

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
15ème chambre, 5 Septembre 2012

R.G. N° 11/02131

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 17 Mai 2011 par le Conseil de Prud'hommes
- Formation paritaire de BOULOGNE BILLANCOURT, Section : Activités diverses, N° RG :
10/01596

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

APPELANTE

SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE

69-71, bld Gallieni

92130 ISSY LES MOULINEAUX

Représentée par Me Eric MANCA de la SCP AUGUST & DEBOUZY et associés, avocat au
barreau de PARIS, vestiaire : P0438

INTIMEE

Madame Caroline G. C.

xxx

78590 NOISY LE ROI

Comparant en personne,

Assistée de Me Jérémie ASSOUS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : K0021

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 29 Mai 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant
Madame Marie-Claude CALOT, Conseiller chargé(e) d'instruire l'affaire. Ce magistrat a
rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé(e) de :

Madame Patricia RICHET, Présidente,

Madame Marie-Claude CALOT, Conseiller,

Monsieur Hubert DE BECDELIÈVRE, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Monsieur Pierre-Louis LANE,

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

Statuant sur l'appel total interjeté par la SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE contre le
jugement déferé prononcé par la juridiction prud'homale, qui saisie le 23 août 2010 par Mme
Caroline G. C. dans le cadre d'un litige l'opposant à la SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE,
son ancien employeur, de demandes tendant à obtenir la requalification de CDD en CDI ainsi
que diverses indemnités, a fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 6.
100 €, requalifié le CDD en CDI à compter du 6 janvier 2009 au 19 juin 2010, condamné

l'employeur à verser à la salariée diverses créances salariales (82. 729, 82 € à titre de rappel de salaires outre congés payés, 14. 834, 17 € au titre des heures supplémentaires outre congés payés) et des indemnités (notamment, la somme de 26. 100 € à titre d'indemnité de requalification, celle de 6. 100 € pour non-respect de la procédure de licenciement, celle de 24. 400 € pour rupture abusive, celle de 10. 000 € pour préjudices distincts), débouté la salariée de sa demande au titre du travail dissimulé, ordonné la remise des documents sociaux sous astreinte et condamné l'employeur aux entiers dépens.

Mme Caroline G. C., née le 6 février 1961, était gérante de la société Evolution C (immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris en juillet 1998) qui a pour activité la création, la fabrication, l'achat et la revente de produits liés aux objets d'art, ameublement, décoration, bureau d'étude stylistique.

Après avoir entretenu des relations commerciales avec la société FREMANTLEMEDIA FRANCE qui est une société de productions audiovisuelles en charge notamment de la programmation de l'émission ' D&CO, une semaine pour tout changer' (dont l'objet est de suivre la réalisation d'un projet d'aménagement et/ou de décoration dite d'intérieur, par une équipe spécialisée, chez des particuliers qui en ont manifesté le souhait), par l'entremise de sa société Evolution C entre juillet 2007 et fin décembre 2008 (donnant lieu à une facturation de 97.744 € à titre d'honoraires de conception et de réalisation décor pour le tournage d'émissions télévisées en qualité de consultante en décoration),

Mme Caroline G. C. a été embauchée par ladite société par contrat à durée déterminée (dit contrat temporaire d'usage, art. L 1242-2 3° du code du travail) le 9 février 2009 en qualité d'accessoiriste pour la réalisation de l'émission 'D & CO Prime 04" pour 15 jours, du 9 au 14, du 16 au 21 et du 23 au 25 février 2009 moyennant une rémunération de 305 € brut/jour soit 4. 575 € bruts, à raison de 8 heures par jour, statut cadre. Des CDD de ce type ont été successivement conclus le 24 mars, le 1er avril, le 18 mai, le 1^{er} juin, le 26 juin 2009 pour une durée entre quatre et 15 jours, en qualité de décoratrice. A partir du 1er juillet 2009, des lettres d'engagement ont été signées entre la société FREMANTLEMEDIA FRANCE et Mme Caroline G. C., en qualité de décorateur ensemblier, pour une durée entre 1 et 15 jours moyennant une rémunération de 305 € brut/jour et le dernier engagement conclu entre les parties le 8 mars 2010, est arrivé à échéance le 25 mars 2010, soit treize engagements au total depuis le début de la relation contractuelle.

La société Evolution C a fait l'objet d'une liquidation judiciaire le 23 novembre 2009. Mme Caroline G. C. a repris une activité dans les mêmes locaux avec une nouvelle appellation 'boutique bleue'. Le dernier engagement conclu entre la société FREMANTLEMEDIA FRANCE et Mme Caroline G. C., est arrivé à échéance le 30 mars 2010. A chaque période de fin de contrat, l'employeur remettait à la salariée une attestation Pôle Emploi.

La période d'indemnisation de Mme G. C. par le Pôle Emploi a débuté, selon ses déclarations faites à l'audience, depuis quatre mois, avec cessation de prise en charge le 15 juin 2012. L'entreprise emploie au moins onze salariés et la convention collective applicable est celle de la production audiovisuelle.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie expressément aux conclusions des parties qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience du 29 mai 2012 qui développent leurs prétentions et leurs moyens.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande de requalification des contrats à durée déterminée d'usage en un contrat à durée indéterminée

Considérant que s'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-1-1, L. 122-3-10, alinéa 2, 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 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, 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 ;

Considérant en l'espèce, que la société FREMANTLEMEDIA FRANCE soutient qu'elle apporte la preuve que les fonctions intermittentes occupées par Mme G. C. ne peuvent en aucune manière être rattachées à l'exercice d'une activité durable et permanente, qu'il est d'usage constant pour l'emploi de celle-ci de recourir à la collaboration ponctuelle, qu'il est impossible de prétendre qu'avant le 9 février 2009, l'intimée était occupée au titre d'un contrat de travail, que le recours par une société d'audiovisuel à l'emploi intermittent est par principe validé par le législateur, que l'argumentation relative à un rattachement à une activité durable et permanente de l'entreprise est écartée par la cour de cassation, qu'il convient de rechercher si le secteur d'activité dans lequel évolue l'entreprise autorise le recours à l'emploi en CDD d'usage, que la preuve d'un usage de recourir au CDD pour les fonctions occupées par l'intimée dans le domaine de l'audiovisuel et plus précisément au sein de la société concluante est parfaitement établie ;

Considérant que Mme G. C. rappelle que la société de production ne conteste pas le travail qu'elle a effectué quant à la recherche des partenaires et des produits, qu'elle a eu une position centrale dans l'intégralité du processus de réalisation de l'émission en sa qualité de décorateur ensemblier, qu'elle réplique qu'elle a travaillé pour le compte de la société de production avant la conclusion du premier CDD, mais également entre les treize CDD, dès le mois de janvier 2009 soit en dehors de tout contrat de travail écrit (visite du salon Maisons et Objets le 6 janvier 2009 avec un badge presse, puis du salon Batimat le 15 janvier 2009 afin de chercher des matériaux, des produits et rencontrer les professionnels et attribution d'une adresse électronique créée par la société, assistance de Mme Conrad, assistante décoratrice, salariée de la société) et qu'elle a travaillé également entre chacun des contrats régularisés, qu'elle a en réalité travaillé de façon permanente pour le compte de la société appelante à compter du 6 janvier 2009, qu'elle a été contrainte de liquider sa société en novembre 2009, que le 21 juin 2010, la société a rompu brutalement la relation de travail, qu'elle fait valoir que la société a cru pouvoir contourner la législation sociale en ne régularisant des contrats de travail que pour les seules périodes de tournage des émissions D&CO, qu'en conséquence, seul un CDI

pouvait encadrer la relation de travail la liant à son employeur, qu'elle souligne que l'employeur n'a pas défini le motif lui permettant de recourir à un contrat de travail précaire, que l'emploi qu'elle occupait était lié à l'activité normale et permanente de la société, qu'elle a contribué de façon interrompue à la réalisation de l'ensemble des émissions 16 à 22, que les salaires qu'elle a perçus se limitent à ceux correspondant au temps de travail déclaré et figurant sur les bulletins de salaire, que l'absence de rémunération pour les périodes non déclarées ne font pas échec à la requalification, qu'elle souligne qu'elle effectuait une prestation de travail dans le cadre d'un lien de subordination avec son employeur, que la production a manifesté son pouvoir de direction à son égard : indications fournies quant aux souhaits de la famille pour orienter ses recherches, qu'elle devait présenter les produits proposés par les partenaires et attendre la validation de la production, en l'occurrence de l'animatrice, Valérie Damidot ;

Considérant que Mme G. C. a été engagée par la société FREMANTLEMEDIA FRANCE par le biais d'une succession de 13 CDD d'usage sur 13 mois, entre le 9 février 2009 et le 25 mars 2010 en qualité de décoratrice ou décorateur ensemblier pour la réalisation de l'émission télévisée ' D&CO, une semaine pour tout changer' moyennant une rémunération de 305 € brut/jour soit 4. 575 € bruts, statut cadre, pour une durée entre quatre et 15 jours, incluant notamment des samedis ;

Que si l'audiovisuel figure parmi les secteurs visés à l'article D 1242-1 du code du travail, cette mention ne supprime pas cependant l'exigence figurant à l'article L 1242-2 3° du code qui prévoit que cet usage constant résulte de la nature de l'activité et du caractère par nature temporaire de l'emploi ;

Qu'il convient de rechercher si l'utilisation pendant la période considérée de treize mois, de contrats à durée déterminée successifs, était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi de décoratrice occupé par Mme G. C., catégorie B, filière C ;

Mais considérant que comme le soutient à juste titre l'appelante, selon l'accord national professionnel interbranche relatif au recours au CDD d'usage concernant le secteur du spectacle, le métier de décorateur/architecte décorateur est expressément mentionné comme étant une fonction pour laquelle il est d'usage constant de recourir à l'intermittence, que l'émission D&CO n'est pas une oeuvre de fiction, que l'état objectif de l'activité spécifique de l'intimée témoigne de compétences techniques et artistiques attachées à ce métier de l'audiovisuel qui légitiment le recours à l'intermittence, qu'il pèse par ailleurs sur la production d'un programme comme D& CO des incertitudes quant à sa pérennité du fait du caractère aléatoire du nombre d'émissions programmées chaque saison et de la durée de présentation de ces émissions, que la signature d'accords collectifs par les partenaires sociaux 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 ;

Considérant qu'il résulte des pièces produites aux débats, que l'emploi occupé par Mme G. C. sur treize mois entre le 9 février 2009 et le 25 mars 2010, avait par nature un caractère temporaire, étant souligné que selon les pièces produites, la première diffusion de l'émission litigieuse remonte au mois d'octobre 2006, ce qui prive l'intimée de se prévaloir de la qualité de décoratrice attitrée de l'émission 'D& CO, une semaine pour tout changer' ;

Considérant en effet, que si l'intervention de Mme G. C. auprès de la société appelante (tournage d'une à deux émissions par mois) fut constante sur la période considérée, celle-ci étant engagée aux mêmes fonctions et selon les mêmes conditions contractuelles au vu de l'ensemble des engagements produits, sans interruption dans le temps, autre que la période estivale du mois d'août 2009, le mois de septembre 2009 et le mois de février 2010, son concours n'était pas permanent, du fait d'une discontinuité entre ses différents contrats de travail et de périodes d'inactivité ;

Que l'intimée exerçait des fonctions exclusivement artistiques et non techniques, n'était pas liée par une clause d'exclusivité à la société appelante et pouvait se livrer à l'exercice de son activité commerciale en qualité de gérante de la société Evolution C qui avait pour objet la décoration ;

Que les envois de mails sur la période considérée par l'intimée à partir son adresse électronique personnelle (caro@g..com) ou à partir de son adresse salariée (caroline.g.@fremanttlemedia.com) démontrent que son emploi salarié à temps partiel ne justifiait pas de façon continue sa disponibilité pour le compte de la société et qu'elle continuait de se livrer à son activité commerciale de décoratrice ;

Que la salariée ne donne aucune explication sur la modification juridique de sa collaboration avec la société appelante, se bornant à préciser qu'à compter du 6 janvier 2009, la société Evolution C n'a plus édité aucune facture ;

Que comme le soutient à juste titre l'appelante, la conclusion de CDD d'usage était justifiée par des raisons objectives, qu'une activité artistique ne peut être, par nature, que temporaire s'agissant d'une société de production audiovisuelle, qu'il n'entre pas dans l'activité normale et permanente d'une société de production d'employer des décoratrices en vue de rechercher des partenaires et des produits et de superviser l'équipe amenée à refaire entièrement une maison en une semaine, ce concept audiovisuel étant unique, peu importe la longévité de l'émission ;

Que par ailleurs, à chaque période de fin de contrat, l'employeur remettait à la salariée une attestation Pôle Emploi, ce qui vaut rupture du contrat de travail ;

Considérant que l'employeur démontre qu'il existe un usage constant de recourir à l'emploi à durée déterminée pour la mission concernée au sens de l'article D 1242-1 du code du travail et la cour souligne que la société a inscrit Mme G. C. non au régime général de retraite, mais à celui des intermittents du spectacle cadre, au vu des bulletins de salaire produits ;

Considérant que l'engagement de Mme G. C. en qualité de décoratrice, à caractère artistique, n'a pas eu pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise au vu de la classification des emplois des fonctions de l'activité production énoncée dans l'accord national professionnel interbranche du 12 octobre 1998 relatif au recours au contrat à durée déterminée d'usage dans le spectacle, étendu par arrêté du 15 janvier 1999 et alors que la société appelante démontre que le recours à un contrat CDD est justifié en l'espèce au sens de l'article I.2 de l'accord collectif national branche de la télédiffusion, c'est-à-dire que pèse sur cette activité des incertitudes quant à sa pérennité et/ou qu'elle a un caractère exceptionnel ou événementiel et/ou qu'elle requiert des compétences techniques ou artistiques spécifiques ;

Que l'ensemble de ces éléments fait ressortir un faisceau d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi de décoratrice occupé par Mme G. C. ;

Que la rupture, intervenue à l'initiative de l'employeur dans le cadre d'un CDD d'usage, n'est donc pas illégitime et le jugement sera infirmé en ce qu'il a fait droit à la demande en requalification de la salariée ;

Sur la demande de rappel de salaires, des heures supplémentaires et congés payés y afférents

Considérant que la demande de la salariée sera rejetée au regard de l'infirmité du jugement sur la demande de requalification de la relation de travail en CDI à temps complet ;

Que comme le souligne l'employeur, les heures supplémentaires éventuellement accomplies par la salariée, étaient déjà forfaitairement rémunérées, celle-ci bénéficiant d'un cachet quotidien de 305 €, soit une rémunération théorique mensuelle de 6. 100 €, ce qui est nettement supérieur aux minima conventionnels en ce qui concerne la fonction de décorateur et par ailleurs, les engagements conclus prévoyaient que la société pourra demander au contractant d'accomplir des prestations supplémentaires dans le délai de l'engagement sans paiement supplémentaire et à concurrence du montant de la garantie ;

