

→ **CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE**

310-6 CDD à répétition : le prix de la requalification

CA Paris, Pôle 6, Chambre 8, 15 sept. 2011, n° 10/06725 ; CA Paris, Pôle 6, Chambre 8, 15 sept. 2011, n° 10/06651 ; CA Paris, Pôle 6, Chambre 8, 15 sept. 2011, n° 10/06723

L'article L. 1221-2 du Code du travail énonce que « *le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée* ». Si le même code prévoit toutefois la possibilité de recourir à des contrats à durée déterminée, ce n'est qu'à titre dérogatoire et sous la réserve rappelée à l'article L. 1242-1 que ces contrats n'aient pas « *pour objet ou pour effet de pouvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* ». À s'en tenir à la lettre des textes, le recours aux contrats à durée déterminée devrait donc correspondre à des situations exceptionnelles et marginales.

Pourtant, selon une étude de l'INSEE, pour l'année 2010, 32 % des actifs sortis de formation initiale depuis moins de cinq ans occupaient un emploi précaire (INSEE – Enquêtes emploi – Statut d'emploi et type de contrat des actifs occupés selon le diplôme et la durée depuis la sortie de formation initiale). Cette généralisation de l'emploi précaire n'ôte cependant pas leur force juridique aux dispositions précitées. Dans certains secteurs professionnels, comme celui de la production audiovisuelle, où les contrats à durée indéterminée sont l'exception et les contrats précaires la règle, les sanctions du non-respect de la réglementation sociale peuvent être particulièrement sévères. Les trois arrêts rendus le 15 septembre 2011 par la Cour d'appel de Paris en constituent un exemple édifiant.

LES FAITS ET PRÉTENTIONS DES SALARIÉS

Trois salariés, un réalisateur et deux chefs opérateurs, ont saisi, en avril 2009, les juridictions prudhomales d'une demande de requalification de leurs nombreux contrats à durée déterminée successifs conclus avec France Télévision.

Leur action est conduite par leur syndicat, la CGT, par substitution (c'est-à-dire en leur lieu et place sans avoir à justifier d'un mandat, conformément aux dispositions de l'article L. 1247-1 du Code du travail). Outre une indemnité de requalification, les salariés réclamaient leur réintégration dans l'entreprise.

En première instance, ils ont obtenu gain de cause s'agissant de la requalification de leur relation contractuelle, mais ont été déboutés de leur demande de réintégration. Les indemnités furent en conséquence assez peu élevées, puisqu'aucune demande n'avait été effectuée au titre de la rupture de la relation contractuelle.

Les salariés ont fait appel, ajoutant une demande subsidiaire en indemnisation du licenciement au cas où la réintégration serait à nouveau rejetée. Dans le cadre de

la procédure d'appel, le ministère public est intervenu volontairement au soutien de l'action des salariés, fait assez rare pour être souligné.

LA DÉCISION, SON ANALYSE ET SA PORTÉE

En ces temps de crise économique, on observe un recours de plus en plus généralisé aux contrats précaires, alors que ceux-ci sont considérés par la réglementation et la jurisprudence comme une forme exceptionnelle de relation de travail, répondant à des conditions très strictes. Une raison en est peut-être que, la situation économique aidant, les salariés précaires sont peu enclins à contester une forme de travail qui a au moins le mérite de leur assurer un revenu et qui est souvent perçue comme un préalable obligatoire à une pérennisation de leur emploi.

Du côté des employeurs, il n'est pas impossible que la rareté des contentieux soit renforcée par la relative modicité des sanctions encourues, ce qui rendrait globalement le système de recours massif à l'emploi précaire moins coûteux et plus souple qu'une gestion du personnel fondée sur des travailleurs recrutés en CDI.

Les arrêts rendus le 15 septembre dernier par la Cour d'appel de Paris visent clairement à affirmer la résistance de la juridiction vis-à-vis de cet état de fait. Aux termes des trois arrêts rendus, la société France Télévision se trouve en effet condamnée à verser plus de 750 000 euros aux demandeurs. L'étude des deux chefs principaux de condamnation est particulièrement éclairante sur l'analyse portée par les juges sur ces situations de précarité.

→ **Des indemnités de requalification variables**

Pour les trois salariés, les juges d'appel ont procédé à la requalification des contrats précaires en CDI et prononcé des condamnations à ce titre sur le fondement de l'article L. 1245-2 du Code du travail.

S'il est fréquent que les juges limitent les condamnations sur ce fondement au minimum d'un mois de rémunération prévu par le texte, rien ne leur interdit d'aller au-delà. Ce fut le cas pour deux des salariés, à hauteur respective de 10 000 et 15 000 euros, à proportion de leur ancienneté, alors que le troisième n'était indemnisé qu'à hauteur du minimum légal.

La motivation de ce traitement différentiel permet de comprendre ce qui sépare, pour la Cour d'appel de Paris, la précarité légitime de la précarité injuste.

La Cour opère une distinction eu égard à la différence des fonctions exercées. Elle considère en effet que certaines fonctions dans le milieu de la production audiovisuelle ont une nature précaire et justifient le recours aux contrats à durée déterminée d'usage, tandis que d'autres relèvent de postes permanents de l'entreprise et ne peuvent être pourvus par des CDD d'usage. Pour les deux salariés exerçant les fonctions de chefs opérateurs, la cour considère que leur poste n'est pas lié à un projet en particulier, mais qu'ils peuvent être employés à n'importe quelle production audiovisuelle. Elle remarque que, si l'activité de production audiovisuelle fait bien partie de celles autorisant le recours à des contrats précaires, la convention collective préconise que ces postes soient pourvus par des emplois durables. La cour considère ainsi qu'une société de production audiovisuelle, qui produit de nombreuses émissions, ne peut pourvoir les postes de techniciens sur ces émissions au moyen de contrats d'usage, dans la mesure où ils correspondent, en réalité, à des postes permanents de l'entreprise.

La Cour, considérant que cette situation ne pouvait être ignorée de France Télévision, est particulièrement sévère dans ses attendus, expliquant par là le montant de l'indemnité, en stigmatisant :

« l'employeur, qui a manifestement érigé en "système" avec logiciel informatique et vade-mecum à l'appui, le recours massif à la formule des contrats à durée déterminée et a fait subir au salarié, pendant de longues années, une situation de précarité injustifiable, lui ayant occasionné un véritable préjudice [...] »

Le réalisateur ne reçoit, quant à lui, pas le même traitement puisque ses fonctions sont considérées comme revêtues d'une grande part d'*intuitu personae*, qui rend le choix d'un réalisateur dépendant de chaque émission produite et justifie par là la conclusion de contrats d'usage. Il n'en demeure pas moins que ces contrats doivent avoir été conclus régulièrement. Si le salarié bénéficie de la requalification de ses contrats, c'est en raison d'une irrégularité formelle puisque l'employeur n'a pu produire l'intégralité des contrats à durée déterminée conclus avec le salarié. La cour limite toutefois l'indemnisation au minimum légal, ne caractérisant pas de préjudice à sa situation de précarité, indissociable du métier de réalisateur d'une œuvre artistique.

→ Des rappels de salaires conséquents

Le second fondement des condamnations, et le plus substantiel, réside dans les rappels de salaires.

France Télévision est en effet condamnée à verser aux demandeurs les salaires qu'ils auraient dû percevoir entre la fin de leur dernière mission et le jour de l'audience d'appel, soit un peu plus de deux ans après la saisie du conseil de prud'hommes.

La relative rapidité de la procédure s'explique par l'absence d'audience de conciliation préalable devant le conseil des prud'hommes dont bénéficient les actions en requalification de contrats précaires.

Ces rappels de salaires ne sont pas prononcés sur le fondement invoqué par les salariés selon lequel l'absence de formalisation de la rupture du dernier contrat précaire entraînerait le maintien du lien contractuel et le paiement du salaire.

La Cour d'appel considère au contraire, et conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, que l'absence de fourniture de travail à l'arrivée du terme du CDD requalifié en constitue la rupture (Cass. soc. 22 févr. 1996 n° 92-44.494).

