

La cessation de la fourniture de travail et du paiement des salaires en réponse à l'action en requalification du CDD : conséquences et sanction *

par *Patrick HENRIOT*, Substitut général à la Cour d'appel de Paris

PLAN

I. Sur la demande de requalification des contrats à durée déterminée

II. Sur les conséquences de la requalification

CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

I. Sur la demande de requalification des contrats à durée déterminée

Exerçant en faveur de trois salariés, conformément aux dispositions de l'article L. 1247-1 du Code du travail, l'action prévue à l'article L. 1245-2 du même Code, le syndicat appelant demande tout d'abord à la Cour de requalifier en contrats à durée indéterminée les contrats à durée déterminée qui se sont succédés depuis, respectivement, le 2 avril 1991 pour M. H., chef opérateur du son, le 2 novembre 1999 pour M. R., chef opérateur du son et le 25 avril 2000 pour M. M., réalisateur et ce, jusqu'à la saisine du Conseil de prud'hommes de Paris, intervenue le 10 avril 2009 pour chacun d'eux, l'employeur ayant ensuite cessé de leur fournir du travail en procédant à leur « *exclusion des plannings* ».

En l'état de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation (notamment Cass. Soc. 23 janvier 2008, reprenant au demeurant une solution ancienne) (1) et sous réserve de l'appréciation par la Cour des éléments factuels propres à chaque dossier, il semble faire peu de doute, au regard de l'ancienneté des relations contractuelles, que la succession des contrats à durée déterminée avait non seulement pour effet mais bien pour objet de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, de sorte qu'ils paraissent bien voir été conclus en méconnaissance des dispositions de l'article L. 1242-1 du Code du travail.

On remarquera seulement que ne sauraient faire échec aux principes dégagés par la Haute juridiction, ni, s'agissant des techniciens preneurs de son, le moyen tiré de l'incertitude de la programmation, ni, s'agissant du réalisateur, celui tiré, en outre, du caractère *intuitu personae* de la relation de travail.

L'un et l'autre de ces moyens sont en effet d'abord contredits par la régularité constatée des contrats

successifs, laquelle interdit de considérer *a priori* qu'il ait pu s'agir de pourvoir des emplois « *par nature temporaires* », seule circonstance qui autorise, selon la Cour de cassation, le recours à une succession de CDD d'usage et ce, au demeurant, à la condition que la nature temporaire de ces emplois soit établie « *par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets* ».

On ajoutera à cet égard, que si l'intimée conteste la régularité des emplois en cause c'est en réalité par un raisonnement qui tend à substituer la notion d'intermittence à la notion d'irrégularité et ce, alors même que des contrats intermittents peuvent se succéder avec une parfaite régularité.

Le caractère par nature temporaire de l'emploi ne saurait en réalité se déduire de la durée limitée des périodes de travail résultant de l'organisation inhérente à certaines activités, telles notamment que la production audiovisuelle : depuis longtemps déjà, la Chambre sociale a approuvé un juge du fond d'avoir requalifié des CDD successifs après avoir relevé, par exemple, qu'un salarié, animateur radiophonique, « *n'avait pas été chargé d'une mission spécifique et temporaire mais avait assuré sans interruption pendant trois ans, sur une tranche horaire déterminée, toutes les émissions de la chaîne de radio* », ce dont ils avaient pu déduire qu'il « *avait occupé un emploi relevant de l'activité normale et permanente de l'entreprise* » (2).

Et si, comme le relève à juste titre l'intimée, la Cour de cassation n'exclut pas *a priori* que des CDD d'usage successifs puissent être régulièrement conclus, c'est à la condition que la justification n'en soit pas seulement tirée de considérations générales relatives aux caractéristiques de l'activité de l'entreprise – telles notamment que le

* L'arrêt de la Cour d'appel de Paris, an date du 15 septembre 2011, est reproduit ci-après p. 702.

(1) N° 06-44197 (Dr. Ouv. 2008 p. 2002 p. 242, n. J. Guyon).

(2) Cass. Soc. 21 mars 2000, Bull. n° 108.

renouvellement périodique des programmes et les incertitudes qui en découlent – mais au contraire d'un examen *in concreto* des conditions particulières d'exécution des tâches confiées au salarié considéré révélant le caractère par nature temporaire de l'emploi qu'il occupe.

Or, aucune justification particulière, spécifique et convaincante, n'est avancée s'agissant des techniciens preneurs de son, susceptible de constituer la « *raison objective* » – s'entendant « *de l'existence d'éléments concrets* » – de recourir à une succession de CDD.

Quant à l'*intuitu personae* et à la variété des missions qui justifieraient ce recours dans le cas du réalisateur, on observera que l'*intuitu personae* constitue l'une des caractéristiques de tout contrat de travail, que la volatilité des goûts du public et les incertitudes qui en découlent pour la programmation des émissions et le choix du réalisateur restent des considérations générales, insuffisantes à caractériser les éléments concrets révélant la nature temporaire de l'emploi du salarié en cause et, enfin, que la variété alléguée des émissions auxquelles il a collaboré n'impliquerait pas, en tout état de cause, par elle-même, que sa prestation de réalisateur se soit exercée dans des conditions et selon des modalités chaque fois différentes au point qu'il aurait finalement occupé une succession d'emplois temporaires pendant neuf années consécutives...

Au demeurant, la Cour de cassation a pu condamner le recours à des CDD successifs conclus avec des acteurs de séries télévisées, dont le moins que l'on puisse dire est que l'*intuitu personae* est au moins aussi présent que dans le cas d'un réalisateur ; alors, en effet, que pour rejeter des demandes en requalification, les juges du fond avaient retenu que « *même si les sociétés concernées avaient une activité permanente de production de séries télévisuelles, l'emploi d'acteur chargé d'y interpréter un rôle même récurrent, a forcément une nature temporaire puisque ses apparitions dépendent de la volonté du scénariste et que l'activité est de toute manière limitée dans le temps au nombre d'épisodes commandé par la chaîne* », la Cour de cassation, après avoir rappelé que « *la possibilité (...) de conclure des contrats à durée déterminée dans les secteurs d'activité pour lesquels il est d'usage constant de recourir à de tels contrats et au nombre desquels figure le spectacle, ne peut être utilisée que pour pourvoir un emploi par nature temporaire* », a reproché à la Cour d'appel d'avoir ainsi statué « *alors qu'elle avait constaté que les salariés avaient été engagés dans plusieurs séries télévisées en sorte, que leur emploi, qu'ils avaient occupé de manière continue pendant plus de cinq années et qui était lié à l'activité normale de l'entreprise, avait un caractère permanent* » (3).

Pour l'ensemble de ces motifs, il y aura donc lieu de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a prononcé les requalifications demandées.

II. Sur les conséquences de la requalification

Rappelant que les salariés en cause avaient été « *sortis des plannings* » immédiatement après l'introduction de l'instance prud'homale, le syndicat appelant demande à la Cour, à titre principal, de dire « *qu'en l'absence de rupture, la relation de travail, ainsi requalifiée, se poursuit* » et, à titre subsidiaire, de « *dire que la rupture [des contrats de travail] s'analyse en un licenciement nul et de nul effet* ».

Pour résister à ces demandes, l'intimée invoque la jurisprudence de la Cour de cassation fixée par un arrêt du 30 octobre 2002 (4) et encore renouvelée par un arrêt du 19 mai 2010 (5), aux termes de laquelle « *l'employeur qui, à l'expiration d'un contrat à durée déterminée, ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, ne fournit plus de travail et ne paie plus les salaires, est responsable de la rupture, qui s'analyse en un licenciement et qui ouvre droit, le cas échéant, à des indemnités de rupture sans que le salarié puisse exiger, en l'absence de disposition le prévoyant et à défaut de*

violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise ».

Ces décisions énoncent deux principes qui méritent d'être examinés distinctement en ce qu'ils intéressent, le premier, la demande de l'appelant tendant à entendre juger que la relation de travail s'est poursuivie et le second, sa demande relative à la nullité des licenciements.

1. La non-exécution des obligations incombant à l'employeur doit-elle s'analyser en un licenciement ?

Selon la Haute Juridiction, le fait, pour l'employeur, de mettre unilatéralement fin à l'exécution de ses obligations de fourniture de travail et de paiement du salaire équivaut à un licenciement. On observera d'emblée que la règle ainsi énoncée ne vaut que dans l'hypothèse où l'employeur cesse de remplir ses obligations à l'expiration d'un contrat à durée déterminée « *ultérieurement requalifié* » en contrat à durée indéterminée.

(3) Cass. Soc. 6 mai 2002 n° 00-44420.

(4) N° 00-45.608.

(5) N° 09-41.464.

Il est clair en effet que le même comportement de l'employeur s'inscrivant dans le contexte d'un contrat conclu dès l'origine pour une durée indéterminée ne produit pas les mêmes effets : la rupture à son initiative ne peut résulter, dans cette hypothèse, que d'une manifestation de volonté expresse, prenant la forme d'un licenciement prononcé dans les conditions imposées par le titre III du livre deuxième du Code du travail.

De la même manière, d'ailleurs, la requalification d'un CDD en CDI intervenant avant l'échéance du terme interdit à l'employeur d'invoquer cette échéance pour mettre fin à l'exécution de ses obligations et de se dispenser ainsi de prononcer un licenciement.

Il est dès lors permis de s'interroger sur la cohérence d'une règle qui conduit à faire produire des effets différents à un même comportement de l'employeur s'inscrivant dans un même cadre juridique – un contrat à durée indéterminée – pour la seule raison que cette qualification, lorsqu'elle résulte de l'office du juge, intervient après l'échéance du terme du CDD.

Il faut en réalité déduire du raisonnement adopté par la Cour de cassation, que la requalification prononcée après la survenance du terme du dernier contrat à durée déterminée ne produirait, finalement, que des effets beaucoup plus limités.

Elle ne permettrait pas, notamment, d'en tirer les conséquences en ce qu'elle devrait rendre applicables les dispositions impératives du Code du travail relatives à la rupture du contrat à durée indéterminée, ni en ce que, à défaut pour l'employeur de s'y être conformé, le contrat devrait nécessairement se poursuivre, sans que la survenance du terme d'un CDD finalement anéanti puisse y changer quoi que ce soit dès lors qu'elle est privée d'effet libératoire par l'effet de la requalification.

Or, force est de constater que ce raisonnement ne conserverait sa cohérence que si la requalification ne produisait ses effets qu'à la date à laquelle le juge la prononce.

Intervenant postérieurement à l'arrivée du terme du dernier contrat à durée déterminée, elle serait alors effectivement impuissante à rendre rétrospectivement applicable le formalisme imposé en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur.

Mais la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne consiste pas seulement à restituer, *a posteriori*, son exacte qualification juridique à la convention conclue entre les parties.

Sanctionnant la fraude consistant à avoir sciemment recouru à des contrats à durée déterminée dans des conditions que des dispositions d'ordre public prohibent – et sanctionnent d'ailleurs pénalement – elle doit garantir l'effectivité de cette sanction ; or il n'en ira évidemment ainsi que si le fait d'avoir durablement pourvu un emploi

lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise au moyen de contrats à durée déterminée successifs prive ces contrats de leurs effets propres, à défaut de quoi la requalification laisserait persister la fraude à la loi.

Or, le bénéfice prioritairement recherché par l'employeur qui recourt abusivement à un contrat à durée déterminée est, précisément, celui qui lui permet d'éluder l'application des dispositions relatives au licenciement.

Ainsi, la règle selon laquelle une requalification *a posteriori* dispenserait l'employeur de recourir à un licenciement pour rompre le contrat, aboutit finalement à lui reconnaître le droit de se prévaloir de sa propre fraude ayant consisté à recourir à des contrats à durée déterminée successifs pour éluder les dispositions relatives au licenciement.

Et, ainsi, la loi serait-elle moins exigeante à l'égard de cet employeur qu'à l'égard de l'employeur vertueux qui, ayant dès l'origine conclu le contrat à durée indéterminée qu'imposait la nécessité de pouvoir durablement un emploi, ne peut dès lors, pour le rompre, ni se contenter de cesser de fournir travail et salaire, ni invoquer la survenance d'un quelconque terme.

La requalification-sanction qu'impose la fraude à la loi exige bien, en réalité, que ses effets rétroagissent à la date de conclusion du premier contrat à durée déterminée.

Dès lors, l'arrivée du terme du dernier contrat à durée déterminée doit-elle être nécessairement dépourvue de tout effet libératoire et ne peut-elle légitimer le comportement de l'employeur qui s'en prévaut pour rompre le contrat en se contentant de mettre fin à ses obligations.

Et ainsi l'obligation de recourir à un licenciement semble bien devoir s'imposer de la même manière à l'employeur désireux de mettre un terme au contrat, que ce contrat ait été qualifié à durée indéterminée par la volonté des parties où, *a posteriori*, par l'office du juge.

Si la Cour adopte ce raisonnement, certes à contre-courant d'une jurisprudence manifestement bien établie, elle en déduira que la survenance du terme du dernier contrat à durée déterminée conclu par France Télévision en violation de dispositions d'ordre public – et pour cette raison requalifié en contrat à durée indéterminée – a été dépourvue de tout effet libératoire, que ledit contrat s'est en conséquence poursuivi et que faute pour l'employeur de s'être conformé aux dispositions régissant la rupture des contrats à durée indéterminée, la seule inexécution de son obligation de fournir travail et salaire ne peut s'analyser en un licenciement.

Si, en revanche, la Cour n'adopte pas ce raisonnement, il restera alors, pour statuer sur la demande subsidiaire de l'appelant, à apprécier la portée, au cas d'espèce, du deuxième principe que la Cour de cassation énonce aux termes des arrêts susvisés.

2. Le salarié peut exiger sa réintégration dans l'entreprise en cas de violation d'une liberté fondamentale

Si la Haute juridiction considère invariablement que l'inexécution par l'employeur des obligations résultant pour lui d'un CDD, ultérieurement requalifié en CDI, s'analyse en un licenciement, elle prend soin de réserver, tout aussi invariablement, l'hypothèse dans laquelle les conditions d'un tel licenciement révéleraient la violation d'une liberté fondamentale, une telle violation justifiant, alors, l'annulation de ce licenciement et la réintégration du salarié.

A cet égard, l'appelant fait valoir que les salariés en cause ont été privés de travail et de salaire immédiatement après la saisine du Conseil de prud'hommes, laquelle a ainsi constitué la cause déterminante du licenciement résultant de l'abstention de l'employeur.

Sans contester la quasi simultanéité de l'interruption de fourniture de travail par rapport à la saisine de la juridiction prud'homale, l'intimée fait principalement valoir qu'aucun texte ne sanctionne une telle coïncidence par la nullité du licenciement et, accessoirement, que cette saisine n'en est pas la cause déterminante, ce licenciement ne pouvant en conséquence être considéré, le cas échéant, que comme dépourvu de cause réelle et sérieuse.

A défaut de précisions convaincantes sur la cause réelle et sérieuse qui aurait pu déterminer l'intimée à mettre fin aux contrats qui la liait à ces salariés, on admettra toutefois que la suspension de toute fourniture de travail paraît difficilement pouvoir rester étrangère à l'introduction de l'instance prud'homale, compte tenu par ailleurs de la proximité de l'un et de l'autre de ces deux événements.

Si tel est bien le cas, il y aurait lieu, alors, de constater que ces licenciements sont bien intervenus en réaction à la saisine du juge aux fins de requalification de CDD en CDI de telle sorte qu'ils paraissent bien entraver, voire compromettre, l'exercice de la liberté fondamentale, consacrée par l'article 6-1 de la CEDH, qui reconnaît à tout citoyen le droit d'accéder à un juge.

On observera à cet égard que l'absence de dispositions sanctionnant expressément par la nullité le licenciement intervenu dans ces conditions ne saurait être utilement invoquée pour tenter d'échapper à une demande de réintégration.

La Cour de cassation prend soin, en effet, de n'écarter la réintégration, faute de dispositions le prévoyant, que dans la mesure où, par ailleurs, aucune violation d'une liberté fondamentale n'est avérée.

Par ailleurs, l'arrêt du 20 février 2008 (6) invoqué par l'intimée ne paraît pas permettre d'écarter *a priori* toute

demande de réintégration qui trouverait son origine dans l'action en justice introduite par le salarié.

La Cour de cassation s'est en effet bornée, aux termes de cet arrêt, à constater que les dispositions de l'article L. 1134-4 du Code du travail frappant de nullité le licenciement intervenu en conséquence d'une action tendant à faire reconnaître l'existence d'une discrimination ne sont pas extensibles à l'action fondée sur le principe « à travail égal, salaire égal » (hors, bien entendu, le cas de l'ancien article L. 123-5, devenu L. 1144-3, frappant de nullité le licenciement intervenu en réaction à une action fondée sur les dispositions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes). On observera en outre qu'en l'espèce le salarié avait saisi la juridiction prud'homale le 30 décembre 1998 et n'avait été licencié que le 4 février 2000, de sorte que la corrélation entre l'un et l'autre des deux événements était rien moins qu'évidente.

Au contraire, en cassant un arrêt qui avait débouté une salariée de sa demande tendant à voir prononcer la nullité de son licenciement au motif qu'il était intervenu trois semaines après – et en raison de – l'introduction d'une action en requalification de huit CDD successifs en CDI, la Chambre sociale a clairement indiqué, par un arrêt du 20 octobre 2010 (7), que l'action du salarié engagée sur le fondement de la nullité du licenciement intervenu dans ces conditions, pouvait avoir vocation à prospérer.

Par ces deux arrêts en sens inverse, la Cour de cassation paraît en outre inviter à établir une distinction entre le licenciement provoqué par une action fondée sur une règle dont la violation n'emporte que des sanctions civiles (« à travail égal, salaire égal ») et le licenciement provoqué par une action tendant à la sanction d'un comportement que la loi pénale réprime, tel le recours abusif aux CDD. Tandis que le premier ne serait pas frappé de nullité, le second le serait au contraire, en considération de l'importance des droits et libertés que la règle violée tend à protéger.

Il serait au demeurant surprenant que la réserve que la Haute juridiction prend soin de poser en cas de violation d'une liberté fondamentale reste inexplicablement sans effet lorsqu'est en cause, en présence d'une violation de la loi pénale, le droit d'en demander réparation en justice et ce, alors même qu'une abondante jurisprudence, développée par la Cour européenne des droits de l'Homme sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention, place aujourd'hui l'exercice de ce droit au tout premier plan des libertés fondamentales.

Il y aura donc lieu, si la Cour adopte ce raisonnement, de prononcer la nullité des licenciements dénoncés par l'appelant.

Patrick Henriot

(6) N° 06-40085 (Dr. Ouv. 2008 p. 519, n. M. Poirier).

(7) N° 09-40927.

Annexe

CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE – Affectation à un emploi permanent correspondant à l'activité normale de l'entreprise – Emploi à temps partiel – Défaut d'écrit – Impossibilité de prévoir le rythme de travail – Requalification en CDI à temps plein – Effet – Réintégration (non) – Requalification postérieure à l'échéance du dernier CDD illicite – Rupture s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

LIBERTÉS ET DROITS FONDAMENTAUX – Action en justice – Représailles de l'employeur – Rupture du contrat de travail – Atteinte à une liberté fondamentale – Nullité de la mesure – Réintégration.

TRIBUNAUX – Prescription – Effets – Point de départ.

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 - Chambre 8) 15 septembre 2011

SNRT-CGT France Télévision agissant en substitution de M. R. contre France Télévision

LES FAITS :

M. R. a été engagé le 2 novembre 1999 suivant contrat à durée déterminée par la Société France 3, devenue France Télévision, en qualité de chef opérateur prise de son, statut cadre.

Il a ensuite bénéficié d'une succession de contrats à durée déterminée avec le même employeur, et dans les mêmes fonctions, étant rémunéré au cachet selon le statut d'intermittent du spectacle.

De 2002 à 2005, M. R. a candidaté à plusieurs reprises auprès de la direction de la chaîne afin d'obtenir la régularisation de ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, en vain.

Le 10 avril 2009, le syndicat SNRT- CGT France-Télévision saisissait, sur le fondement de l'article L. 1245-2 du Code du travail, le Conseil de prud'hommes de Paris aux fins, notamment, d'obtenir au bénéfice du salarié :

- la requalification de ses contrats de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, depuis l'origine, soit le 2 novembre 1999 ;

- la reconstitution de sa carrière en termes de rappel de salaire et accessoires de salaire dans la limite de la prescription quinquennale ;

- l'indemnisation du préjudice de précarité dans laquelle il avait été maintenu abusivement

Alors que le salarié était en cours de contrat à durée déterminée au moment de la saisine du Conseil de prud'hommes, France 3 ne lui a ensuite plus fourni de travail.

En cours de procédure, devant le juge départiteur, le 7 juin 2010, le syndicat SNRT-CGT a formulé une demande additionnelle tendant à la poursuite de la relation de travail requalifiée en contrat à durée indéterminée.

Par décision de départage du 15 juillet 2010, le Conseil de prud'hommes de Paris, section encadrement chambre 3, a requalifié les contrats de travail à durée déterminée du salarié, en contrat à durée indéterminée à compter du 2 novembre 1999.

Toutefois, le Conseil de prud'hommes, estimant que le salarié, non lié par une clause d'exclusivité, n'était pas resté en permanence à la disposition de la société France Télévision entre deux engagements et n'était pas non plus, alors, dans une situation de dépendance économique à son égard, ayant bénéficié des indemnités de chômage, et pouvant librement contracter avec d'autres employeurs, a débouté le syndicat SNRT-CGT de la demande de rappel de salaire.

Le Conseil de prud'hommes, ayant en outre relevé qu'il apparaissait que le salaire effectivement perçu par M. R. au cours des années 2004 à 2009 avant sa demande de requalification avait été constamment supérieur à celui qu'il aurait reçu en tant que titulaire augmenté de la prime d'ancienneté applicable, l'a débouté de ses demandes de rappel sur les accessoires de salaire.

Enfin, le Conseil de prud'hommes a dit que l'employeur, qui n'avait plus fourni de travail et plus payé les salaires à l'expiration du contrat à durée déterminée ultérieurement requalifié en contrat à durée indéterminée, était responsable de la rupture, le 3 avril 2009, sans

que le salarié puisse exiger, en l'absence de dispositions le prévoyant et à défaut de violation d'une liberté fondamentale, sa réintégration dans l'entreprise.

Les premiers juges, en l'absence de demande d'indemnité de rupture, déboutant le syndicat SNRT-CGT du surplus de ses demandes, ont donc condamné la société France Télévision à payer :

à M. R. :

- 3000 € à titre d'indemnité de requalification,

- 4195,16 € au titre de la prime de fin d'année et 700,98 € au titre de son complément du 10 avril 2004 au 3 avril 2009, avec intérêts au taux légal à compter du 16 avril 2009,

au syndicat SNRT- CGT :

- 900 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le syndicat SNRT-CGT a régulièrement fait appel de cette décision. (...)

Le ministère public, par conclusions écrites communiquées aux parties développées et oralement à l'audience, a tout d'abord soutenu que l'ancienneté des relations contractuelles et la succession des contrats à durée déterminée avaient non seulement pour effet mais bien pour objet de pouvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise, sans que, s'agissant d'un preneur de son, le moyen tiré de l'incertitude de la programmation ne puisse être utilement invoqué par l'employeur, le caractère par nature temporaire de l'emploi ne pouvant se déduire de la durée limitée des périodes de travail résultant de l'organisation inhérente à certaines activités telles que la production audiovisuelle.

Pour le ministère public, « aucune justification particulière, spécifique et convaincante, n'est avancée s'agissant des techniciens preneurs de son, susceptible de constituer la "raison objective", s'entendant de "l'existence d'éléments concrets", de recourir à une succession de contrats à durée déterminée. »

Sur le point de savoir si la non-exécution des obligations incombant à l'employeur doit s'analyser en un licenciement, le ministère public, après avoir rappelé qu'une requalification intervenue en cours de contrat à durée déterminée, en cas de rupture à son initiative, oblige l'employeur au respect des règles régissant le licenciement, soutient qu'il y aurait incohérence à faire produire des effets différents à un même comportement de l'employeur, pour la seule raison que cette requalification par le juge serait intervenue après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, alors que la requalification produit ses effets, rétroactivement, à la date de conclusion du contrat requalifié et que le bénéficiaire, prioritairement recherché par l'employeur qui recourt abusivement à un contrat à durée déterminée, est précisément d'éviter l'application des règles relatives au licenciement.

Pour le ministère public, la requalification-sanction qu'impose la fraude à la loi exige en réalité que ces effets rétroactifs remontent à la date de la conclusion du premier contrat à durée déterminée, l'arrivée du terme du dernier contrat à durée déterminée ne pouvant permettre à l'employeur de mettre fin à ses obligations sans respecter les règles

relatives à la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, ce dont il déduit que le contrat s'est en conséquence poursuivi.

Enfin, le ministère public rappelle que la violation d'une liberté fondamentale dans la mise en œuvre d'un licenciement justifie l'annulation de celui-ci et la réintégration du salarié.

Or, à défaut de précisions convaincantes sur la cause réelle qui aurait pu déterminer France Télévision à mettre fin à la succession de contrats à durée déterminée passés avec le salarié, le ministère public considère que, si ce licenciement est intervenu en réaction à la saisine du juge aux fins de requalification des contrats de travail, il paraît bien entraver, voire compromettre, l'exercice de la liberté fondamentale consacrée par l'article 6-1 de la CEDH qui reconnaît à tout citoyen le droit d'accéder à un juge, circonstance qui permet d'échapper à la règle selon laquelle il n'y a pas de nullité et donc de réintégration sans texte.

Le ministère public souligne en outre l'importance des droits et libertés que la règle violée tend à protéger, en l'espèce, un recours abusif aux contrats à durée déterminée, comportement que la loi pénale réprime.

LES MOTIFS DE LA COUR :

Sur l'application de la prescription quinquennale :

In limine litis, la société France Télévision soutient que le salarié, en demandant la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter du premier contrat à durée déterminée et en procédant à ses calculs, notamment d'ancienneté, à compter de cette date, a méconnu la prescription extinctive découlant de la loi du 17 juin 2008.

La loi du 17 juin 2008 a eu pour objet de réduire la prescription de droit commun de 30 ans à 5 ans.

Il résulte de l'article 2222 alinéa 2 du Code civil que toutes les actions non prescrites lors de l'entrée en vigueur de cette loi ont bénéficié d'un délai de cinq ans à compter de cette date, sans que la durée totale puisse excéder la durée de 30 ans précédemment prévue.

L'article 2224 du Code civil dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer* ».

Désormais les demandes prud'homales se prescrivent donc toutes par cinq ans.

Pour l'employeur, seuls les faits qui se sont déroulés moins de cinq ans avant la saisine du Conseil de prud'hommes, soit depuis le 10 avril 2004, peuvent donc être invoqués à l'appui de demandes introduites après la loi du 17 juin 2008. Il en conclut que le salarié qui demande la requalification des contrats à durée déterminée en CDI ne peut demander cette re-qualification pour des contrats à durée déterminée antérieurs au 10 avril 2004 et ne peut bénéficier des effets d'une ancienneté supérieure à cinq ans, alors même que le premier contrat à durée déterminée date de plus de cinq ans.

Il ressort toutefois des dispositions combinées des articles 2222 et le 2224 du Code civil que seules les "actions" sont prescrites par cinq ans et ce à compter de la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, restrictives, de la loi du 17 juin 2008, et non les droits auxquels ces actions sont rattachées.

Le salarié ayant introduit son action en justice le 10 avril 2009, celle-ci, qui trouve son fondement dans le premier contrat à durée déterminée, n'était pas prescrite et est donc recevable.

L'action, valablement introduite dans le délai imparti par la nouvelle loi du 17 juin 2008, permettra donc de statuer sur des droits bénéficiant, encore à ce moment, de la prescription trentenaire antérieure.

Sur la requalification des contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée :

La première question qui se pose, s'agissant de M. R. concerne le caractère justifié, ou non, du recours aux contrats d'usage à durée déterminée pour les fonctions de chef opérateur prise de son.

L'article L. 1242-2 3° du Code du travail dispose que « *le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée dans certains secteurs d'activités, définis par décret ou par voie de conventions et accords collectifs étendus, où il est d'usage constant de ne pas recourir aux contrats de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois* ».

L'article D. 1242-1 6° du Code du travail prévoit que le secteur de l'audiovisuel est l'un des secteurs d'activité dans lequel il est d'usage constant de ne pas recourir aux CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

L'accord inter-branches étendu sur le recours aux CDD d'usage dans le spectacle signé le 12 octobre 1998, dénoncé en avril 2007 par la fédération des syndicats CGT du spectacle, prévoyait également à son article 4 les branches d'activité pour lequel le recours aux CDD d'usage est admis, parmi lesquels figurait la production cinématographique et audiovisuelle.

Cet accord, même dénoncé ultérieurement, était applicable au moment de la conclusion des différents contrats d'usage de M. R..

Cependant, même dans de tels cas, le recours aux contrats à durée déterminée ne saurait être utilisé pour pourvoir des emplois permanents correspondant à l'activité normale et quotidienne de l'entreprise.

Pour autant, la succession de contrats à durée déterminée ne permet pas, à elle seule, de conclure à la nature permanente de l'emploi occupé.

Cependant, M. R. a occupé, dans le cadre de chacun des contrats à durée déterminée exécutés pour la société France 3 devenue ensuite France Télévision, des fonctions de chef opérateur prise de son, fonctions à caractère avant tout technique, pour lesquelles l'apport personnel du preneur de son, au-delà de sa qualité technique, est limité, mais fonctions indispensables pour la réalisation de toute production audiovisuelle de quelque nature qu'elle soit – émissions, reportages, séquences d'informations et d'actualité, etc., notamment pour des journaux télévisés ou des magazines.

M. R. a, de toute évidence, occupé, à travers ses différents contrats à durée déterminée, un emploi permanent correspondant à l'activité normale de l'entreprise et répondant à un besoin structurel de celle-ci, aucun caractère par nature temporaire dudit emploi n'étant démontré par l'employeur.

L'emploi de chef preneur de son figure d'ailleurs dans la nomenclature des emplois visés à la convention collective de communication et de la production audiovisuelle comme devant être pourvu par un contrat à durée indéterminée.

Pour cette première raison, la Cour confirmera en conséquence la décision des premiers juges et requalifiera les contrats de travail à durée déterminée de M. R. en contrat de travail à durée indéterminée.

Au-delà, la Cour considère que lesdits contrats à durée déterminée justifient aussi une requalification en contrat à durée indéterminée pour des raisons de forme.

En effet, les dispositions de l'article L. 1242-12 du Code du travail exigent que le contrat à durée déterminée soit établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, à

défaut de quoi il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Il appartient à l'employeur de prouver que les contrats à durée déterminée ont été établis par écrit et signés dans des délais raisonnables.

Cependant, force est de constater que l'employeur ne produit pas l'intégralité des contrats à durée déterminée qu'il reconnaît avoir passés avec M. R. depuis le 2 novembre 1999, se bornant à produire les contrats établis de juillet 2008 à avril 2009.

Or l'absence de preuve rapportée par l'employeur de l'existence de contrats à durée déterminée écrits et conformes aux exigences légales, entraîne nécessairement la requalification en contrat à durée indéterminée à compter du 2 novembre 1999, date du premier contrat non justifié, ce qui rend sans objet l'ensemble des contrats à durée déterminée qui ont suivi, alors qu'un contrat à durée indéterminée était en cours.

La cour requalifiera donc en contrat à durée indéterminée la relation de travail entre France Télévision et M. R. à compter du 2 novembre 1999, confirmant en cela la décision des premiers juges.

Sur la requalification en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein ou à temps partiel :

Le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine, les semaines du mois, les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié.

À défaut, l'emploi est présumé à temps complet et il appartient à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue et, d'autre part, que les salariés n'étaient pas placés dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme ils devaient travailler et qu'ils n'avaient pas à se tenir constamment à sa disposition.

L'absence de production de tout contrat de travail cosigné par les parties correspondant à la mission confiée au salarié à compter du 2 novembre 1999, et donc de toute information précise sur les modalités d'exécution de cette mission, entraîne *ipso facto* une présomption de travail à temps complet que l'employeur ne contredit par aucun élément sérieux.

L'employeur ne rapporte pas, par ailleurs, la preuve de ce que le salarié, subissant les contraintes de la production audiovisuelle relevant de la chaîne, était placé en possibilité de prévoir à quel rythme, quels moments et pour quelle durée exacte il devrait travailler.

Il devait donc se tenir à la disposition de l'employeur.

En conséquence, la cour, confirmant le jugement entrepris, requalifiera, à compter du 2 novembre 1999, les contrats de travail à durée déterminée de M. R. en contrat à durée indéterminée et à temps complet.

Il en résulte que l'ancienneté à prendre en compte sera également fixée au 2 novembre 1999.

La requalification en contrat à durée indéterminée étant que la conséquence d'irrégularités indiscutables alors que la fonction de preneur de son relève par nature même du système de contrats à durée indéterminée, la cour considérant qu'en l'espèce l'employeur, qui a manifestement érigé en "système", avec logiciel informatique et vade-mecum à l'appui, le recours massif à la formule des contrats à durée déterminée et a fait subir au salarié, pendant de longues années, une situation de précarité injustifiable, lui ayant occasionné un véritable préjudice, la cour, réformant la décision des premiers juges, fixera à la somme de 10 000 € la somme allouée à titre d'indemnité de requalification au salarié.

Sur la poursuite de la relation de travail de M. R., requalifiée en contrat à durée indéterminée :

Le salarié soutient que son contrat étant requalifié en contrat à durée indéterminée ne pouvait être rompu que par une démission, une prise d'acte de rupture ou un licenciement de la part de l'employeur.

Il considère en conséquence que l'employeur, s'il voulait rompre le contrat de travail, devait procéder à son licenciement, la relation de travail ne pouvant être considérée par l'employeur comme rompue par la simple échéance du dernier contrat à durée déterminée.

Il soutient que France Télévision n'ayant pas procédé à son licenciement, il est resté l'employé de cette société jusqu'à ce jour et réclame en conséquence les salaires dus pendant toute cette période ainsi que la poursuite effective de son contrat de travail.

Cependant, la Cour considère que la requalification des relations de travail étant intervenue postérieurement à l'échéance du dernier contrat à durée déterminée, c'est à juste titre que l'employeur soutient que la rupture de la relation de travail a été acquise au terme du dernier contrat à durée déterminée.

La requalification ultérieure n'a pas redonné vie à ce contrat rompu à la fin du dernier contrat à durée déterminée.

Toutefois, le contrat de travail étant requalifié en contrat à durée indéterminée, l'employeur, qui n'a plus fourni de travail ni payé les salaires après l'échéance du dernier contrat à durée déterminée, est responsable de la rupture qui s'analyse comme un licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

C'est donc en vain que le salarié soutient une demande de poursuite de la relation de travail, à ce titre.

Sur la nullité du licenciement :

Il est constant que le syndicat SNRT-CGT France Télévision a saisi le Conseil de prud'hommes le 10 avril 2009, alors que M. R. était en cours d'exécution d'un nouveau contrat à durée déterminée datant du mois d'avril 2009.

Or, il est indéniable et nullement contredit par la société France Télévision, qu'après cette saisine du Conseil de prud'hommes, alors que M. R. bénéficiait depuis dix ans, régulièrement et chaque année, de contrats à durée déterminée pour des tâches de preneur de son, plus aucune mission ne lui a ensuite été confiée pour le compte de France Télévision.

En l'absence de toute autre explication plausible avancée, cette attitude adoptée par la société France Télévision, non seulement à l'égard de M. R. mais également à l'égard de deux de ses collègues pour lesquels le même syndicat SNRT-CGT avait saisi, le même jour le Conseil de prud'hommes aux mêmes fins, était manifestement destinée à dissuader le salarié et, le cas échéant, ses collègues, d'ester en justice pour réclamer la requalification de leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée et à échapper, en ce qui concernait l'employeur, aux conséquences de cette requalification.

En se comportant ainsi, France Télévision se rendait coupable d'une violation manifeste d'une liberté fondamentale du salarié, consacrée par divers instruments internationaux, notamment l'article 6-1 de la CEDH, violation qui est caractérisée, peu important que l'attitude de l'employeur n'ait pas réussi, en l'espèce, à dissuader les salariés, et qui entraîne la nullité du licenciement.

Or, la nullité du licenciement autorise de plein droit la réintégration du salarié dans son emploi ou à défaut dans un emploi équivalent, ainsi que la réparation du préjudice subi du fait de la perte de salaire pendant la période comprise entre la rupture du contrat de travail et sa réintégration, l'employeur ne pouvant s'y opposer.

La Cour, constatant la nullité du licenciement intervenu à l'échéance du dernier contrat à durée déterminée, ordonnera en conséquence le paiement des salaires dus depuis le 10 avril 2004 et la réintégration du salarié dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent, sans qu'il soit nécessaire de prononcer une astreinte, le syndicat SNRT-CGT ou le salarié ayant la possibilité de saisir le juge de l'exécution compétent en cas d'inexécution par la société France Télévision des obligations mises à sa charge par le présent arrêt.

Sur les rappels de salaire et de prime d'ancienneté :

S'agissant du rappel de salaire et des primes afférentes, pour lequel une prescription quinquennale préexistait à la loi du 17 juin 2008, le salarié, qui a saisi le Conseil de prud'hommes le 10 avril 2009, ne peut en tout état de cause, prétendre à un rappel qu'à compter du 10 avril 2004.

En revanche, le contrat de travail ayant été requalifié en contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein, les calculs de rappel de salaire et annexes devront être opérés sur la base de ce temps plein, l'ancienneté étant fixée à la date du premier contrat à durée déterminée, le 2 novembre 1999.

L'employeur soutient pour sa part que, même en cas de rejet de la prescription qu'il invoque, M. R. aurait dû être traité comme un preneur de son permanent à compter de la date du 10 avril 2004, les grilles prévues par la convention collective lui étant alors applicables, et les rappels de salaire et de prime d'ancienneté devant dès lors être calculés par référence à la classification du salarié dans la grille prévue par la convention collective.

Cependant, c'est à juste titre que le salarié se base pour le calcul de son rappel de salaire sur son taux horaire contractuel rapporté au mois.

En effet, la requalification en contrat à durée indéterminée, si elle modifie la nature de la relation de travail, n'a pas pour effet de modifier les conditions d'emploi du salarié, et notamment le montant contractuellement fixé de sa rémunération, qui ne saurait, en conséquence, être réduit, comme le revendique l'employeur, par application de la grille de salaires des permanents prévus par la convention collective.

En dernier lieu, le salaire horaire de M. R. s'élevait à 19,47 € l'heure, soit une rémunération mensuelle brute de base de 2 953 €.

Le salarié conclut à un rappel de salaire dû par France Télévision d'un montant total de 188 845 €.

La Cour retiendra le calcul, justifié, opéré par le salarié, les contre-propositions formulées par l'employeur étant inappropriées.

En conséquence, la décision du Conseil de prud'hommes sera infirmée et la société France Télévision sera condamnée à régler à M. R. la somme de 188 845 €, à titre de rappel de salaire d'avril 2004 à mai 2011, déductions faites des sommes perçues par l'intéressé, étant précisé qu'il appartiendra le cas échéant à Pôle emploi de solliciter le remboursement par le salarié des indemnités perçues à titre d'allocation-chômage pour la même période.

Sur la demande de rappel de prime d'ancienneté mensuelle :

L'article V. 4-4 de la convention collective de la communication et de la production audiovisuelle prévoit une prime d'ancienneté qui s'ajoute à la rémunération mensuelle et qui s'établit par an, proportionnellement à l'ancienneté, au taux de 0,8 % jusqu'à 20 ans, prime dont le principe et les modalités de calcul ne sont pas contestés par l'employeur.

En conséquence du salaire mensuel retenu ci-dessus et par application de ses modalités de calcul, la cour allouera au salarié, au regard de son ancienneté globale, un rappel de prime d'ancienneté pour la période avril 2004 à mai 2011 d'un montant, justifié, de 14 974 €.

Sur les demandes de rappel de prime de fin d'année et de complément de prime de fin d'année :

Il est constant que les salariés statutaires de France 3 bénéficient d'une prime de fin d'année, obligatoire, dont le montant est déterminé chaque année par note établie par la direction de France 3.

La requalification en contrat à durée indéterminée, à temps plein, ouvre droit pour le salarié au bénéfice intégral de cette prime depuis avril 2004, qui lui sera donc accordée pour le montant sollicité et justifié de 14 596 €.

S'agissant du rappel de complément de primes de fin d'année fixée à 402 points d'indice, quelle que soit la rémunération du collaborateur, la cour fera droit à la demande du salarié dûment justifiée à hauteur de 2 445 € correspondant à un rappel des années 2004 à 2010.

Sur les autres demandes du salarié découlant de la rupture du contrat de travail :

Le licenciement du salarié bénéficiant d'un contrat de travail requalifié en contrat à durée indéterminée, étant déclaré nul par la cour, celle-ci ne fera pas droit aux demandes d'indemnité compensatrice de préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement, ou d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse.

Le syndicat SNRT-CGT sera donc débouté des demandes formulées à ces titres.

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de l'article 700 du Code de procédure civile :

La Cour considère que, compte tenu des circonstances de l'espèce, il apparaît inéquitable de faire supporter par le syndicat SNRT-CGT France Télévision la totalité des frais de procédure qu'il a été contraint d'exposer. Il sera donc alloué une somme de 1 500 euros, à ce titre pour la procédure d'appel.

PAR CES MOTIFS :

Confirme la décision du Conseil de prud'hommes en ce qu'il a mis hors de cause la SARL Métaphore production, requalifié les contrats à durée déterminée entre la société France Télévision et M. R. en un unique contrat à durée indéterminée à compter du 25 avril 2000, lui a accordé une indemnité de requalification et a alloué 900 € pour frais irrépétibles en application de l'article 700 du Code de procédure civile au syndicat SNRT-CGT France Télévision.

L'infirme pour le surplus et y ajoutant :

Dit le syndicat SNRT-CGT recevable en appel et ses demandes non prescrites,

Dit que l'interruption de la relation de travail, du fait de l'employeur, à la suite de la saisine du Conseil de prud'hommes par le salarié, s'analyse en un licenciement nul,

Ordonne en conséquence la réintégration de M. R. dans son emploi ou à défaut dans un emploi comparable, avec paiement des rappels de salaires et primes statutaires jusqu'à sa réintégration effective,

Condamne la société France Télévision à verser à M. R., sur la base d'un salaire mensuel brut de 2 953 €, pour la période du 10 avril 2004 et jusqu'au jour de l'audience devant la Cour d'appel :

- 10 000 € à titre d'indemnité de requalification,
- 188 845 € à titre de rappel de salaire,
- 14 974 € à titre de rappel de prime d'ancienneté,
- 14 596 € à titre de rappel de primes de fin d'année,
- 2 445 € à titre de rappel de complément de primes de fin d'année,

ces sommes à parfaire jusqu'au jour de la réintégration effective.

(Mme de Liège, prés. - M. Henriot, av. gén. - M^e Ktorza, M^e Abbas Touazi, av.)