Qu'enfin, les engagements étant conclus pour 'la réalisation de l'émission 'D& CO' aux dates prévues pour les jours de plateaux de tournage des émissions, nonobstant l'absence de communication par l'appelante ou par l'intimée des conditions générales figurant au verso des pièces contractuelles, la rémunération prévue ne peut donc que se rapporter à la période considérée, qui ne comprend aucun dimanche comme jour de tournage et qui ne peut donc ouvrir droit à des majorations de salaire ;

Que le jugement sera infirmé au titre du rappel de salaires, des heures supplémentaires et des congés payés y afférents ;

Sur la demande d'indemnité pour préjudices distincts à hauteur de 10. 000 €

Considérant que la demande pour vice de forme des CDDU sera écartée, dès lors que les bulletins de paie remis par l'employeur mentionnent dès le mois de février 2009, que la salariée a le statut cadre et que la convention collective applicable est celle de la production audiovisuelle ;

Considérant que la salariée sollicite la somme de 3. 000 € pour violation du repos hebdomadaire prévu à l'article L 3132-3 du code du travail et soutient qu'elle a travaillé au minimum quinze dimanches, la veille ou le lendemain de tournages ;

Considérant que la salariée sollicite également une indemnisation de 5. 000 € au titre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire et de la durée maximale quotidienne au visa des articles L 3121-34 et L 3121-35 du code du travail, faisant valoir que tenue de se consacrer à temps plein au profit de la société appelante, elle n'a pu assurer la gestion de la société Evolution C qui a été liquidée en novembre 2009;

Considérant que la salariée soutient à juste titre que les périodes de tournage des émissions D&CO 'refaire entièrement une maison en une semaine seulement' présupposaient un travail important du décorateur avant comme après le tournage : repérage avec l'équipe, rencontre avec la famille, étude des faisabilités avec les différents partenaires, visite dans les salons pour vendre l'émission à différents prestataires, présence pendant toute la durée du tournage, y compris de nuit, le dimanche, veille ou lendemain de tournage et participation à la réalisation des travaux, gestion de la liste des partenaires sur la plate-forme internet de l'émission deco.fr afin de leur garantir la visibilité de la marque des produits mis à la disposition de la production sur le site de l'émission ;

Qu'il sera alloué à l'intimée la somme de 2. 000 € pour violation du repos hebdomadaire, étant précisé que les périodes contractuelles de tournage n'incluaient aucun dimanche et celle de 3. 000 € au titre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire et de la durée maximale quotidienne ;

Sur la demande pour travail dissimulé

Considérant que la salariée sera déboutée de ce chef de demande et le jugement sera confirmé sur ce point ;

Considérant que le présent arrêt partiellement infirmatif constitue un titre exécutoire ouvrant droit à restitution des sommes versées en exécution du jugement (exécution provisoire de plein droit au titre des créances salariales) et que les sommes devant être restituées portent intérêts à compter de la signification valant mise en demeure de la décision ouvrant droit à restitution ;

Sur l'article 700 du CPC

Considérant qu'il sera alloué à Mme G. C. une indemnité de procédure en sus de celle allouée par les premiers juges ;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant publiquement et par décision contradictoire,

INFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions, sauf au titre de l'indemnité de procédure allouée à Mme Caroline G. C.

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

DEBOUTE Mme Caroline G. C. de l'ensemble de ses demandes, sauf au titre des préjudices distincts

CONDAMNE la SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE à payer à Mme Caroline G. C. la somme de 2. 000 € pour violation du repos hebdomadaire et celle de 3. 000 € au titre du dépassement de la durée maximale hebdomadaire et de la durée maximale quotidienne, avec intérêt au taux légal à compter du présent arrêt

Y ajoutant,

CONDAMNE la SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE à payer à Mme G. C. la somme de 500 € au titre de l'article 700 du CPC

REJETTE toute autre demande,

CONDAMNE la SAS FREMANTLEMEDIA FRANCE aux entiers dépens de première instance et d'appel.

Arrêt prononcé publiquement 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 Madame Patricia RICHEL, Présidente et par Madame ROBERT, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER
LE PRÉSIDENT