

COUR DE CASSATION

Audience publique du **7 septembre 2017**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 1988 FS-P+B
1^{er} et 2^e moyen

Pourvoi n° W 16-16.643

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Laurent Denis, domicilié
8 rue d'Anjou, 75008 Paris,

contre l'arrêt rendu le 25 février 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6,
chambre 8), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société France Télévisions, société anonyme,

2°/ au syndicat SNRT-CGT,

ayant tous deux leur siège 7 esplanade Henri de France, 75015 Paris,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 21 juin 2017, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Flores, conseiller référendaire rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mmes Goasguen, Vallée, Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, M. Schamber, conseillers, Mme Ducloz, MM. David, Belfanti, Mme Ala, conseillers référendaires, Mme Robert, avocat général, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Flores, conseiller référendaire, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. Denis, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société France Télévisions, l'avis de Mme Robert, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Denis a été engagé à compter du 12 janvier 1995 par la société France 2, aux droits de laquelle vient la société France Télévisions, en qualité d'opérateur de prise de vue, photographe, statut cadre, selon divers contrats à durée déterminée d'usage ou pour accroissement temporaire d'activité ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée à temps complet et en paiement de diverses sommes ;

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

Attendu que le premier mémoire complémentaire en défense, qui soulève des fins de non-recevoir tirées de la nouveauté des deuxième et troisième moyens a été remis au greffe de la Cour de cassation le 10 janvier 2017, après l'expiration du délai de deux mois prévue à l'article 982 du code de procédure civile, qui expirait le 5 novembre 2016 ; qu'elles ne peuvent être examinées ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en requalification du contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet et en paiement de rappels de salaire, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle de travail prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ; que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il

incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail 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 la disposition de l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que M. Denis avait travaillé régulièrement pendant 20 ans de 5 à 15 jours par mois pour la société France Televisions sur des tournages planifiés ; qu'en déboutant néanmoins M. Denis de sa demande de requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et de sa demande de rappel de salaire en découlant au motif que l'employeur rapportait la preuve qui lui incombait quand il ressortait de ses constatations que la durée du travail du salarié pouvait varier d'un mois sur l'autre et d'une année sur l'autre si bien que la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue n'était pas établie, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

2°/ qu'il incombe à l'employeur qui conteste la présomption de travail à temps plein de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail 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 la disposition de l'employeur le salarié ; qu'au soutien de sa demande, le salarié a fait valoir que les périodes de travail ne faisaient l'objet d'aucun planning, que la société le contactait la veille pour le lendemain, voire le matin pour le jour même, que le nombre de jours de travail et leur répartition variaient à chaque contrat, de sorte qu'il ne pouvait prévoir à l'avance quand il serait embauché, pour combien de temps et selon quel rythme ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'imprévisibilité de ses dates de travail ne plaçait pas M. Denis dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, et par conséquent si cette situation ne lui imposait pas d'être disponible en permanence pour son employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

3°/ que le juge ne peut pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant pour débouter M. DENIS de ses demandes, que sur la période allant de 2011 à 2015, il avait exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », comme le démontraient ses avis d'imposition quand les avis d'imposition en cause ne faisaient pas état de la provenance des revenus, la cour d'appel a dénaturé les avis d'imposition produits aux débats par le salarié et méconnu le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

4°/ que le juge ne peut pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant, pour débouter M. DENIS de ses demandes, que sur la période allant de 2011 à 2015, il avait exercé une activité de

« producteur, réalisateur, scénariste », comme le démontrait son site internet quand les captures d'écran des pages web qui le présentaient comme « scénariste, producteur étranger, directeur de production, producteur, et photographe de plateau » sur plusieurs productions cinématographiques en constituaient en réalité des pages web extraites du site de l'organisme de promotion du cinéma français Unifrance, à la rédaction desquelles M. Denis n'avait pas participé et qui n'avaient pas reçu son aval, et non des captures d'écran de son site internet, la cour d'appel a méconnu le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

5°/ qu'en déboutant M. Denis de ses demandes en requalification du contrat de travail à durée indéterminée en temps plein et en paiement de rappel de salaire au motif qu'il résultait des avis d'imposition du salarié ainsi que de la page extraite de son site internet qu'il avait exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », sans rechercher si ses interventions contestées en cette qualité étaient réelles et régulières et si elles généraient un revenu important démontrant qu'il ne pouvait se tenir à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

6°/ que tout jugement doit être motivé ; qu'après avoir requalifié les contrats de travail à durée déterminée de M. Denis en un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande de rappel de salaire pour la période non prescrite ; qu'en déboutant le salarié de sa demande en rappel de salaire sans même motiver sa décision, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée du travail et laisse inchangées les autres stipulations relatives au terme du contrat ; que réciproquement, la requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail ;

Et attendu, d'une part, que la cour d'appel, qui n'a pas constaté le défaut de mention de la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle de travail prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois sur l'un des contrats à durée déterminée compris dans la requalification en contrat à durée indéterminée, n'avait pas à rechercher une durée exacte de travail, hebdomadaire ou mensuelle, convenue lors de la conclusion de ces contrats ; d'autre part, qu'examinant les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et recherchant les conditions d'exécution de la relation contractuelle, la cour d'appel, qui a motivé sa décision sans avoir à entrer dans le détail de

l'argumentation des parties, a estimé que le salarié n'était pas tenu de rester à la disposition permanente de l'employeur ;

D'où il suit que le moyen, qui, en ses troisième et quatrième branches, critique des motifs surabondants, n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt, ni des pièces de la procédure que le salarié a invoqué le moyen tiré du défaut de respect de la durée minimale de vingt-quatre heures applicable aux contrats de travail à temps partiel ; que le moyen, nouveau et mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 ;

Attendu, selon ce texte, que l'indemnité de congés payés ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler ;

Attendu que pour limiter à une certaine somme le montant du rappel de salaire au titre de la prime d'ancienneté, l'arrêt retient que celle-ci est exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés au motif qu'elle ne rémunère pas un travail effectif ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la rémunération à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité de congés payés est la rémunération totale du salarié, incluant les primes et indemnités versées en complément du salaire si elles sont versées en contrepartie ou à l'occasion du travail, ce qui inclut les primes d'ancienneté, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il limite à la somme de 2 757,74 euros la condamnation au titre de la prime d'ancienneté, l'arrêt rendu le 25 février 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société France Télévisions aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société France Télévisions et condamne celle-ci payer à M. Denis la somme de 3 000 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, prononcé et signé par M. Frouin, président, et M. Huglo conseiller doyen, en ayant délibéré, conformément à l'article 452 du code de procédure civile en l'audience publique du sept septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour M. Denis

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur Laurent DENIS de sa demande tendant à faire requalifier le contrat de travail en un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet à compter du 12 janvier 1995, d'avoir débouté, par conséquent, Monsieur DENIS de ses demandes en paiement des rappels de salaires subséquents sur la base d'un contrat de travail à durée déterminée et à temps complet ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'en outre, nonobstant la présomption de temps complet en faveur du salarié, il est constant que celui-ci, qui a travaillé régulièrement pendant 20 ans de 5 à 15 jours par mois pour la société France TELEVISIONS, sur des tournages planifiés, a, parallèlement à ces activités, servi d'autres employeurs en sa même qualité de preneur de vues ou de photographe, notamment sur la période allant de 2011 à 2015, et exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », comme le montrent ses avis d'imposition et la page extraite de son site internet ; qu'il ne peut donc être retenu, quel que soit le mode de remise des plannings au salarié, qu'en dépit des multiples activités exercées, et des nombreuses périodes inter-contrat, Monsieur DENIS demeurerait à la disposition constante de la société FRANCE TELEVISIONS, à la fois durant la relation contractuelle et entre deux contrats ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que Monsieur DENIS a travaillé à temps partiel pour la société FRANCE TELEVISIONS ; que compte-tenu des éléments produits aux débats, la cour qui se réfère au nombre de jours travaillés par année, selon le tableau produit par l'employeur non sérieusement contesté par le salarié retient un temps de travail à temps partiel de 35,5 % pour 2010, 38,22 % pour 2011, 35,55 % pour 2012, 12,44 % pour 2013, 3,55 % pour 2014 et 7,11 % pour l'année 2015, arrêtée au mois d'octobre ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur DENIS est un OPV-Photographe, ce qui est confirmé par le libellé de poste indiqué sur ses bulletins de salaires ; que les accords de 2006 de l'audio-visuel et l'accord FRANCE TELEVISIONS de 2013 précisent bien que ce poste est dans la liste des postes permanents, contrairement à celui de Photographe ; que de ce fait son poste est bien dans la liste des postes permanents ; qu'en l'espèce au regard des bulletins de salaires et des tableaux fournis par la société, Monsieur DENIS travaille en moyenne de 5 à 10 jours maximum par mois ; qu'en conséquence : le contrat de travail de Monsieur DENIS est requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée, à temps partiel, en

qualité d'OPV-Photographe, à compter de son premier contrat à durée déterminée soit le 5 janvier 1995 ;

1° ALORS QUE le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle de travail prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines u mois ; que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail 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 la disposition de l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que Monsieur DENIS avait travaillé régulièrement pendant 20 ans de 5 à 15 jours par mois pour la société FRANCE TELEVISIONS sur des tournages planifiés ; qu'en déboutant néanmoins Monsieur DENIS de sa demande de requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein et de sa demande de rappel de salaire en découlant au motif que l'employeur rapportait la preuve qui lui incombait quand il ressortait de ses constatations que la durée du travail du salarié pouvait varier d'un mois sur l'autre et d'une année sur l'autre si bien que la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue n'était pas établie, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

2° ALORS QU'il incombe à l'employeur qui conteste la présomption de travail à temps plein de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail 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 la disposition de l'employeur le salarié ; qu'au soutien de sa demande, le salarié a fait valoir que les périodes de travail ne faisaient l'objet d'aucun planning, que la société le contactait la veille pour le lendemain, voire le matin pour le jour même, que le nombre de jours de travail et leur répartition variaient à chaque contrat, de sorte qu'il ne pouvait prévoir à l'avance quand il serait embauché, pour combien de temps et selon quel rythme ; qu'en s'abstenant de rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'imprévisibilité de ses dates de travail ne plaçait pas Monsieur DENIS dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, et par conséquent si cette situation ne lui imposait pas d'être disponible en permanence pour son employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

3° ALORS QUE le juge ne peut pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant pour débouter Monsieur DENIS de ses demandes, que sur la période allant de 2011 à 2015, il avait exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », comme le démontraient ses avis

d'imposition quand les avis d'imposition en cause ne faisaient pas état de la provenance des revenus, la cour d'appel a dénaturé les avis d'imposition produits aux débats par le salarié et méconnu le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

4° ALORS QUE le juge ne peut pas dénaturer les documents qui lui sont soumis ; qu'en énonçant, pour débouter Monsieur DENIS de ses demandes, que sur la période allant de 2011 à 2015, il avait exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », comme le démontrait son site internet quand les captures d'écran des pages web qui le présentaient comme « scénariste, producteur étranger, directeur de production, producteur, et photographe de plateau » sur plusieurs productions cinématographiques en constituaient en réalité des pages web extraites du site de l'organisme de promotion du cinéma français Unifrance, à la rédaction desquelles Monsieur DENIS n'avait pas participé et qui n'avaient pas reçu son aval, et non des captures d'écran de son site internet, la cour d'appel a méconnu le principe selon lequel il est interdit au juge de dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

5° ALORS QU'en tout état de cause, en déboutant Monsieur DENIS de ses demandes en requalification du contrat de travail à durée indéterminée en temps plein et en paiement de rappel de salaire au motif qu'il résultait des avis d'imposition du salarié ainsi que de la page extraite de son site internet qu'il avait exercé une activité de « producteur, réalisateur, scénariste », sans rechercher si ses interventions contestées en cette qualité étaient réelles et régulières et si elles généraient un revenu important démontrant qu'il ne pouvait se tenir à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

6° ALORS QUE tout jugement doit être motivé ; qu'après avoir requalifié les contrats de travail à durée déterminée de Monsieur DENIS en un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande de rappel de salaire pour la période non prescrite ; qu'en déboutant le salarié de sa demande en rappel de salaire sans même motiver sa décision, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir limité la condamnation de la société FRANCE TELEVISIONS au paiement des sommes de 2 757,74 euros au titre de la prime d'ancienneté laquelle est exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, au motif qu'elle ne rémunère pas un travail effectif, 1 041,94 euros au titre de la prime de fin

d'année, 809,87 euros au titre du supplément familial, et 246,32 euros au titre des mesures FTV ;

AUX MOTIFS QUE Monsieur DENIS, dont le contrat de travail a été requalifié en contrat à durée indéterminée, a droit au paiement des éléments de salaire qui en sont l'accessoire ; qu'en l'occurrence, il a droit au paiement d'un rappel sur prime d'ancienneté, d'un rappel de prime de fin d'année, d'un rappel de mesures FTV et d'un rappel au titre du supplément familial au titre desquels il convient de tenir compte du temps partiel, ainsi que le rappelle à juste titre l'employeur ; qu'il s'ensuit donc que sur la période non couverte par la prescription (octobre 2010-2015), sont dues les sommes suivantes à Monsieur DENIS : 2 757,74 euros au titre de la prime d'ancienneté laquelle est exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, au motif qu'elle ne rémunère pas un travail effectif, 1 041,94 euros au titre de la prime de fin d'année, 809,87 euros au titre du supplément familial, 246,32 euros au titre des mesures FTV ;

ALORS QUE la prime d'ancienneté doit être incluse dans l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés dès lors que cette prime est versée en contrepartie du travail ; qu'en énonçant qu'il convenait de condamner l'employeur au paiement de la somme de 2 757,74 euros au titre de la prime d'ancienneté laquelle était exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité de congés payés, au motif qu'elle ne rémunérerait pas un travail effectif, la cour d'appel a violé l'article L. 3141-22 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fait injonction à la société FRANCE TELEVISIONS d'établir un contrat de travail au bénéfice de Monsieur Laurent DENIS, conforme aux termes du présent arrêt, soit sur la base d'un contrat de travail à temps partiel d'environ 13 heures par semaine ;

AUX MOTIFS QU'il est constant que les parties entendent poursuivre leur relation de travail et sollicitent de la cour qu'elle en fixe les conditions ; qu'au vu de leur relation passée, il y a lieu de retenir le temps partiel sur la base des deux meilleures années parmi celles non couvertes par la prescription compte tenu d'une baisse manifeste de la collaboration à compter de 2013, date à laquelle le litige est né entre les parties, et qui s'est encore fortement accentuée en 2014 : 38,22 % en 2011 et 35,55 % en 2012, soit environ 7 jours de travail par mois, ce qui correspond au calcul de l'employeur et correspond à environ 13 heures par semaine (56,29 heures), avec un salaire de base mensuel brut de 1 232,77 euros compte-tenu du salaire de base mensuel brut de référence fixé à 3 319 euros pour un temps complet, Monsieur DENIS appartenant au groupe de qualification B21-1, statut cadre ; qu'il convient donc, à la demande du salarié, de faire injonction à la société

FRANCE TELEVISIONS d'établir un contrat de travail dans ce sens au bénéfice de Monsieur DENIS ce sous astreinte de 100 € par jour de retard, à compter de l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision ;

1° ALORS QUE la durée minimale de travail du salarié à temps partiel est fixée à vingt-quatre heures par semaine ou, le cas échéant, à l'équivalent mensuel de cette durée ou à l'équivalent calculé sur la période prévue par un accord collectif conclu en application de l'article L. 3122-2 du code du travail ; qu'en ordonnant à la société FRANCE TELEVISIONS d'établir un contrat de travail au bénéfice de Monsieur DENIS faisant mention d'une durée de travail d'environ 13 heures hebdomadaires, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14-1 du code du travail ;

2° ALORS QU'une durée de travail inférieure à celle prévue à l'article L. 3123-14-1 peut être fixée à la demande du salarié soit pour lui permettre de faire face à des contraintes personnelles, soit pour lui permettre de cumuler plusieurs activités afin d'atteindre une durée globale d'activité correspondant à un temps plein ou au moins égale à la durée mentionnée au même article ; que cette demande est écrite et motivée ; qu'en ordonnant à la société FRANCE TELEVISIONS d'établir un contrat de travail au bénéfice de Monsieur DENIS faisant mention d'une durée de travail d'environ 13 heures hebdomadaires, sans constater que le salarié aurait sollicité par écrit un temps de travail inférieur à la durée légale, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14-2 du code du travail.