

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 mars 2016
France Télévisions contre G. (p. n°15-11.396)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 novembre 2014) rendu sur renvoi après cassation (Soc. 9 janvier 2013, n°11-16.433), que M. G. a travaillé pour la société France Télévisions France 3, aux droits de laquelle vient la société France Télévisions, à compter du 1^{er} juin 1983, en qualité de chef opérateur son-vidéo, dans le cadre de 769 contrats à durée déterminée successifs ; que la société France Télévisions a cessé de faire appel à M. G. à l'issue d'un contrat à durée déterminée expirant le 5 avril 2009 ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et au paiement de sommes liées à cette requalification ainsi qu'à la rupture ;

Sur le premier moyen ci-après annexé :

Attendu qu'ayant constaté que le salarié se tenait effectivement et constamment à disposition de l'employeur, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, sans inverser la charge de la preuve, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire que les sommes perçues par le salarié au titre des Assédic, ne doivent pas être déduites lors du calcul des rappels de salaire et renvoyer les parties à établir leurs comptes sur cette base alors, selon le moyen :

1°/ 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 indemnités chômage perçues au titre du régime des intermittents ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1245-1, L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;

2°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office que M. G. avait consommé ses droits à allocation chômage au fil des années du fait de son engagement sous contrat à durée déterminée

et ainsi perdu le bénéfice de ces droits qu'il aurait pu faire valoir dans leur intégralité lors de la rupture de son contrat de travail s'il avait été engagé en contrat à durée indéterminée, sans inviter les parties à faire valoir leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en statuant par voie d'affirmation péremptoire, sans indiquer l'origine d'un tel constat, la cour d'appel a encore violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le calcul des rappels de salaire consécutifs à la requalification de contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée, qui s'effectue selon les conditions contractuelles fixant les obligations de l'employeur telles qu'elles résultent de cette requalification, n'est pas affecté par les sommes qui ont pu être versées au salarié par l'organisme compétent au titre de l'assurance chômage ;

D'où il suit que le moyen, sans portée en ses deuxième et troisième branches critiquant des motifs surabondants, n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Frouin, prés. – M. Ludet, rapp. – Mme Robert, av. gén. – SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

Note.

Alors que les acteurs syndicaux se félicitent de l'accord conclu le 28 avril dernier sur le régime d'assurance chômage des intermittents, qualifié d'« accord historique » et « comportant des avancées majeures », celui-ci ne saurait dissimuler le maintien d'un statut précaire des artistes et des techniciens du spectacle, ni l'usage abusif du statut des intermittents dans le domaine de l'audiovisuel.

Nombreux sont les arrêts de la Cour de cassation condamnant des sociétés de l'audiovisuel à des rappels de salaires suite à la requalification d'une succession de contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée (1).

Il ne faudrait pas oublier non plus le rapport de la Cour des comptes publié en 2007 (2), dénonçant

(1) Cass. Soc. 2 mars 2016, n°14-15.603 ; Cass. Soc. 28 mai 2014, n°13-12.181 ; Cass. Soc. 27 mars 2013, n°11-22.977, n°11-23.073 ; Cass. Soc. 23 octobre 2013, n°10-21.589, 11-19.015 ; Cass. Soc. 20 novembre 2012, n°11-23.445.

(2) La gestion du régime d'indemnisation des intermittents du spectacle – Rapport de la Cour des comptes 2007, p. 236 du rapport.

le système de « permittance » (3) comme étant un « *phénomène massif particulièrement présent dans l'audiovisuel notamment public* ». Cette pratique ayant pour effet d'offrir aux employeurs la possibilité de reporter sur l'assurance chômage les « *frais fixes de rémunération de leurs salariés* » qu'ils auraient dû acquitter s'ils avaient embauchés les salariés en contrat à durée indéterminée.

Plus grave encore, certains employeurs ne craignent pas de demander – dans le cadre d'une action en justice en requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée – la déductibilité, des rappels de salaires qui leur sont dus, des sommes versées par Pôle emploi au salarié au cours des périodes interstitielles.

C'est précisément l'objet de l'arrêt rendu par la Chambre sociale le 16 mars 2016 (4), où il était question d'une société de télévision qui avait conclu 769 contrats à durée déterminée successifs sur une période de 26 ans avec un intermittent du spectacle, embauché en qualité de chef opérateur son-vidéo. La relation de travail a été requalifiée en contrat à durée indéterminée par la Cour d'appel de Paris et confirmée ensuite par la Cour de cassation.

Dans son pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (statuant sur renvoi après cassation), l'employeur énonçait, au soutien de son deuxième moyen, que, dans la mesure où la requalification de la relation de travail avait pour effet de replacer le salarié comme s'il avait été embauché en contrat à durée indéterminée depuis l'origine, celui-ci n'avait pas à recevoir un rappel de salaires couvrant les périodes non travaillées en plus des indemnités chômage qu'il avait perçues au titre du régime des intermittents ; les rappels de salaire devant être, selon l'employeur, retranchés des indemnités chômages. La question posée à la Cour de cassation était donc de savoir si le salarié avait droit ou non à une rémunération complémentaire pour des périodes interstitielles pendant lesquelles il n'avait pas travaillé. La réponse positive de la Cour de cassation est salutaire à plusieurs titres.

En premier lieu, cet arrêt assoit une jurisprudence de la Chambre sociale - relative aux conséquences de la requalification de contrat(s) à durée déterminée

en contrat à durée indéterminée – dont les termes demeuraient encore tacites, informulés. En effet, la Cour de cassation se contentait, jusqu'à présent, de confirmer, d'abord timidement, une décision de la Cour d'appel de Versailles requalifiant un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, en ordonnant un rappel de salaires couvrant les périodes d'inter-contrat non travaillées, alors que le salarié avait perçu des indemnités de précarité et des allocations chômage (5). La Cour de cassation autorisait donc implicitement la condamnation de l'employeur à un rappel de salaires couvrant les périodes d'inter-contrat non travaillées, quand bien même le salarié avait reçu des allocations chômage au cours de cette même période.

Plus déterminée ensuite, la Cour de cassation rejetait, dans un arrêt du 17 octobre 2012 (6), le moyen du pourvoi soutenu par l'employeur, au terme duquel il sollicitait la déduction des rappels de salaires couvrant les périodes non travaillées des salaires perçus d'autres employeurs et des indemnités chômage perçues au titre du régime des intermittents. La Cour de cassation qualifiait alors le paiement du salaire par l'employeur d' « *obligation contractuelle* », de sorte que les rappels de salaire ne pouvaient être affectés par « *les revenus que la salariée aurait pu percevoir par ailleurs* ».

L'arrêt du 16 mars 2016 (7) a donc le mérite d'être clair : les rappels de salaire résultant de la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée emportent des rappels de salaires couvrant les périodes interstitielles, sans déduction des allocations chômages perçues par le salarié.

Cette position, désormais explicite, s'agissant du concours d'un rappel de salaires issu de la requalification de contrat(s) à durée déterminée en contrat à durée indéterminée avec la perception d'allocations chômages, s'inscrit néanmoins dans la droite ligne de la Cour de cassation dégagée depuis plusieurs années, consistant à rejeter le spectre de la double indemnisation (8).

Salutaire en deuxième lieu, puisque décider le contraire (c'est-à-dire admettre la déduction des indemnités chômage des rappels de salaires dus par l'employeur) aurait conduit à faire supporter, au moins en partie, par l'assurance chômage, et donc par la

(3) La « permittance » désignant le phénomène selon lequel des salariés bénéficiant du régime de l'intermittence sont employés de façon permanente ou quasi permanente par un même employeur.

(4) ci-dessus.

(5) « *Le juge qui fait droit à la demande de requalification d'un contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée (...) peut (...) accorder au salarié les sommes qu'il estime dues au titre de salaires impayés* », Cass. Soc. 30 novembre 2010, n°09-40.160.

(6) Cass. Soc. 17 octobre 2012, n°11-14.984.

(7) ci-dessus.

(8) Cass. Soc. 19 novembre 2014, n°13-23.643 (P+B+R) : selon la Cour de cassation, l'indemnité compensatrice de salaire – allouée par le juge après avoir déclaré nul le licenciement du salarié – pour la période comprise entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration, ne peut se cumuler avec les allocations de chômage versées par Pôle emploi.

collectivité de travail, la violation par l'employeur de ses obligations relatives au contrat à durée déterminée. L'employeur aurait alors profité des indemnités chômage perçues par le salarié pendant les périodes d'inter-contrats en lui versant des rappels de salaire amoindris.

Surtout, le salarié aurait risqué de devoir rembourser les allocations chômage perçues pendant les périodes interstitielles si Pôle emploi décidait d'agir en répétition de l'indu. Faire droit à la demande de l'employeur aurait donc fait courir le risque pour le salarié d'être condamné à une double peine : le remboursement des allocations chômage auprès de Pôle emploi et la réduction du rappel de salaire qui lui est dû.

Salutaire enfin, lorsque la Cour de cassation précise que le calcul des rappels de salaires résultant de la requalification de la relation de travail « *s'effectue selon les conditions contractuelles fixant les obligations de l'employeur, telles qu'elles résultent de cette requalification* ». La Cour de cassation semble ainsi condamner le raisonnement suivi par la Cour d'appel, qui justifiait son refus de déduire des rappels de salaire les indemnités chômage perçues par le salarié entre ses contrats à durée déterminée du fait de sa consommation « anticipée » des droits au chômage, l'empêchant, par suite, de pouvoir bénéficier des allocations chômage une fois la requalification ordonnée.

La Cour de cassation a donc judicieusement précisé dans son attendu que le fait de ne pas retrancher les indemnités chômage des rappels de salaire est fondé sur les obligations contractuelles de l'employeur, à savoir le paiement de la rémunération due au salarié comme s'il avait été embauché en contrat à durée indéterminée depuis l'origine.

C'est d'ailleurs au visa de l'article 1134 du Code civil que la Cour de cassation distinguait, dans un autre arrêt, le rappel de salaire dû par l'employeur, au titre des périodes interstitielles après requalification de la relation de travail, des allocations chômages perçues au cours de ces mêmes périodes. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait refusé d'octroyer au salarié un rappel de salaires au cours des périodes interstitielles au motif que le salarié avait travaillé pour un autre employeur et perçu des allocations de chômage au cours de ces périodes. La Cour de cassation déclara

que « *la perception d'indemnités de chômage n'exclut pas à elle seule que le salarié se tienne à la disposition de l'employeur* » (9). Autrement dit, les rappels de salaire ordonnés au titre de la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée résultent de la violation de l'article 1134 du Code civil, et sont donc sans rapport avec les autres revenus perçus par le salarié lors des périodes d'inter-contrat.

Encore faut-il que le salarié démontre qu'il « *s'est constamment tenu à la disposition de l'employeur* » pendant les périodes interstitielles pour pouvoir bénéficier des rappels de salaire. Si cette condition n'a pas été retenue par la Cour de cassation dans l'arrêt du 16 mars 2016 (premier moyen du pourvoi). Le régime probatoire afférent au rappel de salaires lors des périodes interstitielles, notamment en cas de requalification d'un contrat à durée déterminée temps partiel en contrat à durée indéterminée temps plein, commande de s'y arrêter brièvement.

Il convient, en effet, de distinguer la requalification d'un contrat à temps partiel en contrat à temps plein de la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Dans le premier cas (requalification d'un contrat à temps partiel en contrat à temps plein), le salarié bénéficie d'une présomption simple à l'encontre de l'employeur lorsque le contrat écrit ou les mentions qu'il comprend font défaut (10). L'employeur doit alors prouver, pour échapper à la requalification, que « *la durée hebdomadaire ou mensuelle [a bien été] convenue et que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur* » (11).

Dans le second cas (requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée), le salarié doit démontrer qu'il est resté à la disposition de l'employeur durant les périodes interstitielles (12).

Quid de la requalification de contrats à durée déterminée à temps partiel en contrat à durée indéterminée à temps plein ? L'arrêt reproduit (13) démontre l'enchevêtrement des règles précitées.

Dans son pourvoi, l'employeur reprochait à la Cour d'appel de ne pas avoir distingué les périodes effec-

(9) Cass. Soc. 25 juin 2013, n° 11-22.646.

(10) R. Marié, « La charge de la preuve en matière de temps partiel et de CDD », Dr. Ouv. 2011 p.129 ; P. Moussy, « Variations sur la requalification », Dr. Ouv. 2000, p. 319.

(11) Cass. Soc. 9 avril 2008, n° 06-41.596 ; Cass. Soc. 16 mai 2012, n° 10-26.824 ; Cass. Soc. 27 juin 2012, n° 11-12.474 ; Cass. Soc. 21 novembre 2012, n° 11-10258 ; Cass. Soc. 9 janvier 2013, n° 11-11.808.

(12) Cass. Soc. 28 septembre 2011, n° 09-71.139 ; Cass. Soc. 3 novembre 2011, n° 10-11.262 à 10-11.266 ; Cass. Soc. 25 juin 2014, n° 12-27.255 ; Cass. Soc. 10 décembre 2014, n° 13-22.422 ; Cass. Soc. 16 septembre 2015, n° 14-16.277.

(13) v. égal. Cass. Soc. 23 juin 2015, n° 14-14.844, Dr. Ouv. 2015, p. 512, n. M. Henry.

tivement travaillées des périodes interstitielles, compte tenu de leur différence de régime probatoire. La Cour d'appel avait, en effet, requalifié le contrat à temps partiel à durée déterminée en contrat à temps complet à durée indéterminée en application des deux régimes probatoires. Selon elle, l'employeur ne renversait pas la présomption simple imputable au salarié dans le cadre de la requalification temps partiel-temps complet et le salarié démontrait par un ensemble de faits, qu'il s'était tenu constamment à la disposition de l'employeur durant les périodes interstitielles. L'employeur contestait dans son pourvoi cet « ensemble de faits » retenu par la Cour d'appel, qui ne révélait pas, selon lui, la mise à disposition constante du salarié auprès de l'employeur pendant les périodes interstitielles et concluait donc à l'existence de contrats à durée déterminée.

La Cour de cassation a déjà eu à trancher l'application du régime probatoire concernant la requalification d'un contrat à temps partiel à durée déterminée en contrat à temps complet à durée indéterminée dans un arrêt du 10 décembre 2014 (14). Dans cet arrêt, la Cour de cassation considérait qu'il ne revenait pas seulement à l'employeur de renverser la présomption simple mais que le salarié devait aussi démontrer qu'il s'était tenu à la disposition de l'employeur pendant les périodes interstitielles. L'apport d'une telle preuve n'est pas sans poser de difficulté pour le salarié, nécessitant selon la Cour d'appel dans l'arrêt en cause, « à lui demander de rapporter une preuve négative ».

Les magistrats se sont donc « satisfaits » d'un ensemble de faits circonstanciés, justifiant la mise à disposition constante du salarié auprès de l'employeur, tels que :

– les allégations du salarié selon lesquelles « ses collègues et lui-même n'étaient appelés que le matin pour le jour même, les dates de début et de fin de mission, quand elles étaient transmises au salarié, ne l'étant qu'à titre indicatif et faisant fréquemment l'objet de modifications, un certain nombre de contrats journaliers n'étant d'ailleurs transmis que plusieurs jours après celui auquel ils s'appliquaient » ;

– la multiplicité des contrats à durée déterminée ;
– l'absence de contradiction énoncée par la société pour démontrer que le salarié aurait travaillé pour un autre employeur et que le salarié aurait refusé de répondre à une proposition de contrat à durée déterminée.

La Cour d'appel en conclut à l'existence d'un contrat à durée indéterminée à temps complet, couvrant les périodes interstitielles.

La difficulté à pouvoir démontrer l'absence de réalisation d'un acte positif a conduit la Cour de cassation à balayer le moyen relatif à l'inversion de la charge de la preuve soulevé par l'employeur et à juger suffisants les éléments contextuels entourant la succession de contrats à durée déterminée retenus par la Cour d'appel pour démontrer que le salarié s'était effectivement et constamment tenu à la disposition de l'employeur.

L'appréciation de la preuve incombant au salarié *via* un faisceau d'indices a pour mérite de concéder une vertu salvatrice à la situation précaire des intermittents.

David Métin et Charlotte Chevallier,
Avocats au Barreau de Versailles

(14) Cass. Soc. 10 décembre 2014, n°13-22.422, P+B.