

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 9

ARRÊT DU 14 Janvier 2015

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **S 12/00926**

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 25 février 2011 par le conseil de prud'hommes de PARIS - section encadrement - RG n° F 09/12234

APPELANT

Monsieur Fernand BERENGUER

54 boulevard Jean Jaures

92110 CLICHY

comparant en personne

INTIMES

Me JOSSE Marie-José - Mandataire ad'hoc de la SARL AXEL CINEMA

78 boulevard Sébastopol

75003 PARIS

non comparant

AGS CGEA IDF OUEST

130 rue Victor Hugo

92309 LEVALLOIS-PERRET CEDEX

représenté par Me Violaine CHAUSSINAND NOGARET, avocate au barreau de PARIS, P0009 substituée par Me Jacques LAROUSSE, avocat au barreau de PARIS,

Me Marie-José JOSSE Es qualité de « Mandataire liquidateur » de la « AXEL CINEMA »

78 boulevard de Sébastopol

75003 Paris

non comparante

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 05 Novembre 2014, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Christine ROSTAND, Présidente de la chambre

Monsieur Benoît HOLLEAUX, Conseiller

Madame Aline BATOZ, Vice présidente placée

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Marion AUGER, lors des débats

ARRET :

- réputé contradictoire

- prononcé par mise à disposition 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 Madame Christine ROSTAND, président et par Mme Marion AUGER, greffier présent lors du prononcé.

M. Fernand Berenguer a collaboré selon contrats à durée déterminée successifs avec la société Axel Cinéma en qualité de réalisateur entre le 11 juillet 2006 et le 31 mars 2009.

Le 4 juin 2009, la société Axel Cinéma a fait l'objet d'un jugement de liquidation judiciaire. Dans le cadre des opérations de liquidation, Maître Josse a transmis à l'AGS un relevé de créance d'un montant de 65.655,78 € au titre des salaires du 5 janvier 2009 au 31 mars 2009. L'AGS a avancé la somme de 45.744 €, correspondant à quatre fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage, dès lors que M. Berenguer avait une ancienneté inférieure à six mois de salaire à la date à laquelle la procédure collective a été ouverte.

Sollicitant la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ainsi que le paiement des indemnités consécutives à cette requalification, M. Berenguer a saisi le 24 septembre 2009 le conseil de prud'hommes de Paris qui, par jugement du 25 février 2011, l'a débouté de ses demandes

M. Berenguer a régulièrement relevé appel de ce jugement et, à l'audience du 5 novembre 2014, reprenant oralement ses conclusions visées par le greffier, demande à la cour d'infirmier le jugement, de dire que l'AGS garantit les sommes dues à hauteur de 68.616 €, et de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma les sommes suivantes :

- 7.800 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 11 juillet au 8 septembre 2006 ;

- 10.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 4 janvier au 27 janvier 2007 ;

- 7.500 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 2 avril au 19 mai 2007 ;

- 12.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 3 septembre au 13 octobre 2007 ;

- 9.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 4 au 23 février 2008 ;
- 9.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 7 juillet au 14 août 2008 ;
- 6.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 18 août au 30 août 2008 ;
- 7.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 3 novembre au 21 novembre 2008 ;
- 16.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 5 au 30 janvier 2009 ;
- 13.600 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 2 au 24 février 2009 ;
- 37.000 € à titre d'indemnité de requalification au titre du contrat du 2 au 31 mars 2009 ;
- 37.000 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure ;
- 11.840 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 111.000 € à titre d'indemnité de préavis ;
- 11.100 € au titre des congés payés afférents ;
- 37.000 € à titre de dommages et intérêts ;
- 4.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

le tout avec anatocisme.

A titre subsidiaire, il demande à la cour de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma les sommes de :

- 37.000 € à titre d'indemnité de requalification ;
- 37.000 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement ;
- 11.840 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 111.000 € à titre d'indemnité de préavis ;
- 11.100 € au titre des congés payés afférents ;
- 37.000 € à titre de dommages et intérêts ;
- 4.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

le tout avec anatocisme.

L'AGS-CGEA Ile de France Ouest a repris oralement à l'audience ses conclusions visées par le greffier et demande à la cour de débouter M. Bérenguer de ses demandes, et de prononcer sa mise hors de cause.

Maître Josse, mandataire liquidateur de la société Axel Cinéma, n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenter à l'audience du 5 novembre 2014, à laquelle il avait été valablement convoqué.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier, développées lors de l'audience des débats.

MOTIFS

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

L'article L.1242-2 du même code dispose que, sous réserve des contrats spéciaux prévus à l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cinq cas qu'il énumère, parmi lesquels figurent les emplois saisonniers ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu, il est d'usage de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois (3°).

Même lorsqu'il est conclu dans le cadre de l'un de ces secteurs d'activité, le contrat de travail à durée déterminée ne peut avoir d'autre objet que de pourvoir un emploi présentant par nature un caractère temporaire.

Selon l'article L.1245-1 du code du travail, est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L.1242-1 à L.1242-4 du même code.

Les effets de la requalification, lorsqu'elle est prononcée, remontent à la date du premier contrat à durée déterminée irrégulier.

M. Bérenguer soutient avoir travaillé pour le compte de la société Axel Cinéma en dehors des périodes contractuellement prévues, notamment pour les phases préparatoires aux tournages, tout en étant rémunéré uniquement pendant les périodes de tournage. Il expose qu'il occupait un emploi permanent au sein de cette société et participait activement à son activité normale.

L'AGS soutient que M. Bérenguer ne peut se prévaloir de la fraude à l'assurance chômage mise en place de concert avec la gérante de la société Axel Cinéma, alors qu'il a bénéficié du statut d'intermittent. Elle ajoute que les contrats de M. Bérenguer stipulent expressément qu'il était embauché pour la préparation, la réalisation et la post-production du film, et qu'il a bénéficié d'une rémunération conforme aux usages de la profession.

M. Bérenguer verse aux débats une attestation de Mme Novak, gérante de la société Axel Cinéma, indiquant qu'il était en réalité un salarié permanent de la société et assumait, en application des directives de la société, toutes les démarches et tâches préparatoires aux tournages. Elle précise qu'en pratique, il devait être présent tout au long de l'année aux rendez-vous fixés par la société, présenter les scénarios à la direction, participer à l'élaboration du budget, présenter les projets à la fédération nationale des cinémas français. Elle ajoute que même s'il était amené à travailler toute l'année pour Axel Cinéma, celle-ci ne le rémunérait que pendant le tournage et la post-production, n'ayant pas les moyens de lui verser un salaire pour la préparation du film et les autres tâches effectuées en-dehors de ces périodes.

Il produit également une attestation de Mme Chen, directrice de clientèle au sein de l'agence de la fédération des cinémas, indiquant que pendant toute la période de collaboration avec la société Axel Cinéma, soit entre juin 2006 et 2009, M. Bérenguer, salarié permanent de cette société, était le principal interlocuteur.

Il communique par ailleurs une attestation de M. Correard, assistant de production, affirmant que M.

Bérenguer était présent à l'année dans les locaux d'Axel Cinéma pour concevoir les concepts de films et préparer les dossiers à présenter à la commission de la fédération nationale des cinémas français, et que dès que les concepts étaient validés, il préparait dans les locaux d'Axel Cinéma le tournage des films annoncés, pendant un à deux mois avant chaque tournage.

M. Bérenguer produit en outre une attestation de M. Dardalhon, gérant de la société Roy Music, indiquant que chaque année, pendant la préparation des films annoncés qu'il réalisait, c'est à dire pendant quelques mois avant les tournages, M. Bérenguer prenait des rendez-vous avec sa société pour trouver un titre de musique à synchroniser avec l'image.

S'il n'est pas contesté que la convention collective de la production audiovisuelle autorise le recours aux contrats à durée déterminée d'usage, il résulte de l'ensemble de ces attestations, dont les termes concordent, que M. Bérenguer, qui ne bénéficiait de contrats à durée déterminée que pendant les périodes de tournage, travaillait en réalité à titre permanent pour la société Axel Cinéma, notamment en amont des périodes de tournage, afin de les préparer. L'emploi de M. Bérenguer avait donc pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, comme en atteste la gérante de la société Axel Cinéma, et ce dès l'origine.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré sur ce point et de requalifier les contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée, et ce à compter du 11 juillet 2006, date d'embauche fixée par le premier contrat.

Aux termes de l'article L.1245-2 alinéa 2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire.

L'indemnité de requalification ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel perçu avant la saisine de la juridiction.

En cas de requalification d'une succession de contrats de travail à durée déterminée conclus avec le même salarié en contrat de travail à durée indéterminée, il ne peut être accordé qu'une seule indemnité de requalification en application des dispositions de l'article L.1245-2 du code du travail.

En l'espèce, il ressort de son dernier contrat de travail, en date du 2 février 2009, que son dernier salaire, pour le mois de mars 2009, s'est élevé à 37.000 €.

Il convient donc de faire droit à la demande subsidiaire de M. Bérenguer, et de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma la somme de 37.000 € à titre d'indemnité de requalification.

Sur l'indemnité pour procédure irrégulière

L'article L.1235-2 du code du travail dispose que, si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été respectée mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Il résulte de la combinaison des dispositions des articles L.1235-2 et L.1235-5 du code du travail avec celles de l'article L.1235-3 du code du travail que, s'agissant des salariés ayant moins de deux ans d'ancienneté ou appartenant à une entreprise de moins de 11 salariés, le salarié ne peut obtenir, en plus des dommages-intérêts pour licenciement abusif, une indemnité distincte pour irrégularité de la procédure, excepté en cas de méconnaissance des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller.

S'il se trouve que le licenciement est par ailleurs dépourvu de cause réelle et sérieuse, on reste de ce chef sur le terrain de l'article L. 1235-5, et le salarié peut alors prétendre, en plus de l'indemnité pour

inobservation de la procédure, à une indemnité appréciée souverainement par les juges du fond en fonction du préjudice subi.

M. Bérenguer fait valoir que les relations de travail ont pris fin sans que la procédure de licenciement ne soit respectée, en particulier quant à la possibilité de se faire assister par un conseiller lors de l'entretien préalable au licenciement.

Dès lors que la relation de travail a pris fin à l'issue du contrat improprement qualifié de contrat à durée déterminée, il est constant qu'aucune procédure de licenciement n'a été diligentée.

En conséquence, et compte tenu de la moyenne des salaires de M. Bérenguer sur les trois derniers mois, il convient d'infirmier le jugement et de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma la somme de 10 000 € à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement.

Sur la demande de dommages et intérêts pour rupture abusive

La société Axel Cinéma a cessé de fournir du travail et de verser un salaire à M. Bérenguer à l'expiration du contrat à durée déterminée qui a été requalifié. Il a ainsi mis fin aux relations de travail au seul motif de l'arrivée du terme d'un contrat improprement qualifié par lui de contrat de travail à durée déterminée.

Cette rupture est donc à son initiative et s'analyse en licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ouvre droit au profit de M. Bérenguer au paiement des indemnités de rupture et de dommages-intérêts.

Il convient en conséquence d'infirmier le jugement déferé et de faire droit à la demande de M. Bérenguer de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma la somme de 37.000 €, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur l'indemnité de licenciement

Aux termes de l'article R.1234-2 du code du travail, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure à un cinquième de mois de salaire par année d'ancienneté, auquel s'ajoutent deux quinzièmes de mois par année au-delà de dix ans d'ancienneté.

L'article R.1234-4 du même code précise que le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

1° Soit le douzième de la rémunération des douze derniers mois précédant le licenciement ;

2° Soit le tiers des trois derniers mois.

En l'espèce, compte tenu de la requalification opérée, M. Bérenguer bénéficiait d'une ancienneté de deux ans et huit mois au sein de l'entreprise. Sa rémunération sur les douze derniers mois s'élève à 93.600 € et celle sur les trois derniers mois à 22.200 €.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déferé et de fixer au passif de la liquidation la société Axel Cinéma la somme de 11.733 € à titre d'indemnité de licenciement.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis

Aux termes de l'article V.1 de la convention collective de la production audiovisuelle, en cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur ou du salarié, la durée de préavis réciproque, sauf pour faute grave ou lourde, est fixée comme suit :

a) Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté inférieure à six mois, la durée de préavis est égale à 1 jour par semaine calendaire, dans la limite de quinze jours.

b) Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté supérieure à six mois mais inférieure à 2 ans, la durée de préavis est d'un mois.

c) Si le salarié justifie chez le même employeur d'une ancienneté supérieure à deux ans, la durée de préavis est de deux mois.

Compte tenu des développements qui précèdent, et de l'ancienneté de M. Bérenguer, il convient d'infirmier le jugement déféré et de fixer au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma la somme de 44.400 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 4.440 € au titre des congés payés afférents.

Sur le plafond de garantie de l'AGS

Aux termes de l'article L. 3253-17 du code du travail, la garantie des institutions de garantie mentionnées à l'article L. 3253-14 est limitée, toutes créances du salarié confondues, à un ou des montants déterminés par décret, en référence au plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions du régime d'assurance chômage.

L'article D. 3253-5 du même code dispose que le montant maximum de cette garantie est fixé à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage.

Ce montant est fixé à cinq fois ce plafond lorsque le contrat de travail dont résulte la créance a été conclu moins de deux ans et six mois au moins avant la date du jugement d'ouverture de la procédure collective, et à quatre fois ce plafond si le contrat dont résulte la créance a été conclu moins de six mois avant la date du jugement d'ouverture.

M. Bérenguer soutient que le mandataire liquidateur de la société Axel Cinéma a reconnu être redevable envers lui de la somme de 65.655,78 € au titre des salaires pour la période de janvier à mars 2009, et que l'AGS n'a avancé que la somme de 45.744 €, correspondant au plafond quatre, alors que l'application du plafond six porte la garantie à hauteur de 68.616 €.

L'AGS soutient que le plafond quatre doit s'appliquer dès lors que M. Bérenguer avait une ancienneté inférieure à six mois à la date d'ouverture de la procédure collective.

En l'espèce, la procédure de liquidation judiciaire de la société Axel Cinéma a été ouverte par jugement du 4 juin 2009. Compte tenu de la requalification opérée, M. Bérenguer bénéficiait à cette date d'une ancienneté de deux ans et huit mois. En conséquence, le plafond de garantie applicable à M. Bérenguer doit être fixé à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage. Le jugement sera donc infirmé sur ce point.

Il convient d'ordonner la capitalisation des intérêts sur le fondement de l'article 1154 du code civil, laquelle est de droit.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

INFIRME le jugement en toutes ses dispositions ;

Statuant à nouveau,

ORDONNE la requalification des contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée à compter du 11 juillet 2006 ;

FIXE au passif de la liquidation de la société Axel Cinéma les sommes suivantes :

- 37.000 € à titre d'indemnité de requalification ;
- 10.000 € à titre d'indemnité pour irrégularité de la procédure ;
- 37.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 11.733 € à titre d'indemnité de licenciement ;
- 44.400 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 4.440 € au titre des congés payés afférents ;

ORDONNE la capitalisation des intérêts sur le fondement de l'article 1154 du code civil ;

DÉCLARE l'UNEDIC délégation AGS CGEA Île de France Ouest tenue à garantie pour ces sommes dans les termes des articles L.3253-8 et suivants du code du travail, en l'absence de fonds disponibles ;

DIT que le montant maximum de cette garantie est fixé à six fois le plafond mensuel retenu pour le calcul des contributions au régime d'assurance chômage ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile ;

LAISSE à chacune des parties les dépens par elle exposés en cause d'appel.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE