

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 4
ARRÊT DU 12 SEPTEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général N° RG 16/12201

Décision déferée à la Cour : Jugement du 09 Septembre 2016 -Conseil de Prud'hommes - Formation de départage de PARIS - RG n° 14/07597

APPELANT

Monsieur Thierry Z
né le à Nanterre
ERMONT / FRANCE

Représenté par Me Frédéric C. , avocat au barreau de PARIS, toque A0929

INTIMÉE

Société FRANCE TELEVISIONS
7 esplanade Henri
PARIS 15
N° SIRET 432 766 947 00019

Représentée par Me Marc BORTEN, avocat au barreau de PARIS, toque R271

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 12 Juin 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

M. Bruno BLANC, Président

M. Olivier MANSION, Conseiller

Mme Soleine HUNTER FALCK, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur Bruno ... dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats Mme Clémentine VANHÉE

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement

avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Bruno BLANC, Président et par Clémentine VANHÉE, Greffier, présent lors de la mise à disposition.

EXPOSÉ DU LITIGE :

M. Z (le salarié) a effectué plusieurs contrats à durée déterminée en qualité de réalisateur de bandes-annonces au profit de la société France Télévisions (l'employeur), entre 1995 et 2016.

Estimant que ces contrats devraient être requalifiés en contrat à durée indéterminée, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes qui, par jugement du 9 septembre 2016, a accueilli cette demande et a condamné l'employeur au paiement de diverses sommes.

Le salarié a interjeté appel le 28 septembre 2016.

Il demande la confirmation partielle du jugement sur le rappel de prime d'ancienneté, le rappel de prime de fin d'année et le rappel du supplément familial et paiement des sommes de

- 132 927,91 euros de rappel de salaires pour la période du 5 juin 2009 au 30 septembre 2016, subsidiairement 54 011,66 euros,

- 13 927,91 euros de congés payés afférents, subsidiairement 5 410,16 euros,

- 20 000 euros d'indemnité de requalification,

- 184 782,84 euros au titre du préjudice de retraite, subsidiairement 111 962,40 euros,

en tout état de cause :

- 42 955,96 euros de rappel de salaire à compter du 1er octobre 2016 au 18 juin 2018,

- 4 295,59 euros de congés payés afférents,

- 1 719,20 euros de congés payés sur rappel de prime d'ancienneté pour la période du 5 juin 2009 au 6 juin 2016,

- 564,88 euros de rappel de prime d'ancienneté pour la période du 7 juin au 30 septembre 2016,

- 56,48 euros de congés payés afférents,

- 139,04 euros de rappel de supplément familial pour la période du 7 juin au 30 septembre 2016,

- les intérêts au taux légal à compter du 14 février 2014 pour les indemnités de rupture et de la notification du jugement pour les autres indemnités, et réclame la délivrance, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter de la notification du jugement, des bulletins de paie rectifiés.

L'employeur conclut à l'infirmité du jugement et sollicite paiement de 1 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Il demande de cantonner, à titre subsidiaire, l'indemnité de requalification à 2 571,51 euros, de dire que la requalification en contrat à durée indéterminée doit intervenir au maximum à 70 % d'un temps plein et que le salarié, qui a été intégré à hauteur de 65,78 % d'un temps plein, est entièrement rempli de ses droits.

Il réclame de cantonner le rappel de salaire sur les périodes intercalaires à 15 603,93 euros, 39 358,16 euros à titre infiniment subsidiaire, 1 560,39 euros pour les congés payés afférents, 3 925,81 euros à titre subsidiaire ; de cantonner le rappel de prime d'ancienneté à 6 017,20 euros, le cas échéant à 8 596 euros ; de cantonner le rappel de prime de fin d'année à 4 890,82 euros et le rappel de supplément familial à 944 euros.

Les parties ont refusé, dans le délai donné, la proposition de médiation faite à l'audience.

Il sera renvoyé pour un plus ample exposé du litige aux dernières conclusions des parties échangées par RPVA.

MOTIFS :

Sur la requalification des contrats à durée déterminée :

1°) Le salarié demande de confirmer le jugement en ce qu'il aurait retenu une prescription de cinq ans.

Toutefois, le dispositif du jugement ne comporte aucune mention sur ce point. De plus, il est constaté que dans ses dernières conclusions, l'employeur ne formule aucune demande à ce titre ni aucun moyen relatif à la prescription sauf sur la demande relative au préjudice de retraite qui sera examinée ci-après.

La demande de confirmation à ce titre est donc sans objet.

2°) L'article L. 1242-1 du code du travail dispose qu'un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Il ne peut être conclu que pour les cas énumérés à l'article L. 1242-2 du même code et doit comporter la définition précise de son motif en application des dispositions de l'article L. 1242-12.

L'article L. 1245-1 prévoit que la méconnaissance, notamment de ces dispositions, entraîne la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Les contrats à durée déterminée dits d'usage peuvent être conclus de façon successive, sans durée maximale légale, à condition de ne pas avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, de concerner des emplois par nature temporaire et relevant des dispositions de l'article D. 1242-1 du code du travail, dont le 6° vise, notamment, l'audiovisuel et que le recours à l'utilisation de 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.

En l'espèce, le salarié produit, en abondance, (pièces n° 1 à 19, 76) les bulletins de paie et contrats successifs qui établissent une relation de travail entre le 1er octobre 1995 et le 30 septembre 2016, soit plus de 20 ans, de façon non continue et progressive pour atteindre plus de 100 jours de travail par an à compter de 1998, sauf 2002, jusqu'en 2015.

Il est avéré que les contrats à durée déterminée successifs interviennent dans le domaine de l'audiovisuel où il est d'usage de recourir à de tels contrats.

Cependant, l'employeur ne démontre pas les raisons objectives établissant la nature temporaire de cet emploi qui correspond, au contraire, à une activité permanente de production de bandes-annonces à titre d'auto-promotion.

Il en résulte que le jugement doit être confirmé sur la requalification opérée en contrat à durée indéterminée.

Le conseil de prud'hommes a alloué une indemnité de requalification au sens de l'article L. 1245-2 du code du travail à hauteur de 15 000 euros, ce qui correspond au préjudice subi au regard de la durée de la relation contractuelle précaire, et sans qu'une augmentation de ce montant ne soit justifié par le salarié.

3°) Le salarié réclame des rappels de salaire dépendent de la requalification à temps partiel ou à temps plein des contrats à durée déterminée.

En effet, la requalification de contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée n'implique pas, ipso facto, une requalification à temps plein sauf à justifier de ce que le salarié s'est constamment tenu à la disposition de l'employeur.

Par ailleurs, en l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition, l'employeur doit renverser la présomption simple de contrat de travail à temps complet en démontrant, d'une part, la durée exacte de travail convenue, hebdomadaire ou mensuelle, et, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

Ici, les contrats à durée déterminée écrits comportent les périodes précises de travail fournies au salarié.

A défaut de présomption de travail à temps complet, il incombe au salarié d'établir qu'il ne pouvait pas prévoir son rythme de travail et qu'il s'est tenu constamment à la disposition de l'employeur.

A cet effet, le salarié produit un tableau récapitulatif des revenus déclarés au fisc sur la période 2009 à 2016 ce qui montre qu'il a travaillé pour d'autres personnes mais toujours dans une proportion moindre que pour l'employeur (pièce n°52), ainsi un revenu déclaré de 32 244 euros en 2015 dont 31 699,01 euros au titre des revenus reçus de l'employeur, personne d'autre à l'exclusion de l'employeur à partir de 2008, la différence de sommes s'expliquant par le bénéfice des congés spectacle (pièce n°58).

Il produit également des échanges de mails (pièce n°45 et 49) sur la période décembre 2013 à décembre 2015 puis fin 2016 (pièce n°70) montrent sa disponibilité lorsque l'employeur lui demande d'intervenir, souvent la veille pour le lendemain, ou à brève échéance.

L'employeur lui a proposé un contrat à durée indéterminée à temps partiel à hauteur de 68,57 %, contrat non signé (pièce n°61).

La pièce n° 34 est insuffisante à traduire une remise tardive des plannings puisqu'elle ne concerne qu'un rappel le 7 juin 2012, soit un événement isolé.

En revanche, à partir du 6 décembre 2013, la planification prévisionnelle pour la semaine à venir est communiquée le vendredi en milieu de journée (pièce n°35).

De même, il est établi que des modifications intervenaient fréquemment en fonction des besoins de l'antenne (pièces n°47 et 48), ce qui nécessitait mise à disposition et réactivité.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments, que la requalification à temps plein est acquise mais uniquement sur la période de décembre 2013 à septembre 2016.

Le jugement sera donc infirmé sur ce point.

Pour calculer ce rappel de salaire, l'appelant retient un salaire mensuel de référence, hors accessoires, à 4 937,19 euros en se reportant à d'autres jugements concernant des intermittents du spectacle auprès de France télévisions.

Une telle référence ne peut asseoir sa demande puisqu'il convient de rechercher la somme effectivement due laquelle diffère d'un salarié à l'autre.

Par ailleurs, la requalification en contrat à durée indéterminée ne peut avoir pour effet de donner un salaire de référence d'intermittent du spectacle mais doit correspondre au salaire qui aurait été versé pour un titulaire à temps plein, soit notamment au regard (pièce n°1) de la proposition salariale pour un temps partiel de 70 % à hauteur de 56 449,60 euros par an, une moyenne mensuelle ramenée à temps plein, à 4 937,19 euros pour tenir compte de la demande.

En fonction de la période retenue et des sommes déjà perçues, il convient de chiffrer le rappel de salaire à 40 205,68 euros et à 4 020,56 euros de congés payés afférents.

Pour la période allant du 1er octobre 2016 au 18 juin 2018, l'analyse est la même soit un rappel de 42 955,96 euros et 4 295,59 euros de congés payés afférents.

Sur le préjudice de retraite :

Le salarié réclame l'indemnisation d'un préjudice qualifié de préjudice de retraite pour ne pas avoir pu bénéficier d'une pension de retraite supérieure à celle à laquelle il peut prétendre, cette pension étant calculée sur la base du salaire moyen annuel correspondant aux 25 meilleures années au sens de l'article R. 351-29 du code de la sécurité sociale.

Cependant, l'intéressé a continué à cotiser pour sa retraite, y compris pendant les périodes de chômage.

De plus, il n'est démontré aucun préjudice, le salarié se contentant de procéder par voie d'affirmation et sans offre de preuve, autre que des arrêts de la présente cour dans des affaires similaires mais non identiques et où les situations des salariés étaient distinctes.

La demande sera rejetée et le jugement confirmé sur ce point, par substitution de motif. Sur les rappels de primes :

Le salarié demande des rappels de prime d'ancienneté, de prime de fin d'année et de supplément familial.

1°) Sur la prime d'ancienneté, le salarié se réfère à l'accord collectif d'entreprise du 28 mai 2013 qui prévoit une telle prime pour les salariés sous contrat à durée indéterminée, calculée à hauteur de 0,8 % du salaire minimal garanti du groupe de classification 6 (cadre 2) par année d'ancienneté dans l'entreprise jusqu'à 20 ans, puis 0,5 % par année de 21 à 36 années. Il est dû au salarié la somme de 8 596 euros jusqu'au 1er octobre 2016.

Par ailleurs, cette prime étant liée à la contrepartie d'un travail, elle génère une indemnité compensatrice de congés payés à hauteur de 859,60 euros.

Il convient d'y ajouter le rappel de congés payés sur la période du 1er janvier 2013 au 30 septembre 2016 soit 887,84 euros.

