

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 6
ARRÊT DU 12 SEPTEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 16/13907

Décision déferée à la Cour : Jugement du 20 Juin 2016 -Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS - RG n° F 15/01820

APPELANT

Monsieur Jocelyn Z
TAVERNY
né le à LISIEUX (14100)

Représenté par Me Catherine OLIVE, avocat au barreau de PARIS, toque C1189

INTIMÉE

SA MULTIMEDIA FRANCE PRODUCTION MFP
PARIS
RCS Paris n° B 335 175 188

Représentée par Me Florence RAULT, avocat au barreau de PARIS, toque R172

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 29 Mai 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

Mme Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente de chambre

Mme Elisabeth MEHL-JUNGBLUTH, Conseillère, rédactrice

Mme Séverine TECHER, Vice-Présidente Placée

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Mme Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente de chambre dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffiers lors des débats : Mme Martine JOANTAUZY, greffier et Maryse BOYER, greffier stagiaire

ARRÊT :

- contradictoire,

- 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 Marie-Luce GRANDEMANGE, présidente et par Madame Martine JOANTAUZY, greffière, présente lors de la mise à disposition.

RAPPEL DES FAITS CONSTANTS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Monsieur Jocelyn Z a été embauché par la société Multi Média France Production, filiale du groupe France Télévision produisant des programmes télévisés et appliquant la convention collective nationale du commerce de la production audiovisuelle, dans le cadre de 7 contrats à durée déterminée d'usage, conclus pour couvrir des prestations exécutées entre le 28 octobre 2013 et le 21 janvier 2014, en qualité d'opérateur prise de son, pour participer à la réalisation d'une série de reportages sur les volcans en Italie, en Guadeloupe, à Hawaï, au Japon et en Éthiopie.

Monsieur Jocelyn Z a saisi le conseil de prud'homme de Paris le 13 février 2015 en réclamant à la société Multi Média France Production, la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée avec toutes demandes subséquentes, et des rappels de salaire pour heures supplémentaires.

Par jugement du 20 juin 2016, auquel la cour se réfère pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties le conseil de prud'hommes a débouté le salarié de sa demande de requalification et en paiement de rappel de salaire et :

' a condamné la société Multi Média France Production à payer à Monsieur Jocelyn Z au titre du travail les dimanches, les sommes de 570 euros et 57 euros de congés payés afférents, ces sommes avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation, ainsi que 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

' a débouté les parties du surplus de leurs demandes et condamné la société Multi Média France Production au paiement des dépens.

Monsieur Jocelyn Z a régulièrement interjeté appel de ce jugement le 3 novembre 2016 . L'affaire a été plaidée à l'audience du 28 mai 2018.

Par conclusion régulièrement notifiées par le réseau professionnel virtuel des avocats le 15 mai 2017 Monsieur Jocelyn Z demande à la cour d'infirmier le jugement prononcé par le conseil de prud'hommes de Paris le 20 juin 2016 et :

' de dire qu'il a accompli des heures supplémentaires non rémunérées, de fixer la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 6 469,20 euros et de condamner la société à lui verser les sommes suivantes

* 9 683 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires,

* 968 euros au titre des congés payés afférents,

* 825 euros à titre de rappel de salaire pour travail le dimanche,

* 83 euros au titre des congés payés afférents,

* 38 400 euros à titre d'indemnité pour travail dissimulé,

* 6 400 euros à titre de dommages intérêts pour non-respect des dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail,

' de requalifier les contrats à durée déterminés successifs en un contrat à durée indéterminée,

' de dire que la rupture de la relation de travail est constitutive d'un licenciement abusif,

' de condamner la société Multi Média France Production à lui payer les sommes suivantes

* 6 400 euros à titre d'indemnité de requalification,

* 6 400 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

* 640 euros au titre de congés payés afférents,

* 6 400 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,

* 6 400 euros à titre de dommages intérêts pour violation de la procédure de licenciement,

' d'ordonner la remise des documents afférents à la rupture (attestation pôle emploi, certificat de travail, bulletin de paie) conformes à la décision à intervenir,

' de dire que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la saisie du conseil de prud'hommes,

' d'ordonner la capitalisation des intérêts échus,

' de condamner la société Multi Média France Production à lui payer la somme de 2 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

En réponse par conclusion régulièrement notifiées par le réseau professionnel virtuel des avocats le 15 novembre 2017, la société Multi Média France Production demande à la cour de confirmer le jugement entrepris, de débouter le salarié de l'intégralité de ses demandes de requalification, d'indemnisation et de paiement d'heures supplémentaires et de fixer la somme due au titre des rappels de salaire au titre du travail des dimanches 27 octobre, 17 novembre, 1er, 8 et 15 décembre 2013 et 19 janvier 2014 à 570 euros, outre congés payés afférents de 57 euros,

Elle entend voir juger si la cour devait déclarer la société redevable d'heures supplémentaires que le nombre d'heures supplémentaires non rémunérées est limité à 86,1 heure et conséquence de fixer la somme due au titre des heures supplémentaires à 5 571,22 euros augmentée de 571,22 euros de congés payés afférents et elle réclame en tout état de cause la condamnation de Monsieur Jocelyn Z à lui régler la somme de 3 000 euros hors taxe au titre de l'article 700 du code de procédure civile et au paiement des entiers dépens.

MOTIFS

Sur le rappel de salaire pour heures supplémentaires

Sur le fondement des articles L3121-38 et L 3125- 40 du code du travail, lorsque l'horaire de travail comporte l'accomplissement régulier d'heures supplémentaires, il est possible de conclure une convention individuelle de forfait en heures sur la semaine ou le mois, incluant un nombre déterminé d'heures supplémentaires qui pour être valide, doit remplir plusieurs conditions tenant à la détermination d'un nombre d'heures correspondant au forfait, à l'établissement d'un écrit, et à l'obligation d'assurer au salarié une rémunération au moins égale à la rémunération minimale applicable dans l'entreprise pour le nombre d'heures correspondant à son forfait, augmentée des majorations pour heures supplémentaires.

L'article VI.6.2 de la convention collective nationale de la production audiovisuelle dans ses dispositions relatives à l'organisation du temps de travail reprend les conditions de validité légales et exclut par ailleurs expressément la possibilité de conclure des conventions de forfait d'heures supplémentaires dans le cas de contrats à durée déterminée inférieure à deux mois.

En l'espèce pour s'opposer à la demande de Monsieur Jocelyn Z qui réclame le paiement de 171 heures supplémentaires effectuées sur l'ensemble de la période couverte par les sept contrats à durée déterminée correspondant à un montant total de 9 683,40 euros, la société Multi Média France Production soutient que les parties avaient convenu, pour éviter le calcul des heures supplémentaires, d'un forfait journalier basé sur un taux horaire majoré correspondant au minimum conventionnel accordé à un chef OPS, alors que Monsieur Jocelyn Z n'était engagé qu'en qualité d'OPS ; qu'ainsi alors qu'il aurait dû conventionnellement être rémunéré 201 euros par jour il percevait 285 euros soit une différence de 84 euros en sa faveur qui, rapporté au taux horaire applicable pour le poste réellement occupé, correspond à 11,3 heures de travail journalier effectif rémunéré et inclus donc 3,3 heures supplémentaires ; que de la même manière pour les journées rémunérées 257 euros il percevait une différence de 56 euros au regard du salaire correspondant à ses fonctions d'OPS et était donc rémunéré à ce titre pour 2,20 heures supplémentaires.

Mais Monsieur Jocelyn Z n'a conclu que des contrats à durée déterminée d'une durée inférieure à deux mois qui ne permettent pas la conclusion d'une convention de forfait et par ailleurs les documents échangés ne mentionnent pas un nombre déterminé et précis d'heures supplémentaires.

Ainsi les contrats portent :

- semaine 44 : tournage en Italie du lundi 25 octobre au 31 octobre 2013 : 40 heures pour cinq jours

- semaine 45 : journée du samedi 2 novembre 2013, 8 heures à 284 euros par jour calculé sur la base d'un salaire brut minimum calculé sur 39 heures de 908,28 euros

- semaine 46 : tournage en ... ' Montserrat : du lundi 8 au lundi 18 novembre 2013, pour 47 heures sur six jours et un salaire incluant les majorations pour heures supplémentaires forfaitairement fixées de 1 999,60 euros

- semaine 49 : tournage à Hawaï du 26 novembre au 30 novembre 2013, 32 heures sur quatre jours pour une rémunération journalière pour 8 heures de 285 euros soit pour les 4 jours de 1368,80 euros,

- semaine 50, 51 : tournage Hawaï et Japon : du lundi 2 décembre au 13 décembre 2013, 78 heures sur 10 jours rémunérées 1 425 euros sur la base d'une semaine de 39 heures soit un total de 3 307,60 euros,

- semaine 52 : tournage Japon : du 16 au 18 décembre 2013 24 heures sur trois jours pour une rémunération de $285 \times 3 = 855$ euros année 2014 :

' semaine trois 2014 : tournage en Éthiopie : du vendredi 10 au mardi 21 janvier 2014 pour 63 heures sur 8 jours un montant de 1 425 euros par semaine de 39 heures soit un total de 2 737,61 euros.

Et les mails échangés avec Monsieur Jocelyn Z où il s'interroge le 27 septembre 2013, c'est-à-dire avant la conclusion des contrats à durée déterminée, sur le bien-fondé d'un tarif journalier de quelques 280 euros par jour de tournage, il estime le 16 novembre 2013 " qu'il fait pas mal d'heures.. Que la journée à 285 euros bruts minimums est adaptée ce qui revient à une indemnité supplémentaire pour de grosses journées ", il écrit le 4 décembre 2013 que les journées étaient intenses et le 13 décembre 2013 que sa proposition pour un contrat de trois jours de tournage à 285 euros était toujours d'actualité, ne contiennent pas de nombre d'heures rémunérées.

En conséquence la société ne peut opposer à sa demande de paiement d'heures supplémentaires l'existence d'un forfait journalier en heures.

Il convient dès lors d'analyser la demande de paiement d'heures supplémentaires dans le cadre des dispositions de l'article L.3171-4 du code du travail, qui posent qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des horaires de travail effectués n'incombe spécialement à aucune des parties, il appartient au salarié qui demande le paiement d'heures supplémentaires de fournir préalablement au juge des éléments suffisamment précis quant aux horaires réalisés pour être de nature à étayer sa demande et à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié.

Le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En l'espèce la réalisation d'heures supplémentaires qui résulte de la lecture des mails échangés n'est pas sérieusement contestée par la société qui entend les inscrire dans une limite de 2 à 3 heures par jour rémunérées par l'octroi d'un taux horaire majoré.

Monsieur Jocelyn Z conteste ce quantum et réclame le paiement de 171 heures supplémentaires effectuées sur l'ensemble de la période couverte par les sept contrats à durée déterminée correspondant à un montant total de 9 683,40 euros

Mais il ne fait reposer ses prétentions que sur l'inscription d'un même trait d'écriture sur un agenda d'un nombre total quotidien d'heures réalisées et n'étayait ce nombre par aucun

document ni élément tenant notamment à son emploi du temps, ses heures d'arrivée et de départ, sa charge de travail, les horaires de tournage, les pauses accordées et les moments pendant lesquels il pouvait vaquer librement à ses occupations, n'évoquant que des éléments sans conséquences sur la durée du travail liés à l'existence de conditions difficiles de tournage ou de temps de trajet indemnisés par ailleurs.

En conséquence la cour trouve les éléments pour faire droit à la demande du salarié dans la limite posée par l'employeur selon un calcul qu'elle reprend et qui permet de fixer la créance de Monsieur Jocelyn Z à la somme de 5 571,22 euros outre 557,12 euros de congés payés afférents.

Sur la demande de rappel de salaires pour travail du dimanche

Les dispositions de la convention collective applicable prévoient article VI.9 une majoration de 50 % des heures effectuées le dimanche.

Sont inclus dans les périodes contractuelles les dimanches 27 octobre, 17 novembre, 1er décembre, 8 décembre, 15 décembre 2013 et 19 janvier 2014 mais les dimanches 27 octobre et 15 décembre correspondent à des jours de déplacement selon l'agenda du salarié et lui ont été indemnisés à ce titre selon le tarif conventionnel applicable.

En conséquence au regard du taux contractuel convenu de 257 euros pour la période incluant le 27 octobre et le 17 novembre, et de 285 euros pour les autres périodes, la créance du salarié se fixe pour quatre dimanches à la somme de 570 euros fixée par le conseil de prud'hommes.

En conséquence le jugement est confirmé sur ce point.

Sur le travail dissimulé

L'article L8225-5 du code du travail dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, le fait pour tout employeur de mentionner un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli et offre salariée, dans ce cadre une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire .

Sur ce fondement, Monsieur Jocelyn Z réclame le versement d'une indemnité de 38 400 euros.

Mais l'élément intentionnel de la société n'est pas démontré dans la mesure où il ressort clairement des mails échangés qu'elle se plaçait pour le décompte des heures réalisées dans le cadre d'un forfait journalier de 257 euros ou 285 euros incluant les heures supplémentaires convenues avec le salarié que celui-ci connaissait et n'a pas contesté pendant la période contractuelle.

En conséquence Monsieur Jocelyn Z est débouté de sa demande à ce titre et le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé.

Sur la demande de dommages et intérêts en réparation de la violation des dispositions relatives la durée du travail

La méconnaissance par l'employeur des dispositions légales ou des stipulations conventionnelles relatives à la durée du travail ouvre le droit du salarié à prétendre au rappel

de salaire en résultant augmenté des intérêts légaux mais ne fonde son droit à réparation d'un préjudice distinct que sur le droit commun supposant qu'il supporte la charge de la preuve de l'existence de celui-ci.

Or Monsieur Jocelyn Z qui réclame une somme de 6 400 euros au motif que la méconnaissance par l'employeur des dispositions légales lui a nécessairement causé un préjudice n'apporte pas cette preuve.

En conséquence il est débouté de sa demande et le jugement du conseil de prud'hommes est confirmé.

Sur la demande de requalification des contrats de travail à durée déterminée successifs en un contrat de travail à durée indéterminée

Le contrat de travail à durée déterminée doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche ; sa transmission tardive pour signature équivaut à une absence d'écrit qui entraîne requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée.

Or si l'ensemble des premiers contrats porte la date du premier jour d'exécution de la prestation de sorte qu'il ne peut en être tiré la preuve d'une remise tardive pour signature au salarié, en revanche s'agissant des contrats à durée déterminée conclus à compter du 2 décembre 2013, l'employeur reconnaît dans un mail en réponse au salarié du 9 janvier 2014 le retard pris pour les transmettre et lui propose une signature le lendemain.

En conséquence la violation observée fonde la requalification du contrat à durée déterminée conclu pour la période du 13 décembre 2013, en un contrat à durée indéterminée à compter du 2 décembre 2013.

Sur l'indemnité de requalification

L'article L 1245-2 du code du travail prévoit que l'employeur est condamné au versement d'une indemnité de requalification représentant au minimum un mois de salaire.

Cette indemnité a pour objet de sanctionner l'employeur qui recourt abusivement aux contrats à durée déterminée afin de pourvoir un poste permanent et est destinée à compenser le préjudice résultant de la précarité subie par le salarié.

Sur ce fondement Monsieur Jocelyn Z réclame un montant de 6 400 euros correspondant à un mois de salaire en réajustant la rémunération mensuelle brute en fonction des rappels d'heures supplémentaires réclamés et des majorations des heures du dimanche.

Mais en rajoutant à la rémunération mensuelle brute des trois derniers mois versée de 3 984 euros, les heures supplémentaires et les majorations pour dimanches travaillés accordés, la cour trouve une rémunération mensuelle brute de référence, conforme au calcul suivi par l'employeur de 6 014 euros bruts. Elle fera dès lors droit à la demande d'indemnité de requalification du salarié à hauteur de ce montant.

Sur la rupture du contrat

La relation de travail s'inscrivant dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, sa rupture

ne pouvait résulter de la fin du dernier contrat à durée déterminée et s'inscrivait dans celui des règles régissant le licenciement.

S'il en résulte la constatation que le licenciement de Monsieur Jocelyn Z est intervenu sans respect d'aucune procédure, celle-ci n'ouvre pas droit du salarié au versement d'une indemnité pour procédure irrégulière sur le fondement de l'article L1232-2 du code du travail dans la mesure où ces dispositions sont réservées à des irrégularités constatées lorsque l'employeur s'inscrit dans le cadre d'un licenciement.

En revanche l'absence de procédure et donc de notification des motifs de la rupture dans une lettre de licenciement a pour effet de faire produire à la rupture les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse et fonde en conséquence le droit du salarié au versement des indemnités en résultant et qui ne font pas l'objet de contestation de l'employeur quant à leur calcul présenté par le salarié sur le fondement des dispositions légales et conventionnelles lui accordant à titre d'indemnité compensatrice de préavis 1 mois de salaire soit 6 014 bruts outre congés payés afférents.

Par ailleurs le licenciement abusif ouvre droit au salarié à la réparation de son préjudice sur le fondement de l'article L 1235 ' 5 du code du travail applicable au licenciement des salariés bénéficiant d'une ancienneté de moins de deux ans et que la cour estime à la somme de 6014 euros réclamée par le salarié.

Sur la remise des documents afférents à la rupture

En application de l'article R 1234-9 du code du travail, les employeurs sont tenus, au moment de la résiliation, de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, de délivrer au salarié des attestations ou justification qui leur permettent d'exercer leurs droits aux prestations mentionnées à l'article L 5421-2 du code du travail, et de transmettre ces mêmes attestations aux organismes gestionnaires du régime d'assurance chômage.

En outre, en application des dispositions de l'article L 3243-2 du code du travail, lors du paiement de sa rémunération, l'employeur doit remettre au salarié une pièce justificative dite bulletin de paie.

Ce bulletin doit également être remis pour la période de préavis, que celui-ci soit effectué ou non.

En conséquence pour tenir compte des condamnations prononcées la société Multi Média France Production est condamnée à remettre à Monsieur Jocelyn Z, une attestation pôle emploi et un bulletin de paie rectifiés, sans que néanmoins ne se justifie le prononcé d'une astreinte.

Sur le cours des intérêts.

Conformément aux dispositions des articles 1231-6 et 1231-7 du code civil, les créances salariales sont assorties d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 2 juillet 2015, et les dommages et intérêts alloués à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts est de droit, dès lors qu'elle est demandée et s'opérera par année

entière en vertu de l'article 1343-2 du code civil.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Il n'est pas inéquitable de confirmer la condamnation des premiers juges de la société Multi Média France Production payer à Monsieur Jocelyn Z la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et de la condamner à un montant supplémentaires de 1000 euros sur ce fondement.

Partie succombante, la société Multi Média France Production est déboutée de ses prétentions à ce titre et condamnée au paiement des dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour,

CONFIRME le jugement en ce qu'il déboute Monsieur Jocelyn Z de ses demandes indemnitaires au titre d'un travail dissimulé et de la violation des dispositions à la législation sur la durée du travail et en ce qu'il condamne la société Multi Média France Production à payer à Monsieur Jocelyn Z les sommes de 570 euros à titre de rappel de salaire pour le travail des dimanches et 57 euros de congés payés afférents outre 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

INFIRME le jugement pour le surplus,

STATUANT à nouveau sur ces points et ajoutant,

REQUALIFIE la relation de travail entre les parties en un contrat à durée indéterminée ;

CONDAMNE la société Multi Média France Production à payer à Monsieur Jocelyn Z les sommes suivantes

* 6 014 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

* 601,40 euros à titre de congés payés afférents,

* 6 014 euros à titre d'indemnité de requalification,

* 571,22 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires

* 557,12 euros de congés payés afférents, outre les intérêts au taux légal du 2 juillet 2015 sur ces sommes,

* 6 400 euros à titre d'indemnité pour licenciement abusif outre les intérêts au taux légal à compter de ce jour,

ORDONNE la capitalisation des intérêts échus pour une année entière ;

DÉBOUTE Monsieur Jocelyn Z de sa demande d'indemnité pour procédure irrégulière,

CONDAMNE la société Multi Média France Production à payer à Monsieur Jocelyn Z la somme de 1 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile pour la procédure d'appel,

ORDONNE à la société Multi Média France Production de remettre à Monsieur Jocelyn Z les documents afférents à la rupture, attestation pôle emploi, certificat de travail, bulletin de paie conformes à la décision

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples et contraires,

CONDAMNE la société Multi Média France Production aux dépens de première instance et d'appel.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE