

Jurisprudence

Cour de cassation
Chambre sociale

17 février 2010
n° 08-45.298

Sommaire :

Le contrat de travail comporte pour l'employeur l'obligation de fournir du travail au salarié. Viole les articles L. 1211-1 et L. 1221-1 du code du travail une cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, est fondé sur une cause réelle et sérieuse, et le déboute de ses demandes relatives à ses salaires en retenant que l'intéressé n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes faute d'avoir trouvé des missions à effectuer (arrêt n° 1, pourvoi n° 08-45.298)

Sauf exceptions prévues par la loi, il ne peut être dérogé par l'employeur à l'obligation de mentionner, dans le contrat de travail à temps partiel, 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. Viole les articles L. 1211-1, L. 1221-1 et L. 3123-14, dans sa rédaction antérieure à la loi du 20 août 2008, du code du travail une cour d'appel qui rejette la demande d'un salarié, engagé dans le cadre d'un portage salarial, en requalification de son contrat de travail à temps partiel en temps plein après avoir constaté que le contrat prévoyait une durée de travail minimale symbolique, la durée réelle étant variable et dépendant de l'activité déployée par le salarié selon sa propre initiative (arrêt n° 2, pourvoi n° 08-40.671)

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre sociale Cassation 17 février 2010 N° 08-45.298

République française

Au nom du peuple français

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a fait acte de candidature auprès de la société AVS Concept, qui exerce l'activité de sélection et mise à disposition de personnel dans le secteur du bâtiment, et a été engagé par elle, dans le cadre d'un portage salarial, à compter du 5 avril 2004 en qualité de maçon aux termes d'un contrat à durée indéterminée auquel était annexée une " charte de collaboration ", paraphée par le salarié, qui fixait ses conditions d'emploi, son mode de rémunération ainsi que ses obligations professionnelles ; qu'il a été licencié le 16 juin 2005 ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes tendant au paiement d'un rappel de salaire et de dommages-intérêts pour licenciement abusif ainsi qu'au remboursement de prélèvements indus ;

Sur les deux premiers moyens réunis :

Vu les articles L. 1221-1 et L. 1211-1 du code du travail ;

Attendu que le contrat de travail comporte pour l'employeur l'obligation de fournir du travail au salarié ;

Attendu que pour juger que le licenciement de M. X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse, le débouter de ses demandes et le condamner à rembourser à la société AVS Concept les salaires perçus pour la période de mars à juillet 2005, la cour d'appel a, après avoir mentionné que la charte de collaboration, paraphée et signée par M. X..., prévoyait que le collaborateur recherchait ses missions et les exécutait dans le respect des règles en vigueur dans son domaine d'activité, retenu, d'une part, qu'en égard aux dispositions contractuelles, le fait d'être demeuré sans activité plus de deux mois consécutifs et de ne pas avoir réalisé la somme de 500 euros de marge par mois, fixée dans le dossier d'inscription, caractérisent la non-atteinte de l'objectif ayant motivé le licenciement du 16 juin 2005, d'autre part que M. X... n'ayant pas justifié avoir adressé à la société AVS Concept une attestation des heures effectuées du 1er au 31 juillet 2004, aucune rémunération n'avait été versée en l'absence de démonstration d'une activité exercée, et que, s'agissant des mois de mars à juin 2005, il ne pouvait recevoir de rémunération dans la mesure où il ne justifiait pas avoir adressé à la société AVS Concept les attestations d'heures effectuées ;

Qu'en statuant ainsi par des motifs tirés de ce que M. X... n'avait pas travaillé pendant plusieurs périodes faute d'avoir trouvé des missions à effectuer alors que c'était à la société AVS Concept, en sa qualité d'employeur, de lui fournir du travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 3211-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter M. X... de ses demandes de remboursement au titre des prélèvements sur ses salaires d'avril 2004 à février 2005 et de paiement de dommages-intérêts, la cour d'appel a relevé que l'employeur avait procédé à des retenues prévues par l'article 18 de la charte de collaboration qui fixe le tableau des rémunérations applicables pour le calcul des salaires des collaborateurs, que M. X..., qui avait approuvé ces dispositions, ne pouvait s'opposer à l'application des prélèvements opérés sur le chiffre d'affaires qu'il avait réalisé ; qu'il n'y avait pas davantage lieu d'allouer des dommages-intérêts à M. X..., qui ne justifiait pas d'un préjudice, en l'absence de démonstration de prélèvements indus sur la rémunération lui revenant aux termes du contrat ;

Qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si les conditions de la rémunération de M. X... découlant des dispositions contractuelles régissant sa relation de travail salariée avec la société AVS Concept, et notamment si les prélèvements opérés par cette dernière dans ce cadre, étaient conformes aux dispositions légales, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 24 janvier 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ; 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 la société AVS Concept aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société AVS Concept à payer à M. X... la somme de 200 euros ;

Et vu l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 : condamne la société AVS Concept à payer à la SCP Richard la somme de 2 300 euros ;

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 dix-sept février deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que le licenciement de Monsieur X... était fondé sur une cause réelle et sérieuse et d'avoir, en conséquence, débouté celui-ci de ses demandes tendant à voir condamner la Société AVS CONCEPT à lui payer les sommes de 6.500 € à titre de dommages-intérêts, 1.395,36 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 139,53 € au titre des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE, sur les relations contractuelles entre les parties, le 18 mars 2004, M. Adelino X... s'est inscrit auprès de la S. A. R. L. AVS CONCEPT pour exercer l'activité de maçon à compter du 5 avril 2004 ; qu'aux termes d'un " contrat de travail à durée indéterminée à temps choisi ", Monsieur Adelino X... s'est engagé à compter du 5 avril 2004 et ce, pour une durée indéterminée en qualité de collaborateur ; qu'il a déclaré avoir pris connaissance du règlement intérieur et de la charte de collaboration ; que le contrat stipule que dans l'exercice de sa fonction de collaborateur, il jouira d'une large autonomie et pourra organiser son activité à sa seule initiative, que toutefois, il restera placé sous la direction de la S. A. R. L. AVS CONCEPT et devra rendre compte de son activité par le biais de relevés mensuels dont les modalités sont précisées dans la documentation qui lui a été remise, que le collaborateur s'engage à respecter toutes les instructions et consignes qui lui seront données, en particulier d'utiliser le matériel et les tenues fournis par la société ; que chaque acte de vente ou prestation sera conclu par une facture ; qu'il adressera le double à la société avec le relevé mensuel, puis enverra les règlements des clients en fin de mois, et ceci le 10 du mois suivant ; que de plus, le collaborateur est tenu de contacter une fois par semaine (vendredi après-midi) son conseiller, afin de lui transmettre son planning pour la semaine à venir ; que ces obligations constituent une clause substantielle du contrat dont le non-respect pourra entraîner un licenciement ; qu'il exercera ses fonctions à temps choisi ; que compte-tenu de la spécificité de son travail, dont le volume est entièrement dépendant du bon vouloir et du dynamisme du collaborateur, il n'est pas possible de fixer une durée de travail réel ; qu'en conséquence, et compte-tenu des obligations légales, il lui est imposé un horaire de quatre heures mensuelles réparties à raison d'une heure par semaine durant le premier trimestre ; que cet horaire minimum sera recalculé tous les trimestres en fonction du nombre d'heures qu'il aura effectuées durant le trimestre écoulé ; que par ailleurs, il pourra être amené à effectuer des heures supplémentaires ; que cependant, il n'est pas soumis à un horaire fixe et organisera son travail à sa convenance ; qu'en contrepartie de ses services, il percevra une rémunération égale au nombre d'heures détaillées sur son relevé ; que si le calcul du pourcentage de sa marge donne une valeur supérieure au montant que lui donne droit ses heures travaillées, cette différence sera ajoutée par prime de rendement au pourcentage ; que le tarif horaire brut est de 9,5 € ; que conformément aux dispositions réglementaires en vigueur, le salarié bénéficiera d'au moins 2,5 jours de congés payés ouvrables par mois ; que le collaborateur s'engage à respecter scrupuleusement l'intégralité de la charte de collaboration ; que M. Adelino X... a signé une charte de collaboration, reconnaissant avoir choisi d'exercer son activité sous le principe de partenariat tout en respectant sa hiérarchie et le contrat de travail qui le lie à temps partiel (ou plus) ; que la charte prévoit : que le collaborateur recherche ses missions et les exécute dans le respect des règles en vigueur dans son domaine d'activité ; que le collaborateur est conscient qu'il a des obligations de résultat qui le lient à son contrat de travail ; qu'il bénéficie d'une autonomie, et que sa rémunération dépend de sa capacité de travail ; que le collaborateur s'engage à effectuer un maximum de 35 heures travaillées par semaine ou 1648 heures par an ; que la répartition des horaires est laissée à la liberté du salarié tout en respectant la plage horaire de la société, selon le règlement intérieur ; que le collaborateur est bien conscient que seules les heures rémunérées

seront celles correspondantes au calcul du coefficient de sa marge bénéficiaire ; que le collaborateur s'interdit de travailler avec toute autre personne sans accord écrit de la direction ; que le collaborateur ne peut commencer son activité qu'à réception de son contrat de travail signé par la société ; que celle-ci rembourse au collaborateur tous ses achats et frais (T. V. A. incluse) dans la limite de 60 % de son chiffre d'affaires hors taxes ; que toute prestation supérieure à 150 € hors taxes devra obligatoirement faire l'objet de l'avis signé par le client ; que si pendant un mois, le collaborateur n'a pas travaillé, il doit envoyer impérativement à la société une attestation de non travail datée et signée ; que le collaborateur ne peut avoir deux mois consécutifs d'inactivité ; que si tel était le cas, il serait licencié pour faute ; que pour les collaborateurs du bâtiment, il est prélevé 10 % du salaire mensuel afin de les reverser à la Caisse de congés payés de TOULOUSE qui seront à nouveau versés au collaborateur par cette caisse au moment de la prise des congés annuels ; que l'article 18 de la charte fixe le barème de rémunération applicable pour le calcul des salaires des collaborateurs du bâtiment ; que M. Adelino X..., qui a paraphé et signé le dossier d'inscription, la charte de collaboration et le contrat de travail a eu parfaitement connaissance de ses droits et obligations ; que les parties ont souscrit des engagements réciproques précis qui doivent être exécutés de bonne foi et qui, sous réserve de leur compatibilité avec les dispositions d'ordre public du Code du travail, leur tiennent lieu de loi ; que toutefois, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur ; que l'absence de la mention de " portage salarial " dans les documents contractuels est indifférente ; (...)

ET AUX MOTIFS QUE, sur le licenciement, par lettres du 3 septembre 2004 et du 1er octobre 2004, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a rappelé à M. Adelino X... qu'il devait retourner son dossier ou une attestation de non-travail avant le 10 du mois et prendre l'attache de son conseiller ; que la seconde lettre, intitulée avertissement n° 1, précisait que les collaborateurs ayant reçu 2 avertissements devaient être licenciés ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 26 mai 2005, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a informé M. Adelino X... qu'elle envisageait de prendre éventuellement une mesure de licenciement à son encontre et le convoquait à un entretien pour le 6 juin 2005 ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 16 juin 2006, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a notifié à M. Adelino X... son licenciement pour " objectif non atteint " ; qu'en application des dispositions de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, le juge apprécie le caractère réel et sérieux des motifs invoqués dans la lettre de licenciement, qui sert de cadre strict à son contrôle et forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; qu'eu égard aux dispositions contractuelles, le fait d'être demeuré sans activité plus deux mois consécutifs et de ne pas avoir réalisé la somme de 500 € de marge par mois, fixée dans le dossier d'inscription, caractérisent la non-atteinte de l'objectif, conférant au licenciement une cause réelle et sérieuse ; que le caractère réaliste de l'objectif fixé n'est pas discutable ; que sa non-réalisation est bien imputable à M. Adelino X... ; que le préavis est dû quel que soit l'auteur de la rupture et quelles que soient les circonstances de la rupture sauf faute grave, impossibilité de l'exécuter ou exonération spécifique ; que la convention collective applicable prévoit un délai congé d'un mois, eu égard à l'ancienneté de M. Adelino X... ; que le Conseil de prud'hommes a exactement relevé qu'aucune rémunération n'avait été versée pour la période du 16 juin au 16 juillet 2005, qu'il n'était pas possible de définir les bases du salaire qu'aurait reçu M. Adelino X... s'il avait travaillé et que l'horaire minimum de 4 heures mensuelles imposé devait être pris en considération ; qu'il y a lieu de confirmer l'allocation de la somme de 36, 80 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et celle de 3, 68 € au titre de l'indemnité de congés payés y afférents ;

1°) ALORS QUE l'employeur est tenu d'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, de sorte que lorsque la lettre de licenciement ne comporte aucun motif, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse ; que l'absence de motif précis équivaut à une absence de motifs ; qu'en décidant que le licenciement de Monsieur X... était fondé sur une cause réelle sérieuse, après avoir pourtant constaté que la Société AVS CONCEPT s'était bornée à invoquer, dans la lettre de licenciement, un « objectif non atteint », ce qui ne constituait pas un motif précis de licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 122-14-2 ancien (devenu L. 1232-6) du Code du travail ;

2°) ALORS QUE l'employeur est tenu de fournir du travail au salarié ; que le seul fait, pour le salarié, d'être privé de travail ne peut dès lors constituer une faute de sa part, justifiant son licenciement pour motif personnel ; que toute clause contraire est entachée de nullité ; qu'en décidant néanmoins qu'au regard des dispositions contractuelles, le fait pour Monsieur X... d'être demeuré sans travail plus de deux mois consécutifs constituait une faute justifiant son licenciement, la Cour d'appel a violé les articles L. 121-1 ancien (devenu L. 121-1) et L. 122-14-5 ancien (devenu L. 1235-6) du Code du travail et 1134 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de ses demandes tendant à voir condamner la Société AVS CONCEPT à lui payer les sommes de 1395, 36 € à titre de salaire, 139, 53 € au titre des congés payés afférents, d'avoir condamné la Société AVS CONCEPT à lui payer la seule somme de 36, 80 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 3, 68 € au titre des congés payés afférents, et de l'avoir condamné à rembourser à la Société AVS CONCEPT les salaires perçus pour la période de mars à juillet 2005, soit la somme de 6. 183, 07 € ;

AUX MOTIFS QUE, sur le licenciement, par lettres du 3 septembre 2004 et du 1er octobre 2004, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a rappelé à M. Adelino X... qu'il devait retourner son dossier ou une attestation de non-travail avant le 10 du mois et prendre l'attache de son conseiller ; que la seconde lettre, intitulée avertissement n° 1, précisait que les collaborateurs ayant reçu 2 avertissements devaient être licenciés ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 26 mai 2005, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a informé M. Adelino X... qu'elle envisageait de prendre éventuellement une mesure de licenciement à son encontre et le convoquait à un entretien pour le 6 juin 2005 ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 16 juin 2006, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a notifié à M. Adelino X... son licenciement pour " objectif non atteint " ; qu'en application des dispositions de l'article L. 122-14-3 du Code du travail, le juge apprécie le caractère réel et sérieux des motifs invoqués dans la lettre de licenciement, qui sert de cadre strict à son contrôle et forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties ; qu'eu égard aux dispositions contractuelles, le fait d'être demeuré sans activité plus deux mois consécutifs et de ne pas avoir réalisé la somme de 500 € de marge par mois, fixée dans le dossier d'inscription, caractérisent la non-atteinte de l'objectif, conférant au licenciement une cause réelle et sérieuse ; que le caractère réaliste de l'objectif fixé n'est pas discutable ; que sa non-réalisation est bien imputable à M. Adelino X... ; que le préavis est dû quel que soit l'auteur de la rupture et quelles que soient les circonstances de la rupture sauf faute grave, impossibilité de l'exécuter ou exonération spécifique ; que la convention collective applicable prévoit un délai congé d'un mois, eu égard à l'ancienneté de M. Adelino X... ; que le Conseil de prud'hommes a exactement relevé qu'aucune rémunération n'avait été versée pour la période du 16 juin au 16 juillet 2005, qu'il n'était pas possible de définir les bases du salaire qu'aurait reçu M. Adelino X... s'il avait travaillé et que l'horaire minimum de 4 heures mensuelles imposé devait être pris en considération ; qu'il y a lieu de confirmer l'allocation de la somme de 36, 80 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et celle de 3, 68 € au titre de l'indemnité de congés payés y afférents ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur les demandes de rappel de salaires, en conformité aux dispositions contractuelles, la S. A. R. L. AVS CONCEPT a délivré à M. Adelino X... des bulletins de paie établis sur la foi d'attestations d'heures que celui avait préalablement adressées à l'employeur ; que M. Adelino X... ne justifie pas avoir adressé à la S. A. R. L. AVS CONCEPT une attestation des heures effectuées du 1er juillet au 31 juillet 2004 ; qu'il était imposé à M. Adelino X... un horaire de quatre heures mensuelles ; que le bulletin de paie, qui comptabilise ces quatre heures, les soustraie pour absence injustifiée, de sorte qu'aucune somme n'apparaît en " net à payer " ; qu'en l'absence de démonstration d'une activité exercée, aucune rémunération n'a été versée ; que le Conseil de prud'hommes a logiquement débouté M. Adelino X... de sa demande de paiement de la somme 1395, 36 € au titre du salaire augmentée de l'indemnité de congés payés de 139, 53 € ; que de même, le Conseil de prud'hommes, statuant au fond, a justement considéré que M. Adelino X..., qui ne justifiait

pas avoir adressé à la S. A. R. L. AVS CONCEPT les attestations d'heures effectuées, afférentes aux mois de mars à juin 2005, ne pouvait recevoir de rémunération au titre de cette période ; qu'il convient de confirmer le remboursement à la S. A. R. L. AVS CONCEPT, par M. Adelino X..., de la somme de 6183, 07 € qui lui avait été versée en exécution des ordonnances de référé des 8 juillet et 23 sept 2005 ;

ALORS QUE l'employeur a pour obligation première de fournir du travail à son salarié et de lui payer un salaire ; que le salaire est la contrepartie de la prestation de travail du salarié ; qu'un salarié ne peut être privé de sa rémunération lorsque l'employeur n'a pas rempli son obligation de lui fournir du travail ; que toute clause contraire est entachée de nullité ; qu'en décidant néanmoins que le contrat de travail conclu entre la Société AVS CONCEPT et Monsieur X... prévoyant que celui-ci devait fournir son propre travail et que sa rémunération en dépendait, il devait être privé de sa rémunération s'il n'avait pas trouvé de travail, la Cour d'appel a violé les articles L. 121-1 ancien (devenu L. 1221-1) du Code du travail et 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de ses demandes tendant à voir condamner la Société AVS CONVEPT à lui rembourser la somme de 5. 819, 57 € au titre des prélèvements sur ses salaires d'avril 2004 à février 2005, et à lui payer la somme de 2. 000 euros à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE, sur les relations contractuelles entre les parties, le 18 mars 2004, M. Adelino X... s'est inscrit auprès de la S. A. R. L. AVS CONCEPT pour exercer l'activité de maçon à compter du 5 avril 2004 ; qu'aux termes d'un " contrat de travail à durée indéterminée à temps choisi ", Monsieur Adelino X... s'est engagé à compter du 5 avril 2004 et ce, pour une durée indéterminée en qualité de collaborateur ; qu'il a déclaré avoir pris connaissance du règlement intérieur et de la charte de collaboration ; que le contrat stipule que dans l'exercice de sa fonction de collaborateur, il jouira d'une large autonomie et pourra organiser son activité à sa seule initiative, que toutefois, il restera placé sous la direction de la S. A. R. L. AVS CONCEPT et devra rendre compte de son activité par le biais de relevés mensuels dont les modalités sont précisées dans la documentation qui lui a été remise, que le collaborateur s'engage à respecter toutes les instructions et consignes qui lui seront données, en particulier d'utiliser le matériel et les tenues fournis par la société ; que chaque acte de vente ou prestation sera conclu par une facture ; qu'il adressera le double à la société avec le relevé mensuel, puis enverra les règlements des clients en fin de mois, et ceci le 10 du mois suivant ; que de plus, le collaborateur est tenu de contacter une fois par semaine (vendredi après-midi) son conseiller, afin de lui transmettre son planning pour la semaine à venir ; que ces obligations constituent une clause substantielle du contrat dont le non-respect pourra entraîner un licenciement ; qu'il exercera ses fonctions à temps choisi ; que compte-tenu de la spécificité de son travail, dont le volume est entièrement dépendant du bon vouloir et du dynamisme du collaborateur, il n'est pas possible de fixer une durée de travail réel ; qu'en conséquence, et compte-tenu des obligations légales, il lui est imposé un horaire de quatre heures mensuelles réparties à raison d'une heure par semaine durant le premier trimestre ; que cet horaire minimum sera recalculé tous les trimestres en fonction du nombre d'heures qu'il aura effectuées durant le trimestre écoulé ; que par ailleurs, il pourra être amené à effectuer des heures supplémentaires ; que cependant, il n'est pas soumis à un horaire fixe et organisera son travail à sa convenance ; qu'en contrepartie de ses services, il percevra une rémunération égale au nombre d'heures détaillées sur son relevé ; que si le calcul du pourcentage de sa marge donne une valeur supérieure au montant que lui donne droit ses heures travaillées, cette différence sera ajoutée par prime de rendement au pourcentage ; que le tarif horaire brut est de 9, 5 € ; que conformément aux dispositions réglementaires en vigueur, le salarié bénéficiera d'au moins 2, 5 jours de congés payés ouvrables par mois ; que le collaborateur s'engage à respecter scrupuleusement l'intégralité de la charte de collaboration ; que M. Adelino X... a signé une charte de collaboration, reconnaissant avoir choisi d'exercer son activité sous le principe de partenariat tout en respectant sa hiérarchie et le contrat de travail qui le lie à temps partiel (ou plus) ; que la charte prévoit : que le collaborateur recherche ses missions et les exécute dans le respect des règles en vigueur dans

son domaine activité ; que le collaborateur est conscient qu'il a des obligations de résultat qui le lient à son contrat de travail ; qu'il bénéficie d'une autonomie, et que sa rémunération dépend de sa capacité de travail ; que le collaborateur s'engage à effectuer un maximum de 35 heures travaillées par semaine ou 1648 heures par an ; que la répartition des horaires est laissée à la liberté du salarié tout en respectant la plage horaire de la société, selon le règlement intérieur ; que le collaborateur est bien conscient que seules les heures rémunérées seront celles correspondantes au calcul du coefficient de sa marge bénéficiaire ; que le collaborateur s'interdit de travailler avec toute autre personne sans accord écrit de la direction ; que le collaborateur ne peut commencer son activité qu'à réception de son contrat de travail signé par la société ; que celle-ci rembourse au collaborateur tous ses achats et frais (T. V. A. incluse) dans la limite de 60 % de son chiffre d'affaires hors taxes ; que toute prestation supérieure à 150 € hors taxes devra obligatoirement faire l'objet de l'avis signé par le client ; que si pendant un mois, le collaborateur n'a pas travaillé, il doit envoyer impérativement à la société une attestation de non travail datée et signée ; que le collaborateur ne peut avoir deux mois consécutifs d'inactivité ; que si tel était le cas, il serait licencié pour faute ; que pour les collaborateurs du bâtiment, il est prélevé 10 % du salaire mensuel afin de les reverser à la Caisse de congés payés de TOULOUSE qui seront à nouveau versés au collaborateur par cette caisse au moment de la prise des congés annuels ; que l'article 18 de la charte fixe le barème de rémunération applicable pour le calcul des salaires des collaborateurs du bâtiment ; que M. Adelino X..., qui a paraphé et signé le dossier d'inscription, la charte de collaboration et le contrat de travail a eu parfaitement connaissance de ses droits et obligations ; que les parties ont souscrit des engagements réciproques précis qui doivent être exécutés de bonne foi et qui, sous réserve de leur compatibilité avec les dispositions d'ordre public du Code du travail, leur tiennent lieu de loi ; que toutefois, l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité du travailleur ; que l'absence de la mention de " portage salarial " dans les documents contractuels est indifférente ; (...)

ET AUX MOTIFS QUE, sur le remboursement des prélèvements, Monsieur Adelino X... prétend que la S. A. R. L. AVS CONCEPT a prélevé indûment sur ses salaires d'avril 2004 à février 2005 diverses sommes au titre de frais ; qu'il sollicite ainsi le remboursement de la somme de 5 819, 57 € ; que la S. A. R. L. AVS CONCEPT a procédé à des retenues prévues par l'article 18 de la charte de collaboration qui fixe le tableau des rémunérations applicables pour le calcul des salaires des collaborateurs ; que M. Adelino X..., qui a approuvé ces dispositions, ne peut s'opposer à l'application des prélèvements opérés sur le chiffre d'affaires qu'il a réalisé ; que le Conseil de prud'hommes l'a débouté à bon droit de ses prétentions ; qu'il n'y a pas davantage lieu d'allouer des dommages et intérêts M. Adelino X... qui ne justifie pas d'un préjudice, en l'absence de démonstration de prélèvements indus sur la rémunération lui revenant aux termes du contrat ;

ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent lui être remboursés, sans qu'ils ne puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance d'une manière forfaitaire ; que l'employeur ne peut imputer au salarié tout ou partie des frais qu'il a engagés pour l'exécution du contrat de travail ; qu'en décidant néanmoins que les frais exposés par la Société ABS CONCEPT pour l'exécution du contrat de travail pouvaient être mis par celui-ci à la charge de Monsieur X..., sans aucune contrepartie, la Cour d'appel a violé les articles L. 140-1 ancien (devenu L. 3211-1) du Code du travail et 1135 du Code civil.

Composition de la juridiction : Mme Collomp, M. Ludet, M. Carré-Pierrat, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Richard

Décision attaquée : Cour d'appel de Pau 2008-01-24 (Cassation)