

**CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE** Temps partiel – Requalifications – Effet – Alternance de périodes travaillées et non travaillées – Paiement des salaires (oui) – Déduction des autres revenus perçus (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 octobre 2012

France 3 contre X (pourvoi n° 11-14.795)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 janvier 2011), que M. X... et la Société nationale de télévision France 3, aux droits de laquelle vient la société France Télévisions, ont conclu quatre cent dix-sept contrats de travail à durée déterminée, avec alternance de périodes travaillées et non travaillées, entre le 9 avril 1984 et le 22 décembre 2006 pour occuper des emplois d'assistant de réalisation et de réalisateur de télévision ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes relatives, notamment à la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet ;

Sur le second moyen du pourvoi de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de renvoyer

les parties à faire leur compte sur la base du groupe conventionnel de qualification reconnu au salarié permettant la détermination du salaire mensuel de référence sur la période considérée dans le cadre d'un travail à durée indéterminée et à temps plein, déduction faite des seules sommes déjà acquittées, alors, selon le moyen que la requalification de la relation contractuelle, qui confère au salarié le statut de travailleur permanent de l'entreprise, doit replacer ce dernier dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait été recruté depuis l'origine dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée ; que dès lors, le salarié ne peut prétendre à des rappels de salaires couvrant les périodes non travaillées pour son employeur, que déduction faite des salaires perçus d'autres employeurs, et des indemnités chômage

**perçues au titre du régime des intermittents ; qu'en jugeant en l'espèce que les parties devaient faire leurs comptes sur la base du salaire mensuel de référence correspondant à la qualification reconnue à la salariée sous la seule déduction des sommes déjà acquittées, la cour d'appel a violé les articles L. 1245-1 et L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;**

**Mais attendu que l'employeur étant tenu, du fait de la requalification du contrat de travail à temps partiel, au paiement du salaire correspondant à un temps complet, cette obligation contractuelle ne saurait être affectée par les revenus que la salariée aurait pu percevoir par ailleurs ; que le moyen n'est pas fondé ;**

**Par ces motifs :**

**Rejette les pourvois ;**

**(M. Linden, f.f. prés. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)**

### Note.

Cet arrêt précise, de manière indiscutable, les conséquences financières de la requalification de contrats à temps partiel et à durée déterminée en contrats de travail à durée indéterminée (1). La Cour rappelle que, du fait de la requalification du contrat, le salarié a droit au paiement du salaire correspondant à un temps complet, mais surtout que « *cette obligation contractuelle ne saurait être affectée par les revenus que la salariée aurait pu percevoir par ailleurs* ».

Au cas présent, cette procédure venait sanctionner les abus largement constatés des chaînes de télévision ou sociétés de production, qui détournent le régime des intermittents du spectacle de sa finalité. Ce salarié avait conclu 417 contrats de travail à durée déterminée, avec alternance de périodes travaillées et non travaillées, entre le 9 avril 1984 et le 22 décembre 2006.

La question de la déduction éventuelle des revenus de remplacement, des condamnations prononcées, se pose fréquemment dans de multiples situations. Si l'on devait rechercher une ligne directrice au raisonnement de la Cour de Cassation, elle serait aisément trouvée à partir de la notion de comportement fautif de l'employeur.

C'est ainsi qu'en matière de licenciement de salariés protégés, la jurisprudence de la Cour est totalement différente selon l'origine de l'obligation. La Cour opère une distinction entre les situations où le salarié protégé a été valablement licencié, après autorisation de l'Inspection du travail, et où cette autorisation est

ultérieurement retirée ou annulée, et les situations où le licenciement est irrégulier, faute d'autorisation administrative. Lorsque le licenciement a été régulièrement autorisé, mais l'autorisation annulée, la Cour retient que l'indemnité due au salarié protégé doit compenser l'intégralité du préjudice subi et que celui-ci « *doit être apprécié compte tenu des sommes que l'intéressé a pu percevoir pendant la période litigieuse, au titre d'une activité professionnelle* » (2). Dans cette hypothèse, il y a donc lieu à déduction du revenu de remplacement. En revanche, si le licenciement est nul, faute d'autorisation, le salarié peut prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et sa réintégration (3).

De même, lorsque le licenciement d'un salarié est nul, pour atteinte à un droit fondamental, il n'y a pas lieu à déduction des revenus de remplacement (4).

Mais, en l'espèce, au-delà de la faute, c'est de l'obligation contractuelle dont il s'agit. Le contrat ayant été requalifié en contrat à durée indéterminée depuis le début de son exécution, le salarié avait un droit indiscutable au paiement de l'intégralité des salaires pendant la période concernée. Peu importe si, du fait de l'employeur, il n'a pu avoir d'activité professionnelle.

Cela étant, ces dispositions claires de l'arrêt ne mettent pas pour autant le salarié à l'abri d'une demande de restitution du trop perçu par Pôle emploi. En effet, contrairement aux termes de l'arrêt du 2 février 2006 précité, où la Cour de Cassation prévoyait la fixation d'une *indemnité*, il s'agit là de condamnation au paiement des *salaires* pendant les périodes d'intermittence ou de temps partiel, et non de paiement d'une indemnité, qui n'a pas un caractère de rémunération.

Ainsi, une action en répétition de l'indu de Pôle emploi pourrait s'envisager comme cela a déjà été retenu (5). En effet, dès lors que le salarié était titulaire, à la suite de la décision judiciaire, d'un contrat de travail à durée indéterminée, il n'était pas involontairement privé d'emploi et les indemnités qu'il a perçues peuvent donner lieu à restitution. S'agissant de salaire et non d'indemnité, les sommes perçues sont donc intégralement assujetties aux cotisations et imposables.

**Jean Louis Borie,**

*Avocat au Barreau de Clermont-Ferrand*

(1) Plus généralement Pascal Moussy « Variations sur la requalification » Dr. Ouv. août 2000 p.319 disp. sur <http://sites.google.com/site/droitouvrier>.

(2) Soc. 2 mai 2001, n° 98-46.342, *Société fermière du casino municipal de Cannes* ; Soc. 16 décembre 2009, n° 08-44.246, *Société du Journal du Midi Libre c/L*.

(3) Cf. notamment Soc., n° 04-47623, *Société Corse hélicoptères*.

(4) Cf. Soc. 4 avril 2012, n°10-15905, Dr. Ouv., décembre 2012, p. 805, note Michel Bonnechère ; Soc. 2 février 2006, *Colas Île-de-France*, Dr. Ouv., novembre 2006, p. 540.

(5) Soc., 28 octobre 2003, pourvoi n° 01-40462.