Elle va cependant plus loin, en retenant que le recours massif aux contrats précaires par France Télévision a été érigé en pratique normale de gestion du personnel et que la rupture des relations contractuelles, antérieurement régulièrement renouvelées à l'issue de chaque CDD, était motivée par une volonté de rétorsion contre les salariés ayant saisi la justice et un moyen de tenter de décourager les autres salariés précaires d'agir de même. Elle considère donc que cette rupture constitue une atteinte aux droits fondamentaux des salariés et notamment celui du droit d'accéder au juge consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, ce qui entraîne nécessairement la nullité de ladite rupture.

Cette solution n'est pas unique s'agissant de cour d'appel puisqu'un arrêt de la Chambre sociale d'Aix-en-Provence du 7 juin 2007 avait déjà prononcé l'annulation d'un licenciement qui trahissait la volonté de l'employeur de répondre à l'introduction d'une instance prud'homale par la salariée.

Elle est cependant inédite en ce qu'elle ne porte pas sur un licenciement réellement formalisé, mais sur une rupture de fait d'une relation contractuelle dont le statut n'était pas encore tranché par la juridiction saisie.

Si la solution est audacieuse, puisqu'elle caractérise une rupture informelle pour en prononcer immédiatement l'annulation, elle a le mérite pratique d'encourager les salariés précaires à saisir les juridictions prud'homales avant l'expiration de leurs contrats. L'employeur se trouve alors confronté avec le dilemme entre poursuivre la conclusion de contrats de travail dont chaque reconduction constituera un élément de preuve supplémentaire de leur absence de caractère précaire ou ne plus y avoir recours, au risque de se voir condamner à verser des sommes très importantes en rappel de salaires.

Il sera intéressant de voir si un recours en cassation est porté contre les arrêts sur ce point, car si, jusqu'à présent, la Cour de cassation a toujours refusé de considérer ►

qu'une rupture de fait d'une relation contractuelle à durée déterminée requalifiée pouvait être annulée, ce n'était qu'en « l'absence de la démonstration de la violation d'une liberté fondamentale d'un salarié » (Cass. soc., 30 oct. 2002, n° 00-45.608, RJS 1/03 N° 24, Bull. civ. V n° 331 et Cass. soc., 5 nov. 2003 n° 01-43.914).

Ce serait pour la Chambre sociale l'occasion d'affirmer, de manière positive, un principe qu'elle n'a pour l'instant énoncé qu'à *contrario*. ☺

Antoine Bon
Avocat au Barreau de Strasbourg

Texte de l'arrêt (extraits)

[...] Sur la requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée :

La première question qui se pose, s'agissant de M. Patrice X..., concerne le caractère justifié, ou non, du recours aux contrats d'usage à durée déterminée pour les fonctions de chef opérateur prise de son.

L'article L.1242-2.3° du code du travail dispose que le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée dans certains secteurs d'activités, définis par décret ou par voie de conventions et accords collectifs étendus, où il est d'usage constant de ne pas recourir aux contrats de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

L'article D-1242-1.6° du code du travail prévoit que le secteur de l'audiovisuel est l'un des secteurs d'activité dans lequel il est d'usage constant de ne pas recourir aux CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

L'accord inter-branches étendu sur le recours aux contrats à durée déterminée d'usage dans le spectacle signé le 12 octobre 1998, dénoncé en avril 2007 par la fédération des syndicats CGT du spectacle, prévoyait également à son article 4 les branches d'activité pour lequel le recours aux CDD d'usage est admis, parmi lesquels figurait la production cinématographique et audiovisuelle.

Cet accord même dénoncé ultérieurement, était applicable au moment de la conclusion de certains des contrats d'usage de M. Patrice X...

Cependant, même dans de tels cas, le recours aux contrats à durée déterminée ne saurait être utilisé pour pourvoir des emplois permanents correspondant à l'activité normale et quotidienne de l'entreprise. Pour autant, la succession de contrats à durée déterminée ne permet pas, à elle seule, de conclure à la nature permanente de l'emploi occupé.

Cependant, M. Patrice X... a occupé, dans le cadre de chacun des contrats à durée déterminée exécutés pour la société France 3 devenue ensuite France-Télévisions, des fonctions de chef opérateur son, fonctions à caractère avant tout technique, pour lesquelles l'apport personnel du preneur de son, au-delà de sa qualité technique est limité, mais fonctions indispensables pour la réalisation de toute production audiovisuelle de quelque nature qu'elles soient, - émissions, reportages, séquences d'informations et d'actualité etc., notamment pour des journaux télévisés ou des magazines.

M. Patrice X... a, de toute évidence, occupé, à travers ses différents contrats à durée déterminée, un emploi permanent correspondant à l'activité normale de l'entreprise, et répondant à un besoin structurel de celle-ci, aucun caractère par nature temporaire du dit emploi n'étant démontré par l'employeur.

L'emploi de chef preneur son figure d'ailleurs dans la nomenclature des emplois visés à la convention collective de communication et de la production audiovisuelle comme devant être pourvu par un contrat à durée indéterminée.

Pour cette première raison, la cour confirmera en conséquence la décision des premiers juges et requalifiera les contrats de travail à durée déterminée de M. Patrice X... en contrat de travail à durée indéterminée.

Au-delà, la cour considère que les dits contrats à durée déterminée justifient aussi une requalification en contrat à durée indéterminée pour des raisons de forme. [...]

Sur la requalification en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein ou à temps partiel : Le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine, les semaines du mois, les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillées sont communiqués par écrit au salarié.

À défaut, l'emploi est présumé à temps complet et il appartient à l'employeur 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 qu'il n'avait pas à se tenir constamment à sa disposition.

L'absence de production de tout contrat de travail cosigné par les parties correspondant à la mission confiée au salarié à compter du 2 avril 1991 et donc de toute information précise sur les modalités d'exécution de cette mission, entraîne ipso facto une présomption de travail à temps complet que l'employeur ne contredit par aucun élément sérieux.

L'employeur ne rapporte pas, par ailleurs, la preuve de ce que le salarié, subissant les contraintes de la production audiovisuelle relevant de la chaîne, était placé en possibilité de prévoir à quel rythme, quels moments et pour quelle durée exacte il devrait travailler.

Il devait donc se tenir à disposition de l'employeur.

En conséquence, la cour, confirmant le jugement entrepris, requalifiera, à compter du 2 avril 1991 les contrats de travail à durée déterminée de

M. Patrice X... en contrat à durée indéterminée et à temps complet.

Il en résulte que l'ancienneté à prendre en compte sera également fixée au 2 avril 1991

La requalification en contrat à durée indéterminée étant que la conséquence d'irrégularités indiscutables alors que la fonction de preneur de son relève par nature même, du système de contrats à durée indéterminée, la cour considérant qu'en l'espace, l'employeur, qui a manifestement érigé en 'système' avec logiciel informatique et vade-mecum à l'appui, le recours massif à la formule des contrats à durée déterminée et a fait subir au salarié, pendant de longues années, une situation de précarité injustifiable, lui ayant occasionné un véritable préjudice, la cour, réformant la décision des premiers juges, fixera à la somme de 15'000 € la somme allouée à titre d'indemnité de requalification au salarié. [...]

Sur les rappels de salaire et de prime d'ancienneté :

S'agissant du rappel de salaire et des primes afférentes, pour lequel une prescription quinquennale préexistait à la loi du 17 juin 2008, le salarié qui a saisi le conseil de prud'hommes le 10 avril 2009, ne peut en tout état de cause, prétendre à un rappel qu'à compter du 10 avril 2004.

En revanche, le contrat de travail ayant été requalifié en contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein, les calculs de rappel de salaire et annexes devront être opérés sur la base de ce temps plein, et non d'un temps partiel à 40% comme le soutient France-Télévisions, l'ancienneté étant fixée à la date du premier contrat à durée déterminée, le 2 avril 1991.

L'employeur, soutient pour sa part que, même en cas de rejet de la prescription qu'il invoque, M. Patrice X... aurait dû, être traité comme un preneur de son permanent à compter de la date du 10 avril 2004, les grilles prévues par la convention collective lui étant alors applicables, et les rappels de salaire et de prime d'ancienneté devant des lors être calculés, par référence à la classification du salarié dans la grille prévue par la convention collective.

Cependant, c'est à juste titre que le salarié, se base pour le calcul de son rappel de salaire sur son taux horaire contractuel rapporté au mois.

En effet, la requalification en contrat à durée indéterminée si elle modifie la nature de la relation de travail n'a pas pour effet de modifier les conditions d'emploi du salarié, et notamment le montant contractuellement fixé de sa rémunération, qui ne saurait, en conséquence, être réduit, comme le revendique l'employeur, par application de la grille de salaires des permanents prévus par la convention collective.

En dernier lieu, le salaire horaire de M. Patrice X... et s'élevait à 19,46 € l'heure soit une rémunération mensuelle brute de base de 2951,87 €.

Le salarié conduit après déduction des salaires versés directement par France 3, des salaires réglés par d'autres employeurs pendant cette même période à un rappel de salaire dû par France Télévisions d'un montant total de 173 774 €.

La cour retiendra le calcul, justifié, opéré par le salarié, les contre-propositions formulées par l'employeur étant inappropriées.

En conséquence, la décision du conseil de prud'hommes sera infirmée et la société France télévisions sera condamnée à régler à M. Patrice X... la somme de 173 774 €, à titre de rappel de salaire d'avril 2004 à mai 2011, étant précisé qu'il appartiendra le cas échéant à Pôle emploi de solliciter le remboursement par le salarié des indemnités perçues à titre d'allocation chômage pour la même période.

Sur la demande de rappel de prime d'ancienneté mensuelle :

L'article V4-4 de la convention collective de la communication et de la production audiovisuelle prévoit une prime d'ancienneté qui s'ajoute à la rémunération mensuelle et qui s'établit par an, proportionnellement à l'ancienneté, au taux de 0,8% jusqu'à 20 ans, prime dont le principe et les modalités de calcul ne sont pas contestées par l'employeur.

En conséquence du salaire mensuel retenu ci-dessus et par application de ses modalités de calcul, la cour allouera au salarié, au regard de son ancienneté globale, un rappel de prime d'ancienneté pour la période avril 2004 à mai 2011 d'un montant, justifié, de 28'575 €.

Sur les demandes de rappel de prime de fin d'année et de complément de prime de fin d'année :

Il est constant que les salariés statutaires de France 3 bénéficient d'une prime de fin d'année, obligatoire, dont le montant est déterminé chaque année par note établie par la direction de France 3.

La requalification en contrat à durée indéterminée, à temps plein, ouvre droit pour le salarié au bénéfice intégral de cette prime depuis avril 2004, qui lui sera donc accordée pour le montant sollicité et justifié de 14'596 €.

S'agissant du rappel de complément de primes de fin d'année fixée à 402 points d'indice, quelle que soit la rémunération du collaborateur, la cour fera droit à la demande du salarié dûment justifiée à hauteur de 2445 € correspondant à un rappel des années 2004 à 2010

[...]

PAR CES MOTIFS,

En conséquence, la Cour,

Confirme la décision du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a mis hors de cause la SARL Métaphore production, requalifié les contrats à durée déterminée entre la société France télévision et M. Patrice X... en un unique contrat à durée indéterminée à compter du 2 avril 1991, lui a accordé une indemnité de requalification et lui a alloué 900 € pour frais irrépréhensibles en application de l'article 700 du code de procédure civile au syndicat SNRT- CGT France Télévisions, [...]

Condamne la société France télévisions à verser à M. Patrice X... sur la base d'un salaire mensuel brut de 2952 €, pour la période du 10 avril 2004 et jusqu'au jour de l'audience devant la cour d'appel :

- 15'000 € à titre d'indemnité de requalification

- 173'774 € à titre de rappel de salaire,

- 28'575 € à titre de rappel de prime d'ancienneté,

- 14'596 € à titre de rappel de primes de fin d'année,

- 2445 € à titre de rappel de complément de primes de fin d'année,

ces sommes à parfaire jusqu'au jour de la réintégration effective, Déboute les parties de leurs demandes complémentaires ou contraires,

Condamne la société France Télévisions à régler au syndicat SNRT- CGT France Télévisions la somme de 1500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile pour la procédure d'appel, [...].