

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 10 décembre 2014

N° de pourvoi: 13-22.422

ECLI:FR:CCASS:2014:SO02299

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Frouin (président), président

SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été employé par la société France 2, aux droits de laquelle vient la société France télévisions, à compter du 15 juin 1995, en qualité de constructeur en décors menuisier, en vertu de contrats à durée déterminée d'usage ou de contrats de remplacement de salariés permanents absents, bénéficiant du statut d'intermittent technique et étant rémunéré au cachet par journée de travail ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir la requalification de ses contrats en contrat à durée indéterminée et des rappels de salaires et primes ainsi qu'une modification de sa qualification ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen, qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant au paiement de la prime de disponibilité, alors, selon le moyen :

1°/ que l'accord d'entreprise du 29 juillet 1992 institue une prime disponibilité versée aux collaborateurs permanents dont l'activité est planifiée de manière permanente d'heure à heure sous forme d'horaires variables sur sept jours par semaine toute l'année, compensant ainsi l'impossibilité de prévoir leur rythme de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait débouter M. X... de sa demande de paiement de la prime disponibilité au prétexte qu'il « ne démontre pas qu'il aurait été tenu de déférer à un appel de l'employeur pour une intervention non prévue au planning », quand elle avait elle-même constaté que ses plannings étaient établis sur une période hebdomadaire, qu'ils ne lui étaient pas communiqués et qu'ils étaient modifiés même après affichage et information du salarié, de sorte que M. X... était dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et devait se tenir à disposition permanente de l'employeur pour déférer à un appel de l'employeur pour une intervention non prévue au planning, ce dont il résultait que M. X... avait le droit au paiement de la prime disponibilité ; qu'en jugeant le contraire, la cour

d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé cet accord ;

2°/ que la cour d'appel ne pouvait débouter le salarié de sa demande en paiement d'une prime de disponibilité en affirmant qu'il ne démontre pas remplir les conditions d'octroi de celle-ci, quand il faisait valoir et justifiait que la société France Télévisions lui avait reconnu droit à l'octroi de cette prime, depuis son intégration en juillet 2011, ce qui constituait la preuve formelle que les conditions en étaient remplies ; qu'en omettant de répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ; Mais attendu que la cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur ne rapportait pas la preuve 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, a constaté que le salarié ne remplissait pas les conditions particulières posées par l'accord d'entreprise du 29 juillet 1992, lequel précise que la prime n'est due qu'aux collaborateurs permanents dont l'activité est planifiée de manière permanente d'heure à heure sous forme d'horaires variables sur sept jours par semaine toute l'année ; qu'elle a ainsi, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :

Vu les articles L. 1245-1 et L. 1245-2 du code du travail, ensemble les articles 1134 et 1315 du code civil ;

Attendu que pour juger que le salarié était fondé à solliciter un rappel de salaire correspondant à un travail à temps complet dans la limite de la prescription quinquennale, déduction faite du revenu de remplacement perçu de l'ASSEDIC durant cette période, et renvoyer les parties à établir les comptes, l'arrêt retient qu'à l'exception d'un seul contrat signé avec quelques jours d'avance, l'ensemble des contrats de travail produits aux débats sont signés par le salarié le jour de l'embauche et ne mentionnent pas les horaires de travail pour chaque journée travaillée, que, faute de produire un planning prévisionnel qui aurait été communiqué au salarié, l'employeur ne rapporte pas la preuve que celui-ci 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 ;

Attendu, cependant, que la requalification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet ne porte que sur la durée de 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 ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait alors qu'il appartenait au salarié d'établir qu'il s'était tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a jugé que le rappel de salaire correspondant à un travail à temps complet dans la limite de la prescription quinquennale, que le salarié était en droit de percevoir, était également dû pour les périodes séparant chacun des contrats à durée déterminée requalifiés en contrat à durée indéterminée déduction faite du revenu de remplacement perçu de l'ASSEDIC durant cette période, et renvoyé les parties à établir les comptes, l'arrêt rendu le 28 mai 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

Vu 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 dix décembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Coutard et Munier-Apaire, avocat aux Conseils, pour M. X...,
demandeur au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt partiellement confirmatif attaqué D'AVOIR débouté Monsieur X... de
sa demande tendant à obtenir son positionnement au niveau B 17-0 N6 de la
classification, D'AVOIR fixé au niveau B 11 N6 sa classification, D'AVOIR renvoyé les
parties à établir les comptes pour les sommes dues au titre de la classification à un niveau
B 11 N6 et pour les incidences de la qualification retenue sur la prime d'ancienneté, la
prime de fin d'année et les compléments salariaux ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la demande de fixation de la classification au niveau B 17-0 N6
Monsieur X... sollicite la fixation de la classification au niveau B 17-0 N6 avec ancienneté
dans le niveau de dix mois et quinze jours au 1er mai 2010, admettant que la
requalification doit prendre effet à la date de saisine du conseil de Prud'hommes. Il fait
valoir qu'à raison de son ancienneté, de sa formation initiale et des fonctions réellement
exercées, il peut prétendre à une classification au niveau B 17-0 N6. Monsieur X... précise
qu'il justifie d'une formation d'ébéniste avec un CAP d'ébéniste obtenu en juillet 1992,
qu'en mai 2010, il bénéficiait déjà d'une ancienneté de près de quinze ans, que tous les
salariés statutaires actuellement employés par FRANCE TELEVISIONS pour les mêmes
fonctions (à savoir : constructeur décors menuisier) bénéficient au minimum d'une
classification au niveau B 11 de la convention collective de la communication et de la
production audiovisuelles, recevant ainsi la qualification de technicien de maîtrise de
spécialité. Se prévalant du principe d'égalité entre salariés et invoquant une discrimination,
il revendique sa classification au niveau B 17-0 à raison de ce qu'il serait plus ancien et
plus diplômé que Messieurs Y... et Z..., et encore moins ancien mais plus diplômé que
Messieurs A... et H..., lesquels avaient été embauchés au niveau B 6-0. Il fait encore valoir
qu'il a remplacé de manière récurrente Monsieur B... qui était lui-même classé au niveau B
17-0. La société FRANCE TÉLÉVISIONS conteste la lecture faite par Monsieur X... des
dispositions conventionnelles relatives à la classification des salariés. Elle admet tout au
plus la légitimité d'une classification du salarié à un niveau B 11 N6 à compter de l'arrêt à
intervenir. Considérant que Monsieur X... a toujours exercé, dans le cadre des contrats
signés avec la société FRANCE TELEVISIONS depuis le 15 juin 1995, les fonctions de «
menuisier constructeur de décors » ; que s'il avait été intégré par France 2 dans le cadre
d'un contrat à durée indéterminée dès son embauche, il aurait bénéficié du
positionnement B 06-0 correspondant à la qualification du personnel professionnel de
spécialité intégrant le métier de « constructeur en décors » ; que le fait qu'il soit titulaire
d'un CAP d'ébéniste n'aurait pas justifié, contrairement à ce qu'il soutient, une embauche
directe au niveau B 11 dès lors que les dispositions conventionnelles prévoient que la
qualification B 6-0 est une « qualification justifiée par le CAP et/ ou le BP et/ ou le BT de la
spécialité » ; que Monsieur X... ne peut invoquer la situation de Monsieur C...,
effectivement positionné en B 11 à son embauche, dès lors que ce salarié a été recruté en
qualité de tapissier décorateur, les dispositions conventionnelles n'attribuant pas le même
niveau de classification à ces professions différentes ; Considérant qu'en fonction de ces
dispositions conventionnelles applicables à FRANCE TÉLÉVISIONS, le métier de
constructeur décors menuisier ne peut s'exercer que sur les niveaux de qualification B 06
« constructeur en décors machiniste », B 09 « menuisier-technicien de spécialité », B 11 «
technicien maîtrise de spécialité », et B 17 « technicien supérieur de spécialité » ;
Considérant que Monsieur X... aurait pu bénéficier de mesures de promotion et

d'avancement « au choix » dans les conditions prévues par l'article V. 4-5 b de la convention collective, après consultation des commissions paritaires instituées à cet effet ; que pour ces promotions intervenant au choix de l'employeur, la convention collective prévoit « une ancienneté effective au minimum de trois ans dans le groupe de qualification de départ » sans qu'il y ait de droit acquis à cet égard au bénéfice du salarié ; qu'une progression « normale » de Monsieur X... à partir d'un recrutement en 1995 au niveau B 6-0 l'aurait amené dans ces conditions à accéder au groupe immédiatement supérieur soit au niveau B 9-0 ; Considérant que la qualification B 17 est attribuée au professionnel spécialisé de par sa formation ou très expérimenté dans son domaine d'activité et qui a des fonctions d'encadrement d'une équipe ; qu'en effet, le technicien supérieur de spécialités est « chargé de l'encadrement des techniciens de maîtrise de spécialités » ; que Monsieur X... ne justifiant pas avoir exercé des fonctions d'encadrement, il ne saurait comparer sa classification à celle de Messieurs A..., H..., Y... et Z... qui ont exercé de telles fonctions leur ayant permis d'accéder au groupe B 17-0 ; que l'employeur démontre que la différence de traitement entre Monsieur X... et les salariés positionnés en B 17-0 est justifiée par les responsabilités exercées par ces derniers ; qu'au surplus, ces quatre salariés bénéficient d'une ancienneté nettement supérieure à celle de Monsieur X... pour avoir été embauchés respectivement en 1989, 1991, 1993 et 1992 ; Considérant que Monsieur X... ne peut davantage se prévaloir de la qualification conventionnelle attribuée aux salariés qu'il a pu remplacer ; que l'employeur n'est pas soumis à l'obligation d'affecter le salarié recruté en remplacement au poste même occupé par la personne absente ou de lui confier la totalité des fonctions exercées par cette dernière ; qu'en l'espèce, les contrats du salarié spécifiaient explicitement le caractère partiel du remplacement du titulaire du poste ; Considérant que Monsieur X... ne justifie pas remplir les critères de diplôme, d'expérience et de références professionnelles lui permettant d'obtenir un positionnement en B 17-0 ; qu'au contraire, la société FRANCE TÉLÉVISIONS justifie que des salariés ayant un âge et une ancienneté proches des siens - à savoir Monsieur D... âgé de 55 ans et entré dans l'entreprise le 11 juin 1994 et Monsieur E... âgé de 47 ans et embauché quelques mois après Monsieur X..., le 4 août 1996 - sont classés au niveau B 11, dès lors qu'ils n'exercent pas de fonctions managériales ; qu'il est encore ainsi de Messieurs F..., J... et K... ; Considérant que l'employeur reconnaissant cette situation dans ses écritures et à l'audience, il y a lieu de fixer au niveau B 11 N6, correspondant aux fonctions effectivement exercées par Monsieur X... et à sa qualification, à compter du 28 mai 2010, date de saisine du conseil de prud'hommes ; que le jugement entrepris est encore infirmé sur ce point ; Considérant qu'aucune des parties n'ayant indiqué quel indice correspondait à la qualification B 11 N6, les parties sont renvoyées à établir les comptes pour les sommes dues ce titre, à compter du 28 mai 2010 ; Considérant que sur les mêmes bases de qualification, d'ancienneté et sur la période postérieure au 28 mai 2010, les parties sont renvoyées à calculer les incidences de la qualification retenue sur la prime d'ancienneté, la prime de fin d'année et les compléments salariaux (« mesures FTV »), en tenant compte des sommes versées par la société FRANCE TÉLÉVISIONS au titre du rappel de la prime d'ancienneté et de la prime de fin d'année réglées en exécution du jugement du conseil de prud'hommes sur la base d'un positionnement au niveau B 9-0 ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « la qualification professionnelle s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées, indépendamment de celle de certaines personnes que Monsieur X... a pu être appelé à remplacer. En l'espèce, Monsieur X..., menuisier, n'établit pas encadre une équipe en tant que chef d'atelier et pouvoir revendiquer la qualification B 17. Il n'établit pas pouvoir revendiquer rétroactivement une qualification supérieure à celle d'un ouvrier professionnel de spécialité ou technicien de spécialité menuisier B9. Il sera retenu le niveau indiciaire sollicité selon l'ancienneté soit N6 au 15/ 6/ 2009 ».

1./ ALORS QUE le salarié recruté en remplacement d'un salarié absent est en principe affecté au même poste que celui-ci sauf si le contrat de travail prévoit une limitation et précise les fonctions qui sont confiées au remplaçant ; que la classification B 17 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles est attribuée au professionnel spécialisé de par sa formation ou très expérimenté dans son domaine d'activité et qui a des fonctions d'encadrement d'une équipe ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait rejeter la demande de reclassification au niveau B 17 formulée par M. X... au prétexte qu'il ne justifiait pas avoir exercé des fonctions d'encadrement, quand il faisait valoir et justifiait qu'il avait effectué de nombreux remplacements de salariés classés au niveau B 17, voire même au niveau B 21, lesquels impliquaient des fonctions d'encadrement ; qu'en jugeant le contraire, au prétexte que les contrats de travail « spécifiaient explicitement le caractère partiel du remplacement du titulaire du poste », quand cette seule mention, imprécise, n'était pas de nature à exclure les fonctions d'encadrement ni à établir que celles-ci n'avaient pas été confiées à M. X..., la cour d'appel a violé l'article L. 1242-12 du Code du travail et la convention collective précitée ;

2./ ALORS QUE la classification B 17 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles est attribuée au professionnel spécialisé de par sa formation ou très expérimenté dans son domaine d'activité et qui a des fonctions d'encadrement d'une équipe ; qu'en l'espèce, pour rejeter la demande de reclassification de M. X... au niveau B 17, qui justifiait de nombreux remplacements de collègues classés B17, voire B21, la cour d'appel a affirmé qu'il ne justifiait pas qu'il avait exercé des fonctions d'encadrement au prétexte que ses contrats avaient été conclus dans le cadre de « remplacement partiel », quand cette seule mention, au surplus imprécise, n'était pas de nature à exclure les tâches d'encadrement, qu'il lui appartenait de rechercher les fonctions réellement exercées par M. X... et de vérifier si, comme il le faisait valoir, ses remplacements de salariés positionnés en B 17 et B 21 impliquaient nécessairement l'exercice de fonctions d'encadrement et si le positionnement au niveau B 11, qu'elle octroyait elle-même au salarié en qualité de « technicien maîtrise de spécialité », pouvait déjà l'inclure en prévoyant « la direction des techniciens de spécialités (B 9-0) ou des assistants techniques de spécialités (B 9-0) ou des assistants techniques d'émetteur » ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de cette convention collective ;

3./ ALORS QUE nul ne peut se constituer de preuve à soi-même ; qu'en l'espèce, dès lors que la classification B 17 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles implique nécessairement l'exercice de fonctions d'encadrement et qu'il est constant que M. X... justifiait de multiples remplacements de collègues classés B17, la cour d'appel ne pouvait rejeter sa demande de reclassification au niveau B 17 au prétexte que les contrats de travail « spécifiaient explicitement le caractère partiel du remplacement du titulaire du poste », quand l'usage de cette seule mention imprécise n'était de nature ni à dispenser l'employeur de la charge de prouver les fonctions réellement exercées par M. X... lors des remplacements des salariés positionnés en B 17, voire en B 21, ni à exclure l'exercice par celui-ci des fonctions d'encadrement dévolues aux titulaires remplacés ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé, ensemble, l'article 1315 du Code civil, l'article L. 1242-12 du Code du travail et la convention collective susvisée ;

4./ ALORS QUE la classification B 17 de la convention collective nationale de la communication et de la production audiovisuelles exige que le professionnel soit spécialisé de par sa formation ou très expérimenté dans son domaine d'activité ; qu'en l'espèce, M. X... ayant fait valoir et démontré qu'il avait une expérience de plus de 15 ans au sein de la société FRANCE TELEVISIONS et qu'il remplaçait régulièrement et indifféremment depuis 1996 des salariés positionnés aussi bien en B 11 qu'en B 17, voire en B 21, de sorte que son expérience dans ce domaine était largement établie et que ses

compétences étaient reconnues par son employeur lui-même qui le recrutait pour remplacer ces salariés, la cour d'appel ne pouvait rejeter sa demande de reclassification au prétexte qu'il n'aurait pas justifié avoir une expérience professionnelle permettant d'obtenir un positionnement au niveau B 17 sans violer les dispositions de cette convention collective.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le revenu de remplacement perçu par Monsieur X... de l'allocation d'assurance servie par l'ASSEDIC devait être déduit des sommes qui lui sont dues au titre du rappel de salaire lié à la requalification des contrats à durée déterminée à temps partiel en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur X... est bien fondé à solliciter un rappel de salaire correspondant à un travail à temps complet à compter du 28 mai 2005, soit dans la limite de la prescription quinquennale, le conseil de prud'hommes ayant été saisi le 28 mai 2010 ; qu'il y aura lieu de déduire des salaires ainsi reconstitués le revenu de remplacement qu'il a perçu de l'allocation d'assurance servie par l'ASSEDIC durant cette période, étant précisé que cette indemnisation n'est pas soumise au paiement des cotisations sociales » ;

1./ ALORS QUE la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée à temps complet doit replacer le salarié dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre du contrat requalifié ; que l'employeur étant dès lors tenu, du fait de la requalification, au paiement du salaire correspondant à un temps complet, cette obligation contractuelle ne saurait être affectée par les revenus que le salarié aurait pu percevoir par ailleurs ; qu'en l'espèce, en affirmant que les allocations de chômage perçues par M. X... au cours des périodes d'inactivité dans lesquelles il demeurait à la disposition permanente de son employeur devaient être déduites du montant du rappel de salaire auquel il pouvait prétendre, quand, du fait de la requalification de son contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, l'employeur était tenu de lui payer l'intégralité de son salaire, peu important les revenus de remplacement perçus par ailleurs ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1245-1, L. 3123-14 et L. 3245-1 (dans sa rédaction alors applicable) du Code du travail et 1134 du Code civil ;

2./ ALORS EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE les salaires n'ont pas la nature indemnitaire des allocations de chômage ; qu'en cas de requalification du contrat en contrat de travail à temps complet le salarié peut obtenir le paiement des salaires dus sans déduction des allocations chômage perçues par ailleurs, qui réparent seulement le préjudice lié à la perte de l'emploi ; qu'en jugeant le contraire la cour d'appel a violé les articles L. 1245-1, L. 3123-14 et L. 3245-1 (dans sa rédaction alors applicable) du Code du travail et l'article 1134 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de sa demande de rappel de prime de disponibilité ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur X... réclame enfin le paiement d'une prime de disponibilité, d'un montant de 125 € brut par mois, dont il précise qu'elle est versée aux salariés en contrat à durée indéterminée qui travaillent selon des horaires variables, compensant ainsi le caractère non prévisible des horaires de travail ; Mais considérant que Monsieur X... ne justifie pas remplir les conditions prévues par l'accord d'entreprise du 29 juillet 1992 pour y prétendre ; que cette prime n'est due en effet qu'aux « collaborateurs permanents dont l'activité est planifiée de manière permanente d'heure à heure sous forme d'horaires variables sur sept jours par semaine toute l'année » ; que Monsieur X... ne démontre pas qu'il aurait été tenu de déférer à un appel de l'employeur pour une intervention non prévue au planning ; que le jugement est confirmé en ce qu'il a débouté le salarié de ce chef de

demande » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « l'employeur indique qu'il existe une prime de disponibilité prévue par l'accord du 29/ 7/ 92 pour les collaborateurs permanents planifiés « d'heure à heure sous forme d'horaires variables sur 7 jours par semaine toute l'année » ; Monsieur X...n'établissant pas être à ce jour resté à la disposition permanente dans ces conditions, la demande sera rejetée ».

1./ ALORS QUE l'accord d'entreprise du 29 juillet 1992 institue une prime disponibilité versée aux collaborateurs permanents dont l'activité est planifiée de manière permanente d'heure à heure sous forme d'horaires variables sur sept jours par semaine toute l'année, compensant ainsi l'impossibilité de prévoir leur rythme de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait débouter M. X... de sa demande de paiement de la prime disponibilité au prétexte qu'il « ne démontre pas qu'il aurait été tenu de déférer à un appel de l'employeur pour une intervention non prévue au planning », quand elle avait elle-même constaté que ses plannings étaient établis sur une période hebdomadaire, qu'ils ne lui étaient pas communiqués et qu'ils étaient modifiés même après affichage et information du salarié, de sorte que M. X... était dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail et devait se tenir à disposition permanente de l'employeur pour déférer à un appel de l'employeur pour une intervention non prévue au planning, ce dont il résultait que M. X... avait le droit au paiement de la prime disponibilité ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé cet accord.

2./ ALORS QUE la cour d'appel ne pouvait débouter le salarié de sa demande en paiement d'une prime de disponibilité en affirmant qu'il ne démontre pas remplir les conditions d'octroi de celle-ci, quand il faisait valoir et justifiait que la société France TELEVISIONS lui avait reconnu droit à l'octroi de cette prime, depuis son intégration en juillet 2011, ce qui constituait la preuve formelle que les conditions en étaient remplies ; qu'en omettant de répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société France télévisions, demanderesse au pourvoi incident

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR, infirmant le jugement entrepris, requalifié le contrat de travail de Monsieur X... en contrat à durée indéterminée à temps complet à compter du 15 juin 1995 et d'AVOIR en conséquence renvoyé les parties à établir les comptes pour les sommes dues au titre du rappel de salaire lié à la requalification des contrats à durée déterminée de Monsieur X... en contrat à temps plein à ce titre et ce, dans les limites de la prescription quinquennale, après déduction du revenu de remplacement perçu par monsieur X... de l'allocation d'assurance servie par l'ASSEDIC durant cette période, les sommes dues au titre du rappel de prime travaux dangereux décors liés à la requalification des contrats à durée déterminée de Monsieur X... en contrat à temps plein à ce titre et ce, dans les limites de la prescription quinquennale, les sommes dues au titre de la classification à un niveau B11N6 reconnue à Monsieur X... à compter du 28 mai 2010, les incidences de la qualification retenue sur la prime d'ancienneté, la prime de fin d'année et les compléments salariaux en tenant compte des sommes versées par la société France TELEVISIONS au titre du rappel de la prime d'ancienneté et de la prime de fin d'année en exécution du jugement, ainsi que d'AVOIR condamné la société France TELEVISIONS au paiement d'une indemnité en application de l'article 700 du Code de procédure civile

AUX MOTIFS QUE « Monsieur X... sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a jugé que son ancienneté devait remonter au 15 juin 1995 et que son salaire augmenté des primes en vigueur devrait lui être versé sur cette base. Il demande à la cour de préciser que, dès lors qu'il ne pouvait prévoir à quel rythme il devrait travailler, ce qui l'avait obligé à se tenir à disposition permanente de l'employeur, le contrat devait être

considéré comme requalifié à temps plein depuis l'origine.

La société FRANCE TÉLÉVISIONS considère pour sa part que les premiers juges ont requalifié la relation de travail en un contrat à durée indéterminée devant s'exécuter à temps plein à compter du 15 juin 2009 seulement. Elle soutient que Monsieur X... revendique le paiement d'un rappel de salaire pour un temps durant lequel il n'a accompli aucune prestation de travail et alors qu'il ne démontre nullement qu'il se serait tenu à la disposition de la chaîne pour travailler. Or, la charge de la preuve de son maintien à la disposition de l'employeur pèserait sur lui. L'employeur invite dans ces conditions la cour à confirmer la décision des premiers juges qui ont débouté Monsieur X... de ses demandes de rappel de salaire au titre de la requalification.

Considérant qu'en vertu de l'article L. 3123-14 du code du travail, le contrat de travail à temps partiel doit énoncer notamment 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, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification, les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillées sont communiquées par écrit au salarié, les limites dans lesquelles peuvent être accomplies les heures complémentaires au-delà de la durée fixée par le contrat ; que l'absence des mentions légales exigées fait présumer que l'emploi est à temps complet ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 3123-1 du code du travail, est considéré comme salarié à temps partiel le salarié dont la durée du travail est inférieure à la durée légale du travail ; que la requalification des contrats à durée déterminée qui se sont succédé sans continuité en un contrat à durée indéterminée impose d'examiner si chacun de ces contrats comprend les mentions exigées du contrat de travail du salarié à temps partiel soit, selon les dispositions de l'article L. 3123-14 du code du travail, la durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, et les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrits au salarié ; qu'à défaut, l'emploi est présumé être 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 convenue, et d'autre part que le salarié n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur ;

Considérant que la société FRANCE TÉLÉVISION soutient que Monsieur X... ne démontre pas avoir été dans l'impossibilité de prévoir son rythme de travail ; qu'au contraire, ses jours et horaires de travail étaient prévisibles en raison des plannings prévisionnels établis par la chaîne à partir des besoins en terme d'activité, du positionnement sur les plannings d'activité des personnels permanents présents et du positionnement, si besoin est, des collaborateurs intermittents s'étant manifestés au préalable comme étant disponibles pour effectuer une prestation et qui sont ensuite contactés par le service du planning ; qu'au soutien de cette affirmation, la société FRANCE TELEVISIONS ne communique aucune pièce en justifiant la réalité et ne vise dans ses écritures que l'unique planning versé aux débats par le salarié, lequel s'analyse en un « état hebdomadaire confirmé jusqu'au 4 avril 2010 » ; que l'examen de ce document permet de vérifier qu'il a été établi le 26 mars 2010 à 15 h 14 pour la semaine du 29 mars au 4 avril 2010 ; que les plannings sont établis sur une période hebdomadaire et non mensuelle, le vendredi après-midi ; que la société FRANCE TELEVISIONS ne conteste pas le fait allégué par le salarié que les plannings sont affichés et non communiqués aux salariés intéressés, lesquels doivent passer prendre connaissance ou

téléphoner à l'entreprise pour vérifier les opportunités de travail ; qu'au surplus apparaissent sur le planning hebdomadaire communiqué des ajouts manuscrits établissant que Monsieur X..., dont le travail avait été programmé sur trois journées cette semaine-là a effectué deux journées de travail non prévues initialement ; qu'il a ainsi travaillé quarante-neuf heures au lieu des vingt-quatre prévues au cours de cette « semaine 13 » ;

Considérant qu'à l'exception d'un seul contrat signé avec quelques jours d'avance, l'ensemble des contrats de travail produits aux débats sont signés par le salarié le jour de l'embauche et ne mentionnent pas les horaires de travail pour chaque journée travaillée ;

Considérant que, faute de produire un planning prévisionnel qui aurait été communiqué au salarié, l'employeur ne rapporte pas la preuve que celui-ci 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 ; que les déclarations fiscales de Monsieur RIVIERE démontrent que, sur toute la période concernée, il n'a pas eu d'autre employeur que FRANCE TÉLÉVISIONS ;

Considérant que Monsieur X... est bien fondé à solliciter un rappel de salaire correspondant à un travail à temps complet à compter du 28 mai 2005, soit dans la limite de la prescription quinquennale, le conseil de prud'hommes ayant été saisi le 28 mai 2010 ; qu'il y aura lieu de déduire des salaires ainsi reconstitués le revenu de remplacement qu'il a perçu de l'allocation d'assurance servie par l'ASSEDIC durant cette période, étant précisé que cette indemnisation n'est pas soumise au paiement des cotisations sociales ; Considérant que le jugement entrepris est infirmé en ce qu'il a rejeté la demande de paiement des salaires dont il a été privé »

1/ ALORS QUE le salarié intermittent engagé en vertu de plusieurs contrats à durée déterminée non successifs, requalifié en un unique contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à des rappels de salaire au titre des périodes non travaillées entre les contrats que s'il établit s'être tenu à la disposition de l'entreprise pendant ces périodes pour effectuer un travail ; qu'en l'espèce, sous couvert d'une requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée à temps complet, la Cour d'appel a condamné la société France TELEVISIONS à verser à Monsieur X... des rappels de salaires afférents aux périodes non travaillées, déduction faite des indemnités de chômage perçues pendant ces périodes ; qu'en statuant ainsi après avoir relevé que l'employeur ne rapportait pas la preuve que celui-ci 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, lorsqu'il appartenait au salarié qui revendiquait le paiement de périodes non travaillées, de rapporter la preuve contraire, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation de l'article 1315 du Code civil ;

2/ ALORS QUE le salarié intermittent engagé en vertu de plusieurs contrats à durée déterminée non successifs, requalifié en un unique contrat à durée indéterminée ne peut prétendre à des rappels de salaire au titre des périodes non travaillées entre les contrats que s'il établit s'être tenu à la disposition permanente de l'entreprise pendant ces périodes pour effectuer un travail ; qu'en condamnant la société France TELEVISIONS à verser au salarié des rappels de salaires pendant les périodes non travaillées déduction faite des indemnités de chômage perçues pendant ces périodes, aux motifs inopérants que pendant les périodes travaillées, les contrats étaient signés par le salarié le jour de l'embauche et ne mentionnaient pas les horaires de travail pour chaque journée travaillée, sans vérifier si le salarié s'était tenu à la disposition de l'employeur durant les périodes non travaillées, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1245-1 et L. 1245-2 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil ;

3/ ALORS QUE la seule circonstance que le salarié n'a pas eu d'autre employeur pendant les périodes interstitielles ne suffit pas à caractériser sa disposition permanente à l'égard de l'employeur qui a eu recours à ses services de manière intermittente ; qu'en retenant au vu des déclarations fiscales de Monsieur X... que ce dernier n'avait pas eu d'autre employeur que la société France TELEVISIONS, la Cour d'appel n'a pas caractérisé qu'il était demeuré à la disposition permanente de cette dernière pendant les périodes non travaillées ; qu'en lui accordant néanmoins des rappels de salaires au titre de ces périodes, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1245-1 et L. 1245-2 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 28 mai 2013