2°) Sur la prime de fin d'année, l'employeur rappelle qu'elle était issue de la convention collective de l'audiovisuel public et qui n'est plus applicable depuis l'entrée en vigueur de l'accord collectif précité de 2013, à effet du 1er janvier 2013.

Le salarié l'admet mais réclame paiement de 2009 à 2012.

L'article IV.3 de la convention collective nationale de la production audiovisuelle du 13 décembre 2006 prévoyait une majoration de salaire pour les contrats à durée indéterminée en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise.

Au regard de la demande de 2009 à 2012, période où la requalification en contrat à durée indéterminée a été retenue, la demande sera accueillie et le jugement confirmé.

3°) Sur le supplément familial, le salarié précise que l'employeur verse un tel supplément égal à 40 points par mois pour chacun des deux premiers enfants à charge, la valeur du point étant de 0,869020.

Il justifie avoir un fils né le 31 décembre 1997 qui serait toujours à charge.

L'employeur relève qu'il n'est pas établi que la mère de l'enfant n'aurait pas perçu cet avantage.

Toutefois, il est justifié que la mère de l'enfant est décédée le 21 août 2014 (pièce n°37) ce qui permet de retenir cette date comme prise en charge effective de l'enfant par son père et non antérieurement, faute de preuve en ce sens.

Aussi, le salarié est en droit d'obtenir ce supplément sur la période allant du 21 août 2014 au

18 juin 2018 soit la somme de 1 042,80 euros.

Sur les autres demandes :

1°) Les sommes allouées au salarié produiront intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt.

2°) L'employeur remettra les bulletins de paie rectifiés au salarié pour la période décembre 2013 à juin 2018, sans qu'il soit besoin d'assortir cette mesure d'une astreinte en l'absence de réticence ou de retard probable.

3°) Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de l'employeur.

L'employeur supportera les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour statuant publiquement, par décision contradictoire :

- Confirme le jugement du 9 septembre 2016 sauf en ce qu'il condamne la société France Télévisions à M. Z d'Eu les sommes de 17 192 euros de rappel de prime d'ancienneté et 2 919,84 euros de rappel de supplément familial et en ce qu'il rejette la demande de M. Z d'Eu de rappel de salaire ;

Statuant à nouveau sur ces chefs :

- Juge que la requalification des contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée est à temps plein à compter du 1er décembre 2013 ;

- Condamne la société France Télévisions à payer à M. Z d'Eu les sommes de 40 205,68 (quarante mille deux cent cinq virgule soixante-huit) euros de rappel de salaire pour la période du 1er décembre 2013 au 30 septembre 2016, 4 020,56 (quatre mille vingt virgule cinquante-six) euros de congés payés afférents,

42 955,96 (quarante-deux mille neuf cent cinquante-cinq virgule quatre-vingt-seize) euros de rappel de salaire pour la période du 30 septembre 2016 au 18 juin 2018, 4 295,59 (quatre mille deux cent quatre-vingt-quinze virgule cinquante-neuf) euros de congés payés afférents,

8 596 (huit mille cinq cent quatre-vingt-seize) euros de rappel de prime d'ancienneté, 859,60 (huit cent cinquante-neuf virgule soixante) euros de congés payés afférents, 887,84 (huit cent quatre-vingt-sept virgule quatre-vingt-quatre) euros de rappel de congés payés sur la prime d'ancienneté du 1er janvier 2013 au 30 septembre 2016,

1 042,80 (mille quarante-deux virgule quatre-vingts) euros de supplément familial,

- Dit que ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent jugement ;

- Dit que la société France télévisions devra délivrer à M. Z d'Eu des bulletins de paie correspondant à un contrat à durée indéterminée à temps complet de décembre 2013 à juin

2018;

Y ajoutant :

- Rejette les autres demandes ;

- Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société France Télévisions;

- Condamne la société France Télévisions aux dépens d'appel ;

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT