donc être là aussi infirmé, y compris sur les montants des indemnités de rupture ceux là ayant à tort été assis sur le salaire à temps partiel alors que par l'effet de la requalification M. I est fondé à opérer les calculs sur un salaire à temps plein brut mensuel de 2413,00 € ; Attendu que partant l'Association sera donc condamnée à payer au titre respectivement de l'indemnité de licenciement et du préavis outre congés payés les sommes exactement demandées de 3378 € et 4826 € ; Que l'irrégularité de procédure constituée par le défaut dans la convocation à entretien préalable des adresses où pouvait être consultée la liste des conseillers du salarié a causé à M. I un préjudice qui sera entièrement réparé par la somme de 200 € à titre de dommages intérêts ; Attendu qu'en considération de son âge, de son ancienneté, de l'effectif de l'Association inférieur à onze salariés, et en l'absence de justificatifs de sa situation professionnelle depuis la rupture du contrat de travail,

c'est la condamnation de l'Association à payer à titre de dommages intérêts la somme de 2500 € qui remplira M. I de son droit à réparation des conséquences de son licenciement ; Attendu que le jugement sera confirmé sur les frais irrépétibles et les dépens ; Que l'Association qui succombe principalement sera condamnée aux dépens d'appel ainsi qu'à payer à M. I la somme de 1000 € pour frais irrépétibles d'appel, sa propre demande à ce titre étant rejetée » ;

1. ALORS QUE lorsque le salarié refuse la modification de son contrat résultant d'une sanction, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction aux lieux et place de celle qui a été refusée ; qu'en l'espèce, par un courrier du 10 mars 2015, l'employeur avait sanctionné Monsieur I notamment pour avoir emprunté du matériel sans autorisation, en lui demandant de dispenser ses 2 heures 30 de cours hebdomadaires non plus le samedi matin, mais le mercredi après midi ; que Monsieur I avait refusé cette modification par un courrier du 25 mars 2015, soit avant la modification du changement d'horaire prévue le 1er avril suivant et qui n'était jamais intervenue ; que, pour dire le licenciement de Monsieur I sans cause réelle ni sérieuse et condamner l'exposante au paiement de sommes à ce titre, la cour d'appel a retenu que la « rédaction impérative [du courrier du 10 mars 2015] exclusive de tout caractère conditionnel, ou d'une proposition de sanction soumise à l'accord du salarié, constitue suffisamment l'usage effectif du pouvoir disciplinaire en sorte que ces mêmes faits ne pouvaient être sanctionnés à nouveau par le licenciement » ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, quand les parties admettaient que la sanction constituait une modification du contrat de travail, qu'elle avait été refusée par le salarié, et qu'elle n'était jamais entrée en application, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-1, L. 1235-1 dans sa rédaction applicable au litige, L. 1332-1, L. 1332-2, L. 1332-4, L. 1332-5 du code du travail ;

2. ALORS QUE les juges sont tenus d'examiner l'ensemble des griefs figurant dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, après avoir considéré qu'en dehors griefs figurant dans la sanction du 10 mars 2015 et au titre desquels l'employeur avait épuisé son pouvoir disciplinaire, la cour d'appel a retenu que « ne restent comme motifs de licenciement n'ayant pas déjà été sanctionnés que le fait d'avoir usé envers le directeur du qualificatif d'incompétent, ce qui n'est établi par aucun moyen du dossier » ; qu'il ressort toutefois des constatations de l'arrêt attaqué que la lettre de licenciement renfermait deux griefs ne figurant pas dans la sanction du 10 mars 2015 : le fait de dispenser des cours à des personnes étrangères à l'école, et celui de déplacer des cours sans l'accord des élèves ni de la hiérarchie et, en cas de rattrapage de ces cours durant les vacances, de ne proposer aux élèves absents aucun cours de remplacement ; que l'exposante en justifiait par la production d'attestations d'élèves et de parents d'élèves ; qu'en s'abstenant d'examiner ces deux griefs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1232-6 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'ASSOCIATION MUSIQUE MUNICIPALE DE WITTELSHEIM à payer à Monsieur I la somme de 200 € à titre de dommages et intérêts pour procédure irrégulière ;

AUX MOTIFS QUE « l'irrégularité de la procédure constituée par le défaut dans la convocation à l'entretien préalable des adresses où pouvait être consultée la liste des conseillers du salarié a causé à Monsieur I un préjudice qui sera entièrement réparé par la somme de 200 € à titre de dommages et intérêts » ;

ALORS QUE la condamnation de l'employeur au paiement de dommages et intérêts suppose l'existence d'une faute et d'un préjudice en résultant ; que, pour condamner l'exposante au paiement de dommages et intérêts pour irrégularité de la procédure de licenciement, la cour d'appel a retenu que dès lors que la convocation à l'entretien préalable ne mentionnait pas les adresses où pouvait être consultée la liste des conseillers du salarié, Monsieur I devait être indemnisé de cette irrégularité à hauteur de 200 € ; que l'exposante avait toutefois souligné, sans être contredite, que l'absence d'une telle mention n'avait causé aucun préjudice au salarié, qui s'était présenté à l'entretien préalable avec l'assistance de Monsieur LANDER, conseiller mentionné sur une liste dressée par le préfet ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article L. 1235-2 du code du travail, ensemble l'article L. 1231-1, anciennement 1147, du code civil.

**Composition de la juridiction** : M. CATHALA, M. Liffran, Mme Lavigne, Mme Monge, SCP Celice , Texidor , Perier  
**Décision attaquée** : cour d' appel Colmar ch. sociale sect. B 2018-04-17