

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 9 octobre 2013**

**N° de pourvoi: 12-17.882**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01623

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Bailly (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Waquet, Farge et Hazan, 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 La Française d'images à compter du 15 février 1994, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée successifs, en qualité d'assistant de plateau, puis de régisseur ; qu'après avoir contesté une diminution progressive de son salaire, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ; que par jugement du 21 juillet 2011, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a requalifié les contrats conclus entre les parties en contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel et fixé le salaire mensuel de référence à 1 417 euros ; que le 21 juillet 2011, l'employeur a adressé au conseil du salarié une proposition de contrat de travail établi sur la base de 36 heures par mois pour un salaire de 523 euros ; que le 26 juillet 2011, le salarié a écrit à son employeur pour l'informer de son entière disponibilité pour occuper son poste, et, que par courrier du lendemain, le conseil de M. X... a indiqué à l'employeur que le contrat de travail devait mentionner un salaire brut de 1 417 euros pour 66 heures de travail par mois ; que l'employeur a répondu au conseil du salarié en l'invitant à transmettre à son client le projet de contrat adressé le 21 juillet 2011 ; que le salarié a formé appel contre le jugement du conseil de prud'hommes le 26 juillet 2011 ; que le 28 juillet 2011, le conseil du salarié a adressé un nouveau projet de contrat de travail sur la base d'un salaire de 1 417 euros pour 50 heures de travail ; que le 1er août 2011, M. X... s'est présenté au siège de l'entreprise et a refusé de signer le projet de contrat de travail proposé par l'employeur qu'il estimait non conforme au jugement du conseil de prud'hommes ; que le 2 août 2011, le conseil du salarié a adressé à celui de la société le contrat de travail qu'elle avait établi, signé par M. X..., lequel s'est à nouveau présenté au siège de l'entreprise où il s'est vu notifier, par lettre remise en mains propres, une mise à pied conservatoire ; que l'employeur a interjeté appel le 19 août 2011 ; que le salarié a été licencié le 2 septembre 2011 en raison d'atermoiements délibérés afin d'éviter que le jugement du 21 juillet prévoyant la poursuite de la collaboration sur la base

d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel puisse être exécuté et du refus de reprendre le travail le 1er août 2011 en application des conditions du contrat de travail établi par l'employeur le 21 juillet 2011 et d'une attitude de déloyauté et de mauvaise foi ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur, qui est préalable :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de requalifier la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée et de le condamner au paiement de diverses sommes en conséquence, alors, selon le moyen :

1°/ que constitue une « raison objective » au sens de la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, la démarche consistant pour les partenaires sociaux du secteur de l'audio-visuel à déterminer, après une concertation approfondie entre spécialistes ayant une connaissance exacte et complète des particularités des différents emplois concernés et des conditions de leur exercice, les emplois qui présentent un caractère « par nature temporaire » et ceux dont ce n'est pas le cas afin de déterminer les emplois pouvant être pourvus par contrat dit d'usage ; qu'en l'espèce, la société La Française d'images faisait valoir qu'un accord interbranches du 12 octobre 1998, applicable à l'entreprise et négocié et signé par les syndicats représentatifs des salariés, avait prévu que le poste de régisseur était un poste pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ; qu'en examinant si le recours à des contrats à durée déterminée successifs était en l'espèce justifié par des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par M. X..., cependant qu'elle avait constaté que l'emploi de régisseur figurait dans la liste des fonctions pour lesquelles il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée annexée à l'accord interbranche, ce dont il résultait que le recours à ces contrats successifs reposait sur des raisons objectives établissant la nature temporaire de l'emploi, la cour d'appel a violé la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, ensemble les articles L. 1242-2, L. 2221-2 du code du travail, l'accord national professionnel interbranches relatif au recours au contrat à durée déterminée d'usage concernant le secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu par arrêté du 21 mai 1999 et l'article 1134 du code civil ;

2°/ qu'il en va d'autant plus ainsi que l'accord cadre européen du 18 mars 1999 et la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999 prévoient eux-mêmes que les partenaires sociaux sont habilités à « introduire » les raisons objectives qui justifient le renouvellement de contrats à durée déterminée successifs ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé de plus fort la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, ensemble les articles L. 1242-2, L. 2221-2 du code du travail, l'accord national professionnel interbranches relatif au recours au contrat à durée déterminée d'usage concernant le secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu par arrêté du 21 mai 1999 et l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu, d'abord, que s'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par

décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la Directive n° 1999/70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ;

Attendu, ensuite, que selon la clause 8.1 de l'accord-cadre précité les Etats membres et/ou les partenaires sociaux peuvent maintenir ou introduire des dispositions plus favorables pour les travailleurs que celles prévues dans le présent accord ;

Attendu, enfin, que la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné ;

Et attendu que la cour d'appel, qui a constaté que la mission technique incombant au régisseur était indépendante du contenu des émissions produites, que si les émissions produites par la société avaient varié dans le temps par leur contenu, leur durée et leur fréquence, l'activité de production de la société était permanente, de même que l'activité du salarié, employé chaque mois depuis dix-sept ans sur un nombre de jours quasi-constant, par roulement avec d'autres régisseurs assurant les mêmes tâches, a pu en déduire que les contrats à durée déterminée successifs avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen du pourvoi incident de l'employeur :

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

Sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à voir juger que son contrat de travail à durée indéterminée était à temps plein et de ses demandes en paiement en conséquence, alors, selon le moyen :

1°/ que le contrat de travail des salariés à temps partiel est un contrat écrit ; qu'il mentionne la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine et entre les semaines du mois ; qu'il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que les contrats à durée déterminée qui portent notamment la durée du travail et les horaires de travail quotidiens, lesquels sont corroborés par les feuilles d'émarginement signées par le salarié répondent aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail et établissent que M. X... était à temps partiel ; qu'en se fondant sur les mentions des contrats à durée déterminée dont elle a pourtant écarté l'application en procédant à la requalification de la relation de travail liant M. X... à la société La Française d'images en contrat à durée indéterminée à compter de la date d'embauche, la cour d'appel a violé les articles L. 3123-4 et L. 3123-14 du code du travail ;

2°/ que l'employeur qui entend combattre la présomption selon laquelle le contrat de travail à temps partiel dont il se prévaut est réputé à temps complet doit justifier d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle du travail convenue et, d'autre part, de ce que le salarié n'était 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 selon l'arrêt attaqué, si les contrats à durée déterminée successifs conclus entre M. X... et son employeur sont généralement datés du jour même ou de la veille pour le lendemain voire les deux jours suivants, la société verse aux débats les plannings d'activité dont il résulte qu'ils étaient établis en concertation avec les intervenants, qui étaient consultés par téléphone et dont les indisponibilités étaient notées, de sorte que, quand bien même les plannings ne leur auraient pas été adressés, les intéressés étaient informés des dates auxquelles il devaient travailler dans le mois ; qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait de la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle du travail convenue sur la période d'emploi de M. X..., la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3123-14 du code du travail ;

3°/ que la durée exacte du travail convenue ne peut résulter d'une moyenne calculée a posteriori ; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que l'examen des contrats de travail et des bulletins de paie de M. X... faisait apparaître une stabilité du volume de ses interventions en établissant une moyenne en jours de travail à temps plein sur une année et une moyenne mensuelle en heures de travail sur l'année, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-14 du code du travail ;

4°/ que M. X... faisait valoir dans ses conclusions d'appel qu'il existait d'importantes variations dans les horaires de travail prévus dans les contrats de travail à durée déterminée successifs ; qu'il prenait à titre d'exemple, les contrats datés du 2 janvier 2006 pour la journée du 3 janvier (12 h à 14 h puis de 16h à 21 h) du 11 janvier 2006 pour la journée du 12 janvier (15 h à 00h), du 12 janvier 2006 pour la journée du 13 janvier (16 h à 23 h), du 27 mai 2008 pour la journée du 28 mai (8 h à 22 h), du 28 mai 2008 pour le 29 mai (8h à 22 h), du 28 mai 2008 pour le 29 mai (11h à 23 h), du 7 mai 2008 pour le 10 mai (12 h à 14 h puis de 17h à 21 h puis de 21h à 22h) ; qu'en affirmant que M. X... était habituellement appelé à travailler pour les mêmes émissions passant à des jours et heures fixes conditionnant les jours de tournage sans rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, s'il n'existait pas des variations importantes dans les horaires de travail hebdomadaires ou mensuels de M. X..., en sorte que la durée exacte de travail convenue

n'était pas établie et que M. X... ne pouvait prévoir à quel rythme il devait travailler et s'était trouvé dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3121-1 et L. 3123-14 du code du travail ;

5°/ que les bulletins de salaire régulièrement versés au débats par M. X... permettaient d'établir que le nombre d'heures déclaré par l'employeur n'était jamais le même et variait fortement d'un mois sur l'autre ; que sur l'année 2010, le salaire mensuel de M. X... a varié de 657 euros pour le mois de janvier à 1 574 euros pour le mois de décembre, sans que la rémunération versée, ni le nombre de jours travaillés soient identiques d'un mois sur l'autre ; que sur l'année 2009, le salaire mensuel versé à M. X... a varié de 642,09 euros pour le mois de mars à 1 152,59 euros pour le mois d'août, sans que le salaire versé, ni le nombre de jours travaillés soient identiques d'un mois sur l'autre ; qu'en se bornant à établir une moyenne mensuelle et annuelle de travail sans rechercher si d'un mois sur l'autre, le volume horaire ne variait pas fortement plaçant ainsi M. X... dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et le contraignant à rester à la disposition de son employeur, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 3123-14 du code du travail ;

6°/ qu'en affirmant que M. X... n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'employeur au motif inopérant que M. X... indiquait ses indisponibilités à son employeur qui les portait sur des plannings d'activité et après avoir constaté que les contrats à durée déterminée successifs étaient datés du jour même ou de la veille pour le lendemain voire, les deux jours suivants, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-1 et L. 3123-14 du code du travail ;

7°/ que l'arrêt attaqué énonce que la circonstance que M. X... se soit rarement déclaré indisponible pour travailler ou que les salaires déclarés par lui à l'administration fiscale soient exclusivement les salaires versés par La Française d'images, de l'ordre de 18 000 euros pour les dernières années, est insuffisante à établir qu'il ait été tenu de se tenir constamment à la disposition de l'employeur ; que l'arrêt attaqué relève encore que M. X..., qui avait habité longtemps en province, ne pouvait prétendre être resté constamment à la disposition de l'employeur ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des articles L. 3123-14 du code du travail et 1315 du code civil ;

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 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 ;

Et attendu qu'ayant constaté que les contrats à durée déterminée faisaient mention de la durée du travail et des horaires, en sorte qu'ils répondaient aux exigences de l'article L. 3123-14 du code du travail, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

Attendu que le rejet du premier moyen prive de portée le deuxième moyen qui invoque une cassation par voie de conséquence ;

Mais, sur le troisième moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que le principe de l'égalité des armes s'oppose à ce que l'employeur utilise son pouvoir disciplinaire pour imposer au salarié les conditions de règlement du procès qui les oppose ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes de nullité de licenciement, de réintégration et en paiement de diverses sommes en conséquence l'arrêt retient que le jugement du conseil de prud'hommes avait prononcé la requalification de la relation de travail, sans préciser en ordonner la poursuite qui ne lui était pas demandée par le salarié, lequel n'avait ni tiré les conséquences de ce que la relation de travail était interrompue du fait de l'employeur qui ne lui fournissait plus de travail, ni sollicité sa réintégration dans l'entreprise et que l'employeur a pris l'initiative de lui soumettre un contrat de travail ; que le salarié ne caractérisait pas la violation alléguée, quand bien même la société ne pouvait, de bonne foi, méconnaître la rémunération retenue par le conseil de prud'hommes ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que l'employeur avait utilisé son pouvoir de licencier afin d'imposer au salarié sa propre solution dans le litige qui les opposait relativement à l'exécution du jugement du conseil de prud'hommes du 21 juillet 2011, litige qui n'avait pas été définitivement tranché, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que la cassation de l'arrêt, en ce qu'il rejette la demande d'annulation du licenciement, entraîne par voie de conséquence nécessaire la cassation des dispositions disant le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, allouant diverses sommes en conséquence de cette rupture et ordonnant le remboursement des indemnités de chômage ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il requalifie les contrats de travail à durée déterminée

en contrat à durée indéterminée et condamne l'employeur à payer au salarié la somme de 5 000 euros à titre d'indemnité de requalification, l'arrêt rendu le 22 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur les autres 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 ;

Condamne la société La Française d'images aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société La Française d'images à payer à M. X... 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, et prononcé par le président en son audience publique du neuf octobre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X....

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de sa demande tendant à voir juger que son contrat de travail à durée indéterminée était à temps plein, à voir fixer sa rémunération mensuelle de référence à la somme de 4 989 €, et obtenir des rappels de salaire sur cette base, D'AVOIR en conséquence calculé les diverses sommes dues au titre de la requalification, de la rupture de son contrat, des rappels de salaire sur la base erronée d'un salaire à temps partiel et D'AVOIR débouté M. X... de sa demande de nullité du licenciement et de réintégration sous astreinte au sein de la société La Française d'Images;

AUX MOTIFS QUE M. X... fait valoir que les contrats de travail ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L 3123-14 du code du travail et que, faute de mention de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, la date portée sur les contrats à durée déterminée étant généralement la veille pour le lendemain, il s'est maintenu à la disposition permanente de l'employeur, ne travaillant qu'occasionnellement pour des sociétés auxquelles La Française d'Images louait sa force de travail en même temps que ses plateaux, ce dont il veut pour preuve le rapprochement des salaires versés par la société et de ses avis d'impositions; que cependant, les contrats à durée déterminée, qui portent la qualification du salarié, les éléments de sa rémunération, la durée du travail et les horaires de travail quotidiens, lesquels sont corroborés par les feuilles d'émargement signées par le salarié, répondent aux exigences de l'article L 3123-14 du code du travail et établissent que l'emploi de monsieur X... était à

temps partiel; que, s'ils sont généralement datés du jour même ou de la veille pour le lendemain voire, les deux jours suivants, la société verse aux débats les plannings d'activité dont il résulte qu'ils étaient établis en concertation avec les intervenants, qui étaient consultés par téléphone et dont les indisponibilités étaient notées, de sorte que, quand bien même les plannings ne leur auraient pas été adressés, les intéressés étaient informés des dates auxquelles ils devraient travailler dans le mois; qu'il ressort également de ce document, comme des débats, que monsieur X... était habituellement appelé à travailler pour les mêmes émissions passant à des jours et des heures fixes conditionnant les jours et heures de tournage et que ses interventions étaient regroupées sur plusieurs jours consécutifs; qu'il s'ensuit que monsieur X..., qui connaissait à l'avance ses jours et heures de travail, n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler, et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'employeur; que la circonstance qu'il se soit rarement déclaré indisponible pour travailler ou que les salaires déclarés par lui à l'administration fiscale soient quasi-exclusivement les salaires versés par la Française d'Images, de l'ordre de 18 000 euros pour les dernières années, est insuffisante à établir qu'il ait été tenu de se tenir constamment à la disposition de l'employeur; que le Conseil de prud'hommes a, en outre, justement relevé que monsieur X..., qui avait longtemps habité en province, ne pouvait prétendre être resté constamment à la disposition de l'employeur;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE Monsieur X... pour justifier le bien-fondé de sa demande de fixer son salaire de référence sur une base correspondant à un emploi à temps plein, invoque en premier lieu le fait qu'il se serait tenu pendant 17 ans à la disposition permanente de son employeur, quel que soit le jour de la semaine, sans pouvoir exercer d'autres activités, et dans une incertitude complète quant à ses jours et heures de travail; mais que, d'une part, les émissions sur lesquelles travaillait Monsieur X... passent à la télévision à des jours et heures fixes, conditionnant les jours et heures de tournage, d'autre part, que les prestations de Monsieur X... étaient habituellement regroupées sur quelques jours consécutifs, ainsi qu'en attestent ses bulletins de paie, qu'en cas de changement de dernière minute il était prévenu au moins une semaine à l'avance, ce qu'il ne conteste ni dans ses écritures ni à l'audience, qu'enfin habitant en province (à Trinité de Reville, 27 270) il n'aurait pu de toutes façons, compte tenu des délais de transport, se tenir en permanence à la disposition de la société sachant que les tournages ont lieu en région parisienne; que de deuxième argument, le demandeur soutient que les contrats à durée déterminée conclus entre lui-même et son employeur ne répondaient pas aux dispositions de l'article L 3123-14 du code du travail concernant le temps partiel, en ce qu'ils ne comportaient pas 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, et qu'en conséquence la relation de travail serait présumée à temps plein; que les CDD conclus entre la société et monsieur X... mentionnent, comme il est d'usage dans les contrats d'intermittents, la fonction du salarié, sa rémunération, le motif et les jours d'intervention, ainsi que les horaires de travail, ces derniers étant confirmés par une feuille d'émargement; que, comme indiqué plus haut, les jours et heures d'intervention lors des tournages étaient en général fixes et réguliers; que l'examen des contrats de travail et bulletins de paie de Monsieur X... fait apparaître une incontestable stabilité du volume de ses interventions, ainsi 78,5 jours équivalent temps plein en 2005 et 2006, 83 jours en 2007 et 2008 et 82 jours en 2009 et 2010, et, exprimé en heures de travail, une moyenne mensuelle de 47,8 heures en 2007, 39,67 en 2008, 35,19 en 2009 et 32,54 en 2010, soit moins du tiers d'un emploi à temps plein;

1° ALORS QUE le contrat de travail des salariés à temps partiel est un contrat écrit; qu'il mentionne la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine et entre les semaines du mois; qu'il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps plein; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que les contrats à durée déterminée qui portent notamment la durée du travail et les horaires de travail quotidiens, lesquels sont corroborés par les feuilles d'émargement signées par le salarié répondent aux exigences de l'article L3123-14 du code du travail et établissent que M. X... était à temps partiel; qu'en se fondant sur les mentions des contrats à durée déterminée dont elle a pourtant écarté l'application en procédant à la requalification de la relation de travail liant M. X... à la société La Française d'Images en contrat à durée indéterminée à compter de la date d'embauche, la Cour d'appel a violé les articles L 3123-4 et L3123-14 du code du travail;

2° ALORS QUE l'employeur qui entend combattre la présomption selon laquelle le contrat de travail à temps partiel dont il se prévaut est réputé à temps complet doit justifier d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle du travail convenue et, d'autre part, de ce que le salarié n'était 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 selon l'arrêt attaqué, si les contrats à durée déterminée successifs conclus entre M. X... et son employeur sont généralement datés du jour même ou de la veille pour le lendemain voire les deux jours suivants, la société verse aux débats les plannings d'activité dont il résulte qu'ils étaient établis en concertation avec les intervenants, qui étaient consultés par téléphone et dont les indisponibilités étaient notées, de sorte que, quand bien même les plannings ne leur auraient pas été adressés, les intéressés étaient informés des dates auxquelles il devaient travailler dans le mois; qu'en se déterminant ainsi sans rechercher si l'employeur justifiait de la durée exacte, hebdomadaire ou mensuelle du travail convenue sur la période d'emploi de M. X..., la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles L3121-1 et L3123-14 du code du travail;

3° ALORS QUE la durée exacte du travail convenue ne peut résulter d'une moyenne calculée a posteriori; qu'en retenant, par motifs éventuellement adoptés, que l'examen des contrats de travail et des bulletins de paie de M. X... faisait apparaître une stabilité du volume de ses interventions en établissant une moyenne en jours de travail à temps plein sur une année et une moyenne mensuelle en heures de travail sur l'année, la Cour d'appel a violé l'article L3123-14 du Code du travail;

4° ALORS QUE M. X... faisait valoir dans ses conclusions d'appel qu'il existait d'importantes variations dans les horaires de travail prévus dans les contrats de travail à durée déterminée successifs; qu'il prenait à titre d'exemple, les contrats datés du 2 janvier 2006 pour la journée du 3 janvier (12 h à 14 h puis de 16h à 21 h) du 11 janvier 2006 pour la journée du 12 janvier (15 h à 00h), du 12 janvier 2006 pour la journée du 13 janvier (16 h à 23 h), du 27 mai 2008 pour la journée du 28 mai (8 h à 22 h), du 28 mai 2008 pour le 29 mai (8h à 22 h), du 28 mai 2008 pour le 29 mai (11h à 23 h), du 7 mai 2008 pour le 10 mai (12 h à 14 h puis de 17h à 21 h puis de 21h à 22h); qu'en affirmant que M. X... était habituellement appelé à travailler pour les mêmes émissions passant à des jours et heures fixes conditionnant les jours de tournage sans rechercher, ainsi qu'elle était invitée à le faire, s'il n'existait pas des variations importantes dans les horaires de travail hebdomadaires ou mensuels de M. X..., en sorte que la durée exacte de travail convenue

n'était pas établie et que M. X... ne pouvait prévoir à quel rythme il devait travailler et s'était trouvé dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L3121-1 et L3123-14 du code du travail;

5° ALORS QUE les bulletins de salaire régulièrement versés au débats par M. X... permettaient d'établir que le nombre d'heures déclaré par l'employeur n'était jamais le même et variait fortement d'un mois sur l'autre; que sur l'année 2010, le salaire mensuel de M. X... a varié de 657 € pour le mois de janvier à 1574 € pour le mois de décembre, sans que la rémunération versée, ni le nombre de jours travaillés soient identiques d'un mois sur l'autre; que sur l'année 2009, le salaire mensuel versé à M. X... a varié de 642,09 € pour le mois de mars à 1152,59 € pour le mois d'août, sans que le salaire versé, ni le nombre de jours travaillés soient identiques d'un mois sur l'autre; qu'en se bornant à établir une moyenne mensuelle et annuelle de travail sans rechercher si d'un mois sur l'autre, le volume horaire ne variait pas fortement plaçant ainsi M. X... dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et le contraignant à rester à la disposition de son employeur, la Cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article L 3123-14 du code du travail;

6° ALORS QU'en affirmant que M. X... n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir en permanence à la disposition de l'employeur au motif inopérant que M. X... indiquait ses indisponibilités à son employeur qui les portait sur des plannings d'activité et après avoir constaté que les contrats à durée déterminée successifs étaient datés du jour même ou de la veille pour le lendemain voire, les deux jours suivants, la Cour d'appel a violé les articles L 3121-1 et L 3123-14 du code du travail;

7° ALORS QUE l'arrêt attaqué énonce que la circonstance que M. X... se soit rarement déclaré indisponible pour travailler ou que les salaires déclarés par lui à l'administration fiscale soient exclusivement les salaires versés par la Française d'Images, de l'ordre de 18000 € pour les dernières années, est insuffisante à établir qu'il ait été tenu de se tenir constamment à la disposition de l'employeur; que l'arrêt attaqué relève encore que M. X..., qui avait habité longtemps en province, ne pouvait prétendre être resté constamment à la disposition de l'employeur; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve en violation des articles L 3123-14 du code du travail et 1315 du code civil.

8° ALORS QU'il ne suffit pas à l'employeur d'établir que le salarié a été occupé à temps partiel pour faire tomber la présomption que le contrat irrégulier est à temps plein ; qu'en considérant que M. X... n'était pas constamment à la disposition de la société La Française d'Images aux motifs éventuellement adoptés que l'examen des contrats de travail et bulletins de paie de M. X... faisait apparaître une incontestable stabilité du volume de ses interventions, ainsi 78,5 jours équivalents à temps plein en 2005 et 2006, 83 jours en 2007 et 2008, et 82 jours en 2009 et 2010, et, exprimé en heures de travail, une moyenne mensuelle de 47,78 heures en 2007, 39,67 en 2008, 35,19 en 2009 et 32,54 en 2010, soit moins du tiers d'un emploi à temps plein, la Cour d'appel a statué par des motifs qui ne font qu'établir que M. X... n'a pas été employé à temps plein mais qui sont impropres à démontrer que M. X... ne se trouvait pas à la disposition permanente de l'employeur et surtout qu'il pouvait prévoir son rythme de travail; qu'en statuant ainsi, la

Cour d'appel a violé les articles L 3121-1 et L 3123-14 du code du travail.

#### DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR calculé les diverses sommes dues au titre de la requalification, de la rupture du contrat de travail et des rappels de salaire sur la base erronée d'un salaire à temps partiel;

ALORS QU'en application de l'article 624 du Code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen du chef de l'arrêt ayant débouté M. X... de sa demande en requalification de son contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein entraînera par voie de conséquence l'annulation des dispositions de l'arrêt relatives au montant de l'indemnité de requalification, de l'indemnité compensatrice de préavis, des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, des rappels de salaire, de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de sa demande en nullité de son licenciement, de sa demande de réintégration sous astreinte et de sa demande tendant à voir condamner la société la Française d'Images à lui verser une somme de 19956 € à titre de salaires, à parfaire au jour de la réintégration, sur la base d'un salaire mensuel brut de 4 898 € ;

AUX MOTIFS QUE M. X... soutient que son licenciement destiné à faire échec à la décision de justice qui ordonnait la poursuite de la relation de travail, est intervenu en violation de son droit fondamental d'ester en justice prévu à l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et qu'il est, dès lors nul; que cependant, alors que le jugement du conseil des prud'hommes avait prononcé la requalification de la relation de travail, sans précisément en ordonner la poursuite qui ne lui était pas demandé par M. X..., lequel n'avait tiré ni les conséquences de ce que la relation de travail était interrompue du fait de l'employeur qui ne lui fournissait plus de travail, ni sollicité sa réintégration dans l'entreprise et que la Française d'Images a pris l'initiative de lui soumettre un contrat de travail, M. X... ne caractérise pas la violation alléguée quand bien même la société ne pouvait, de bonne foi, méconnaître la rémunération retenue par le Conseil des prud'hommes; qu'il doit être débouté de ce chef de demande, ainsi que sa demande subséquente de réintégration dans son emploi;

ALORS, d'une part, QUE le licenciement intervenu en violation du droit fondamental du salarié d'ester en justice, lequel inclut l'exécution des décisions de justice, encourt la nullité; qu'en l'espèce, par un jugement daté du 21 juillet 2011, le Conseil des prud'hommes de Boulogne-Billancourt a requalifié les contrats conclus entre M. X... et la société La Française d'Images en contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel à

compter du 15 février 1994 et a fixé le salaire de référence à 1417 € bruts; qu'il est constant que la société La Française d'Images n'a plus fourni de travail à M. X... à compter de la saisine du Conseil des prud'hommes, a refusé d'exécuter les termes du jugement en établissant un contrat de travail sur la base d'une rémunération mensuelle de 523 € et a licencié M. X... tandis qu'elle était en possession d'un exemplaire signé par le salarié du contrat de travail qu'elle avait elle-même établie; qu'en refusant d'annuler le licenciement de M. X... prononcé dans le but de faire échec à l'exécution d'une décision de justice et en violation du droit fondamental de M. X... d'ester en justice, la Cour d'appel a violé les articles 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen;

ALORS, d'autre part, QU'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié pour avoir demandé à son employeur l'exécution d'une décision de justice dans les termes dans lesquels elle a été rendue; qu'en refusant de prononcer la nullité du licenciement prononcé à l'encontre de M. X... après avoir pourtant constaté que ce licenciement était motivé par le refus du salarié d'accepter les conditions financières du contrat à durée indéterminée établi par l'employeur non-conformes aux termes du jugement, la Cour d'appel a violé les articles 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société La Française d'images.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR requalifié la relation contractuelle entre la Société LA FRANCAISE D'IMAGES et Monsieur X... en contrat à durée indéterminée, d'AVOIR fixé à 5.000 € la somme que la Société LA FRANCAISE D'IMAGES devait verser à Monsieur Philippe X... à titre d'indemnité de requalification, d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur X... était sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la Société LA FRANCAISE D'IMAGES à payer à Monsieur Philippe X... les sommes de 6.302 € à titre de rappel de salaire pour les mois d'avril à septembre 2011, outre 630 € au titre des congés payés afférents, 8.665 € au titre du rappel du 13ème mois pour les années 2006 à 2011, 5.157 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 515,70 € au titre des congés payés afférents, 492,75 € au titre du prorata de 13ème mois, 12.802 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 35.000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour rupture vexatoire ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « il résulte de la combinaison des articles L. 1224, L. 122-1-1, L. 122-3-10 et D. 121-2 devenus L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1244-1 et D. 1242-1 du code du travail que, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié ; que,

toutefois, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 19 mars 1999 et mis en oeuvre par la Directive 1999/ 70/CE du 28 juin 1999, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à des contrats successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ; qu'il est constant que l'activité principale de La Française d'Images relève du secteur d'activité de l'audio visuel qui figure au nombre des secteurs d'activité visés à l'article D .1242-1 dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère temporaire de ces emplois et que l'emploi de régisseur figure dans la liste des fonctions pour lesquelles il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée annexée à l'accord interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée d'usage dans le spectacle, applicable au secteur de l'audiovisuel, signé le 12 octobre 1998 ; qu'il convient cependant de vérifier si le recours à des contrat à durée déterminée successifs est, en l'espèce, justifié par des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par monsieur X... ; que cette justification concrète ne peut résulter de la constance de l'usage, dans le secteur d'activité, pour ce type d'emploi ; que, pas davantage, le caractère temporaire des émissions télévisées dont la société assure la production ne justifie le recours à des contrats à durée déterminée successifs alors que la mission technique incombant au régisseur est indépendante du contenu des émissions produites, que, comme l'a justement relevé le conseil de prud'hommes, si les émissions de télévision produites par la société ont varié dans le temps par leur contenu, leur durée et leur fréquence, l'activité de production de la société est permanente et que l'activité de monsieur X..., employé chaque mois depuis 17 ans sur un nombre de jours quasiment constant, par roulement avec d'autres régisseurs assurant les mêmes tâches, ainsi qu'il résulte du tableau de répartition des productions fourni par le salarié, 1 était, de même, de sorte que les contrats à durée déterminée conclus avec lui par La Française d'Images avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que le jugement sera, en conséquence, confirmé en ce qu'il a prononcé la requalification de la relation de travail qui s'est poursuivie entre monsieur X... et La Française d'Images en contrat à durée indéterminée à compter du 15 février 1994, sans qu'il importe de rechercher si les contrats à durée déterminée signés par les parties, dont les premiers ne sont d'ailleurs pas produits, étaient conformes aux prescriptions de l'article L. 122-3-1 devenu L. 1242-12 et 13 ; qu'en application de l'article L. 1245-1, lorsque la juridiction fait droit à la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, elle accorde au salarié une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire ; que La Française d'Images verse aux débats les attestations qui lui ont été délivrées par Messieurs Y... et Z..., respectivement responsable d'exploitation et directeur technique au sein de la société, qui déclarent qu'au cours du premier trimestre 2003 le poste de régisseur général en contrat à durée indéterminée a été proposé à monsieur X... qui l'a refusé en raison de sa domiciliation éloignée et d'un manque de disponibilité sur une durée de travail de 35 heures hebdomadaire ; que, cependant, ces attestations, rédigées dans les mêmes termes, dont les auteurs demeurent dans un lien de subordination avec la société et qui ne sont corroborées par aucun écrit, sont dépourvues de valeur probante ; qu'eu égard à la précarité de ses conditions d'emploi pendant 17 ans, au demeurant relative au regard de la stabilité du volume de ses interventions et de sa rémunération, et aux avantages consentis au personnel statutaire de l'entreprise dont il a été privé, il convient de porter à 5 000 euros l'indemnité de requalification à la charge de La Française d'Images » (arrêt, p. 5 et s.)

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, EN LES SUPPOSANT ADOPTES, QUE « conformément aux dispositions de l'article L.1242-1 du Code du Travail, un contrat de travail à durée déterminée (CDD) ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que, dans le cas des contrats à durée déterminée d'usage, la Cour de Cassation a, par arrêts du 26 novembre 2003, limité le contrôle du juge à la vérification de deux points : - que l'entreprise appartenait à l'un des secteurs d'activité visés par l'article D.1242-1 du Code du Travail ou par un accord ou une Convention Collective étendue,

- qu'il était établi que, dans ce secteur d'activité et pour l'emploi concerné, un usage constant autorisait l'employeur à ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée ;

qu'en 2008, la Cour de Cassation est revenue sur sa jurisprudence de 2003 et a cassé un arrêt au motif que les juges n'avaient pas recherché si l'utilisation des contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi ; en conséquence, qu'il importe d'examiner ces différents éléments pour juger si la demande de Monsieur X... est recevable ; qu'il n'est pas contesté que la Société LA FRANCAISE D'IMAGES a pour activité la production de programmes audiovisuels destinés aux chaînes de télévision et appartient bien à l'un des secteurs visés par l'article D.1242-1 du Code du Travail ; que l'emploi d'Assistant de plateau puis de Régisseur occupé par Monsieur X... pendant toute sa collaboration avec la Société, figure dans l'avenant n°4 à l'Accord interbranche du 2 Octobre 1998 relatif au contrat à durée déterminée d'usage, et qu'il fait partie des emplois pour lesquels l'employeur peut recourir à des CDD d'usage ; qu'outre ces deux critères établissant la licéité des contrats à durée déterminée d'usage dans l'affaire en cause, la Société invoque, dans le cas de Monsieur X..., le fait que la nature, la durée et la fréquence des émissions qu'elle produit sont éminemment variables et subordonnées à la programmation des chaînes de télévision, et qu'en conséquence l'emploi de Régisseur attaché à cette programmation est lui-même temporaire, et cite notamment l'arrêt des émissions Tac O Tac, Vadoo, Bingo, Loto Foot... ainsi que les variations de format ou d'horaires d'autres émissions de jeux télévisées ; que, par ailleurs, la Société estime que Monsieur X... ne remplit pas les conditions de seuil d'activité fixées par les articles 4.3.3 et 4.14 de la Convention Collective applicable, pour bénéficier automatiquement de la transformation de ses relations de travail en contrat à durée indéterminée, dispositions qu'il n'a d'ailleurs pas invoquées ; mais que les dispositions légales et conventionnelles laissaient à la Société la faculté de proposer à son salarié un contrat à durée indéterminée si elle le jugeait bon, qu'elle n'était pas liée par l'obligation de ne lui proposer que des CDD d'usage, et que d'ailleurs lors des échanges de courriers intervenus en Mars 2011, elle s'est montrée ouverte à une telle solution ; par ailleurs que si en effet les émissions de télévision produites par la Société ont, au fil des années, varié dans leur contenu, leur durée, leur fréquence, etc... il n'en demeure pas moins que l'activité de la Société, filiale spécialisée de LA FRANCAISE DES JEUX, est constante et permanente depuis sa création en 1991, dans le sillage du développement des activités de jeux de sa maison-mère ; enfin, que l'activité de Monsieur X... a été, de l'aveu même de la défenderesse, plus particulièrement dédiée aux émissions « phares » du Loto et du Keno, dont l'implantation durable dans les programmes télévisés n'est plus à démontrer, et que les tâches qu'il exécutait étaient permanentes et répétitives, au delà des fluctuations d'horaires liées au format des émissions, ainsi que le démontre une collaboration très stable sur une période de 17 années ; en conséquence, que l'emploi de régisseur du demandeur n'avait pas, par nature et dans les circonstances de la cause, un caractère temporaire et que la conclusion de CDD d'usage successifs n'était pas justifiée par des

raisons objectives ; que le Conseil de céans requalifiera les relations de travail existant entre Monsieur X... et la Société en contrat de travail à durée indéterminée à compter du 15 Février 1994 » (jugement, p. 4 et s.)

ALORS, DE PREMIERE PART, QUE constitue une « raison objective » au sens de la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/ 70 du 28 juin 1999, la démarche consistant pour les partenaires sociaux du secteur de l'audio-visuel à déterminer, après une concertation approfondie entre spécialistes ayant une connaissance exacte et complète des particularités des différents emplois concernés et des conditions de leur exercice, les emplois qui présentent un caractère « par nature temporaire » et ceux dont ce n'est pas le cas afin de déterminer les emplois pouvant être pourvus par contrat dit d'usage ; qu'en l'espèce, la Société LA FRANCAISE D'IMAGES faisait valoir qu'un accord interbranches du 12 octobre 1998, applicable à l'entreprise et négocié et signé par les syndicats représentatifs des salariés, avait prévu que le poste de régisseur était un poste pour lequel il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ; qu'en examinant si le recours à des contrats à durée déterminée successifs était en l'espèce justifié par des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par Monsieur X..., cependant qu'elle avait constaté que l'emploi de régisseur figurait dans la liste des fonctions pour lesquelles il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée annexée à l'accord interbranche, ce dont il résultait que le recours à ces contrats successifs reposait sur des raisons objectives établissant la nature temporaire de l'emploi, la cour d'appel a violé la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999, ensemble les articles L. 1242-2, L. 2221-2 du code du travail, l'accord national professionnel interbranches relatif au recours au contrat à durée déterminée d'usage concernant le secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu par arrêté du 21 mai 1999 et l'article 1134 du Code Civil ;

QU'il en va d'autant plus ainsi que l'accord cadre européen du 18 mars 1999 et la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999 prévoient eux-mêmes que les partenaires sociaux sont habilités à « introduire » les raisons objectives qui justifient le renouvellement de contrats à durée déterminée successifs ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé de plus fort la clause 5 de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n°1999/70 du 28 juin 1999, ensemble les articles L. 1242-2, L. 2221-2 du code du travail, l'accord national professionnel interbranches relatif au recours au contrat à durée déterminée d'usage concernant le secteur du spectacle du 12 octobre 1998 étendu par arrêté du 21 mai 1999 et l'article 1134 du Code Civil ;

## SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur X... était sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR condamné la Société LA FRANCAISE D'IMAGES à payer à Monsieur Philippe X... les sommes de 6.302 € à titre de rappel de salaire pour les mois d'avril à septembre 2011, outre 630 € au titre des congés payés afférents, 8.665 € au titre du rappel du 13ème mois pour les années 2006 à 2011, 5.157 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 515,70 € au titre des congés payés afférents, 492,75 €

au titre du prorata de 13ème mois, 12.802 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, 35.000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 3.000 € à titre de dommages et intérêts pour rupture vexatoire ;

AUX MOTIFS QUE « Monsieur X... soutient que son licenciement, destiné à faire échec à la décision de justice qui ordonnait la poursuite de la relation de travail, est intervenu en violation de son droit fondamental d'ester en justice prévu à l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et qu'il est, dès lors, nul ; que, cependant, alors que le jugement du conseil de prud'hommes avait prononcé la requalification de la relation de travail, sans précisément en ordonner la poursuite qui ne lui était pas demandée par monsieur X..., lequel n'avait ni tiré les conséquences de ce que la relation de travail était interrompue du fait de l'employeur qui ne lui fournissait plus de travail, ni sollicité sa réintégration dans l'entreprise et que La Française d'Images a pris l'initiative de lui soumettre un contrat de travail, monsieur X... ne caractérise pas la violation alléguée, quand bien même la société ne pouvait, de bonne foi, méconnaître la rémunération retenue par le conseil de prud'hommes ; qu'il doit être débouté de ce chef de demande, ainsi que de sa demande subséquente de réintégration dans son emploi ; qu'en revanche, son licenciement est sans cause réelle et sérieuse dès lors que, le jugement ayant expressément fixé son salaire de référence à 1 417 euros, il était bien fondé à refuser de signer le contrat de travail qui lui était proposé par La Française d'Images pour un salaire de 523 euros, qu'il s'est présenté pour reprendre le travail le 1<sup>er</sup> août 2011 en possession d'un contrat de travail, dûment établi par son conseil sur la base du salaire fixé par le conseil de prud'hommes et que sa mauvaise foi n'est, par suite, pas caractérisée ; qu'au moment de la rupture de son contrat de travail, monsieur X... avait au moins deux années d'ancienneté et que La Française d'Images employait habituellement au moins 11 salariés ; qu'en application de l'article L.1235-3 du code du travail, le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse peut prétendre à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires bruts perçus au cours des six derniers mois précédant son licenciement ; qu'en égard à son âge au moment du licenciement, 53 ans, à son ancienneté de 17 ans et 9 mois dans l'entreprise, au montant de la rémunération qui lui était versée, à ses chances réduites de trouver un nouvel emploi et à l'incidence de la précarité de sa situation antérieure sur ses droits aux indemnités de chômage, la cour fixe à 35.000 euros la somme qui lui sera allouée à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que Monsieur X... a également droit à une indemnité compensatrice de préavis calculée sur la base du salaire moyen des 12 derniers mois, soit 5 157 euros (1 719 x 3), outre les congés payés afférents et le prorata de 13<sup>e</sup> mois, 429,75 euros (1 719/12 x 3) ainsi ou à une indemnité de licenciement conforme aux dispositions de la convention collective, de 3/10èmes de mois de salaire par année d'ancienneté jusqu'à 10 ans d'ancienneté et 5/10èmes de mois de salaire par année au delà de 10 ans d'ancienneté, calculée sur la base du salaire moyen des 12 derniers mois travaillés, augmenté du prorata 13<sup>e</sup> mois, soit, pour une ancienneté de 17 ans et 9 mois, la somme de :  $1\ 862 \times 3/10 \times 10 + 1\ 862 \times 5/10 \times (7 + 9/12) = 12\ 802$  euros ; que les circonstances dans lesquelles La Française d'Images a mis fin à la relation de travail après plus de quinze années d'ancienneté, il y a lieu d'allouer en outre à monsieur X... une somme de 3 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant pour lui du caractère brutal et vexatoire de la rupture » (arrêt, p. 7) ;

ALORS, D'UNE PART, QUE pour dire le licenciement de Monsieur X... sans cause réelle

et sérieuse, la cour d'appel s'est fondée sur la circonstance que Monsieur X... pouvait refuser de signer un contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel pour un salaire de 523 € mensuels dès lors que le jugement ayant prononcé la requalification avait expressément fixé le « salaire de référence » à 1.417 € ; qu'en se déterminant de la sorte, cependant qu'elle avait constaté que le jugement du conseil des prud'hommes avait prononcé la requalification de la relation de travail, sans précisément en ordonner la poursuite, que Monsieur X... n'avait pas demandé la poursuite du contrat de travail devant le conseil de prud'hommes et qu'il n'avait pas tiré ni les conséquences de ce que la relation de travail était interrompue du fait de l'employeur qui ne lui fournissait plus de travail, ni sollicité sa réintégration dans l'entreprise, ce dont il résultait que le « salaire de référence » ne pouvait pas être opposé à la Société LA FRANCAISE D'IMAGES dans le cadre de la détermination des relations contractuelles postérieures à la requalification, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations en violation de l'article L. 1232-1 du Code du travail ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE dans ses écritures d'appel, l'exposante faisait valoir que le jugement prononçant la requalification des contrats de Monsieur X... ne s'était pas prononcé sur la rémunération correspondant au travail à temps partiel de ce dernier, pas plus qu'il ne s'était prononcé sur sa durée du travail, et que la détermination du salaire de référence dans le dispositif du jugement n'avait été établi que pour la détermination du montant de l'indemnité de requalification ; qu'en laissant ce moyen pertinent sans réponse, la cour d'appel a méconnu les exigences qui s'induisent de l'article 455 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles , du 22 février 2012