

**REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS  
Pôle 6 – Chambre 10  
ARRET DU 07 OCTOBRE 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/07809 – N° Portalis 35L7-V-B7C-B55GL

Décision déferée à la Cour : Jugement du 14 Décembre 2017 -Conseil de Prud'hommes – Formation paritaire de PARIS – RG n° 17/05137

APPELANT

Monsieur Z X

[...]

[...]

né le [...] à [...]

Représenté par Me Frédéric CHHUM, avocat au barreau de PARIS, toque : A0929

INTIMEE

SAS SWIGG

[...]

[...]

N° SIRET : 441 54 0 8 61

Représentée par Me Sylvain MERCADIEL, avocat au barreau de PARIS, toque : P0511

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 1 et 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 , l'affaire a été retenue selon la procédure sans audience le 23 juin 2020, les avocats y ayant consenti expressément ou ne s'y étant pas opposés dans le délai de 15 jours de la proposition qui leur a été faite de recourir à cette procédure ;

La cour composée comme suit en a délibéré :

Madame Marie-Antoinette COLAS, Présidente de Chambre

Madame Véronique PAMS-TATU, Présidente de Chambre

Madame Florence OLLIVIER, Vice Présidente placée faisant fonction de Conseillère par ordonnance du Premier Président en date du 30 Avril 2020

ARRET :

— Contradictoire

— mis 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 Marie-Antoinette COLAS, Présidente de Chambre et par Monsieur Julian LAUNAY, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

#### EXPOSE DU LITIGE

Monsieur A X a été engagé par la SAS ADO FM, renommée SWIGG, selon une succession de contrats de travail à durée déterminée d'usage du 11 août 2008 au 18 août 2017, en qualité d'animateur technicien réalisateur d'émission à temps plein.

La société applique la convention collective de la radiodiffusion privée.

Monsieur X a été en arrêt de travail à compter du 20 juin 2017.

Le 4 juillet 2017, Monsieur X a saisi le conseil de prud'hommes de Paris afin que la relation contractuelle soit requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée, d'obtenir les indemnités liées à la reconnaissance d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi que les indemnités pour travail de nuit et harcèlement moral.

Par une lettre du 12 juillet 2017, la société a informé Monsieur X de sa volonté de ne pas renouveler son contrat et, par lettre du 28 juillet 2017, d'une dispense d'activité rémunérée du 31 juillet 2017 au 18 août 2017.

Par un jugement en date du 14 décembre 2017, le conseil de prud'hommes a débouté Monsieur X de l'ensemble de ses demandes et laissé les dépens à sa charge.

Monsieur X, ayant constitué avocat, a interjeté appel de cette décision par une déclaration d'appel transmise par le réseau privé virtuel des avocats au greffe de la Cour d'appel de Paris le 18 juin 2018.

Dans ses dernières écritures, transmises et notifiées par voie électronique le 21 avril 2020, auxquelles il est renvoyé pour un plus ample exposé des faits, moyens et prétentions, Monsieur X demande à la cour d'infirmer l'intégralité du jugement et de :

— constater qu'il a été employé dans le cadre d'une succession de contrats de travail à durée déterminée d'usage qui ne respectent pas les prescriptions légales,

— constater que l'emploi d'animateur technico-réalisateur relevait de l'activité normale et permanente de la société,

— juger que la rupture du contrat du 18 août 2017 doit s’analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— requalifier les contrats de travail à durée déterminée d’usage en contrat de travail à durée indéterminée avec une reprise d’ancienneté au 11 août 2008,

— condamner la société au paiement des sommes suivantes :

\*5.748 euros bruts à titre d’indemnité compensatrice de préavis,

\*574,80 euros bruts au titre des congés payés afférents,

\*5.173,20 euros à titre d’indemnité légale de licenciement,

\*10.000 euros au titre de l’indemnité de requalification,

\*30.000 euros nets à titre d’indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

\*20.805 euros à titre d’indemnité pour travail de nuit,

\*5.000 euros à titre d’indemnité pour harcèlement moral, subsidiairement 2.000 euros pour exécution déloyale du contrat de travail,

\*4.000 euros au titre de l’article 700 du code de procédure civile.

— ordonner la remise de bulletins de paie, d’un certificat de travail et d’une attestation Pôle emploi rectifiés, sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter de la notification du jugement,

— ordonner la condamnation au remboursement des allocations chômage à Pôle emploi dans la limite de 6 mois de salaire sur le fondement de l’article L. 1235-4 du code du travail,

— ordonner les intérêts légaux à compter du prononcé du jugement.

Dans ses dernières écritures, transmises et notifiées par voie électronique le 5 décembre 2018, la SAS SWIGG sollicite, à titre principal, de juger que le recours aux contrats de travail à durée déterminée d’usage était légitime et bien fondé, que la relation contractuelle s’est régulièrement achevée au terme du dernier contrat de travail à durée déterminée d’usage, de confirmer le jugement et de débouter Monsieur X de ses demandes.

A titre subsidiaire, elle demande à la cour de limiter l’indemnité de requalification à un mois de salaire, soit à la somme de 2.874 euros.

Elle considère que les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ne peuvent dépasser l’équivalent des six derniers mois de salaire, soit la somme de 17.244 euros.

En tout état de cause, elle conclut à ce que Monsieur X soit débouté de ses demandes relatives au harcèlement moral, à l’indemnité pour travail de nuit, de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et de toutes ses autres demandes, fins et conclusions.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 23 juin 2020.

## MOTIFS

Sur les relations contractuelles :

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.

Aux termes de l'article L. 1242-2 du code du travail, le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée pour les emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant 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.

Il résulte de ces dispositions que dans les secteurs d'activité où la loi autorise la conclusion de contrats à durée déterminée, seuls les emplois présentant un caractère par nature temporaire peuvent être pourvus par de tels contrats. L'utilisation de contrats successifs doit être justifiée par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

S'il n'est pas contesté que la société relève d'un secteur d'activité visé par l'article L. 1242-2 du code du travail et qu'il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée, Monsieur X remet en cause le caractère par nature temporaire de son emploi justifiant le recours à un contrat de travail à durée déterminée d'usage.

Pour justifier du caractère par nature temporaire de l'emploi d'animateur, la société rappelle que la personnalisation des interventions de l'animateur et la spécification des émissions et de la tranche horaire confiées étant des éléments déterminants du poste, celui-ci est entièrement dépendant de la grille des programmes prévue au sein de la radio. Dès lors que cette grille a un caractère particulièrement évolutif du fait du changement régulier des attentes des auditeurs, l'emploi d'animateur a donc un caractère par nature temporaire.

La société renvoie par ailleurs à l'accord national professionnel du 29 novembre 2007 relatif au contrat de travail à durée déterminée d'usage dans le secteur de la radiodiffusion qui confirme l'usage constant de recourir au contrat de travail à durée déterminée d'usage pour certains emplois, dont celui d'animateur, relevant leur caractère évolutif et la nécessité de les renouveler.

La cour relève toutefois que Monsieur X a occupé le même poste d'animateur sur l'ensemble de la relation contractuelle et a animé la même émission pendant plusieurs années : « le 16/20 » du 11 août 2008 au 1er juillet 2011, puis l'émission matinale à compter du 2 juillet 2011 jusqu'à la fin de la collaboration.

Aucun élément ne permet de retenir que la Société justifie de conditions d'exercice de son activité par Monsieur X, de nature à justifier l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs.

Dès lors, la succession de contrats à durée déterminée doit être qualifiée de contrat de travail à durée indéterminée.

En conséquence, le jugement sera infirmé sur ce point.

Sur l'indemnité de requalification :

Selon l'article L. 1245-2 du code du travail lorsque le contrat de travail à durée déterminée d'un salarié est requalifié en un contrat de travail à durée indéterminée, il a droit à une indemnité, à charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire.

Au regard des circonstances de l'espèce, telles qu'elles résultent des pièces et explications fournies par les parties, la cour condamne la SAS SWIGG à payer à Monsieur X la somme de 2.874 euros à titre d'indemnité de requalification.

Sur le harcèlement :

Selon l'article L. 1152-1 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Aux termes de l'article L. 1154-1 du même code, en cas de litige, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Comme faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement, Monsieur X relève une charge de travail importante générée par un sous-effectif constant, des pressions par sa hiérarchie pour la réalisation d'objectifs et des menaces de perte d'emploi en cas de revendications des salariés.

Il présente à la cour deux attestations, l'une non lisible, l'autre d'un ancien salarié qui fait état d'un management oppressant.

Toutefois, dès lors que ces seuls documents montrent une attitude de la direction semblable envers tous les salariés sans agissements particuliers à l'égard de Monsieur X, celui-ci n'apporte pas la preuve de faits laissant supposer l'existence d'un harcèlement à son encontre.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur l'exécution déloyale du contrat de travail :

Selon l'article L. 1222-1 du code du travail, le contrat de travail est exécuté de bonne foi.

Se référant aux éléments présentés au titre du harcèlement moral, Monsieur X conclut à titre subsidiaire à une exécution déloyale du contrat de travail.

Cependant, outre que le management inapproprié allégué n'est pas suffisamment étayé, les éléments invoqués ne caractérisent pas la déloyauté de la société dans l'exécution du contrat de travail.

En conséquence, le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur le travail de nuit :

Selon l'article L. 3122-30 du code du travail, en sa rédaction applicable à l'espèce, par dérogation aux dispositions de l'article L. 3122-29, pour les activités de production rédactionnelle et industrielle de presse, de radio, de télévision, de production et d'exploitation cinématographiques, de spectacles vivants et de discothèque, la période de travail de nuit est fixée entre 24 heures et 7 heures. Aux termes de l'article L. 3122-31 du code du travail, en sa rédaction applicable à l'espèce, est considéré comme travailleur de nuit tout travailleur qui :

— Soit accomplit, au moins deux fois par semaine, selon son horaire de travail habituel, au moins trois heures de son temps de travail quotidien durant la période définie à l'article L. 3122-29 ou à l'article L. 3122-30;

— Soit accomplit, au cours d'une période de référence, un nombre minimal d'heures de travail de nuit au sens de ces mêmes articles.

L'article R. 3122-8 dudit code, en sa rédaction applicable, dispose qu'en l'absence de définition par une convention ou accord collectif de travail étendu, est considéré comme travailleur de nuit, au sens de l'article L. 3122-31, le travailleur qui accomplit, pendant une période de douze mois consécutifs, deux cent soixante dix heures de travail.

Monsieur X soutient qu'en l'absence d'accord collectif relatif au travail de nuit dans la société, toutes les heures qu'il a accomplies entre minuit et 7 heures doivent être considérées comme travail de nuit.

Il rappelle qu'à compter du 2 juillet 2011, il avait en charge l'animation de l'émission matinale débutant à 6 heures. Il ajoute à cet égard que pour préparer l'antenne, il devait débiter son travail à 5 heures 30.

Il présente pour en justifier une attestation, laquelle n'est pas lisible.

Monsieur X en conclut qu'il a effectué plus de 270 heures de travail de nuit sur une période de 12 mois, l'année entière devant être prise en compte sans considération des heures non effectivement travaillées, et qu'il avait donc la qualité de travailleur de nuit.

La société dément le fait que Monsieur X commençait à 5 heures 30 et fournit à la cour les relevés de badges d'entrée. Ces relevés montrent une heure d'arrivée entre 5 heures 45 et 6 heures.

Elle verse également au débat les plannings de Monsieur X afin d'établir le nombre de jours travaillés par le salarié.

Au regard de ces éléments, il n'est pas établi que Monsieur X relevait de la catégorie des travailleurs de nuit, dès lors qu'ils ne permettent pas de retenir qu'il a accompli le nombre minimal d'heures de nuit travaillées sur la période de référence.

En conséquence, le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur la rupture du contrat de travail :

Dès lors que la relation contractuelle a été requalifiée en un contrat de travail à durée indéterminée et que la lettre de non renouvellement se limite à informer le salarié de la volonté de la société de ne pas renouveler le contrat, sans énoncer de motif à cet égard, la rupture du contrat de travail doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Si l'employeur énonce que l'entreprise comptait 7 salariés au 31 juillet 2017, celui-ci n'apporte aucun élément pour en justifier ; la cour relève par ailleurs qu'il lui demande de limiter l'indemnisation de Monsieur X à 6 mois de salaire, reconnaissant ainsi implicitement qu'il doit être fait application de l'article L. 1235-3 du code du travail.

Il est constant que Monsieur X avait une ancienneté de 9 ans.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération de Monsieur X (2.874 euros), de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies, la cour retient que l'indemnité à même de réparer intégralement le préjudice de Monsieur X doit être évaluée à la somme de 17.500 euros.

Sur l'indemnité de licenciement,

La rupture du contrat s'analysant en un licenciement et en l'absence d'observation pertinente quant aux calculs présentés par Monsieur X, il sera fait droit à sa demande.

En conséquence, la SAS SWIGG sera condamnée au paiement de la somme de 5.173,20 euros à titre d'indemnité de licenciement.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis,

Selon l'article L. 1234-5 du code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

Monsieur X n'ayant pas pu exécuter de préavis, la société sera condamnée au paiement de la somme de 5.748 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 574,80 euros au titre des congés payés afférents.

Le jugement sera infirmé sur ces points.

Sur l'application de l'article L. 1235-4 du code du travail

L'article L. 1235-4 du code du travail dispose que : « Dans les cas prévus aux articles L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. ».

Le licenciement de Monsieur X ayant été jugé sans cause réelle et sérieuse, il y a lieu à l'application de l'article L. 1235-4 du Code du travail ; en conséquence la cour ordonne le remboursement par la société SWIGG aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées à Monsieur X, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage.

Sur la remise des documents sociaux :

Il sera ordonné la remise d'un certificat de travail, d'une attestation Pôle emploi et de bulletins de paies conformes au présent arrêt, sans qu'il ne soit besoin de prononcer une astreinte.

Sur les frais de procédure :

La SAS SWIGG, succombant à l'instance, sera condamnée au paiement de la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que des entiers dépens d'instance.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirme le jugement sauf en ce qu'il a débouté Monsieur Z X de ses demandes au titre du harcèlement moral, d'exécution déloyale du contrat de travail et des heures de nuit,

Le confirme sur ces points,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Qualifie les contrats de travail à durée déterminée de Monsieur X de contrat de travail à durée indéterminée,

Condamne la SAS SWIGG à payer à Monsieur Z X les sommes suivantes :

- 2.874 euros à titre d'indemnité de requalification,
- 17.500 euros bruts à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 5.173,20 euros à titre d'indemnité de licenciement,

— 5.748 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 574,80 euros au titre des congés payés afférents,

Ordonne le remboursement par la société SWIGG aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées à Monsieur X, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage,

Ordonne la remise d'un certificat de travail, d'une attestation Pôle emploi et de bulletins de paies conformes au présent arrêt, dans un délai de deux mois à compter de son prononcé,

Condamne la SAS SWIGG au paiement de la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la SAS SWIGG au paiement des entiers dépens d'instance.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE