

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES  
15e chambre  
ARRET DU 20 SEPTEMBRE 2017

R.G. N° 15/04826

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 11 Septembre 2015 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de Boulogne-Billancourt

N° RG : 14/00644

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

SNC KIOSQUE 1 place du Spectacle 92130 Issy-les-Moulineaux représentée par Me Eric MANCA de la SCP AUGUST & DEBOUZY et associés, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0438 - N° du dossier 0434-VIN

APPELANTE

\*\*\*\*\*

Madame Virginie Z BREST comparante en personne, assistée de Me Mathieu FATREZ de la SELARL RSDA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0572

INTIMEE

\*\*\*\*\*

POLE EMPLOI BRETAGNE adresse [...] CS 96729 35067 RENNES CEDEX représentée par Me Arnaud CLERC de la SELARL LAFARGE ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : T10 substituée par Me Johanna FRANCELE, avocat au barreau de PARIS

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 13 Juin 2017, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Bérénice HUMBOURG, Conseiller chargé(e) d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé(e) de :

Madame Bérénice HUMBOURG, Conseiller, faisant fonction de président

Madame Marie-Christine HERVIER, Conseiller,

Madame Carine TASMADJIAN, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Brigitte BEUREL,

La SNC KIOSQUE est une filiale du groupe Canal + qui a pour activité la gestion et le suivi des services de vidéo à la demande de Canal Play et Canal Play Infinity. Elle emploie une

trentaine de salariés et applique la convention collective d'entreprise du GROUPE CANAL PLUS.

Madame Z a été embauchée par contrats à durée déterminée d'usage intitulés 'lettre d'engagement' par la société KIOSQUE à compter du 12 août 2009 en qualité d'assistante de production.

Par courriel en date du 22 octobre 2013, madame LOWY, responsable de production audiovisuelle a annoncé à l'ensemble des collaborateurs du service que la société CANAL PLUS avait décidé d'externaliser l'activité de la société KIOSQUE auprès de la société ATOS.

Par courrier du 14 novembre 2013, il était indiqué à la salariée qu'il ne lui serait plus proposé de contrat à durée déterminée d'usage à compter du 31 décembre 2013. Madame Z a cessé de travailler pour la société KIOSQUE le 22 novembre 2013 et son salaire moyen sur les trois derniers mois s'élevait à la somme de 1333,93 euros.

Par courrier de son conseil en date du 13 janvier 2014, madame Z a fait valoir la requalification de la relation contractuelle en CDI à temps complet et a contesté les conditions de la rupture. En l'absence de réponse de la société KIOSQUE, madame Z a saisi le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt le 15 avril 2014 aux fins d'obtenir la requalification de la relation contractuelle en CDI à temps complet à titre principal, à temps partiel à titre subsidiaire et que la rupture intervenue produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 11 septembre 2015, le juge départiteur du conseil de prud'hommes de Boulogne Billancourt a :

-requalifié la relation contractuelle entre madame Z et la société KIOSQUE en CDI à temps complet dès l'origine ;

-dit que la rupture des relations contractuelles le 15 novembre 2013 s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

-condamné la société KIOSQUE à verser à madame Z les sommes suivantes :

53.176,93 euros brut à titre de rappel de salaires (temps plein) et 5.317,69 euros brut de congés payés afférents,

9.212,73 euros à titre de rappel de 13ème mois (rappel sur temps complet),

6.141,82 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 641,18 euros brut de congés payés afférents,

3.413,93 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, avec intérêts au taux légal à compter du 22 avril 2014,

3.070,91 euros à titre d'indemnité de requalification,

18.500 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; avec intérêt au taux légal à compter du jugement,

- ordonné le remboursement par la société KIOSQUE aux organismes concernés des indemnités de chômage versées à madame Z du jour de son licenciement à ce jour, à concurrence de trois mois dans les conditions prévues à l'article L.1235-2/3/11 du Code du

travail et dit que le secrétariat greffe en application de l'article R.123 5-2 du Code du travail adressera à la Direction générale de Pôle Emploi une copie certifiée conforme du jugement en précisant si celui-ci a fait ou non l'objet d'un appel ;

- dit que la société KIOSQUE devra transmettre à madame Z dans le délai d'un mois suivant la notification de la présente décision un certificat de travail, un solde de tout compte et une attestation Pôle emploi conformes ainsi qu'un ou des bulletins de salaire récapitulatifs ;

- débouté les parties du surplus de leurs demandes ;

- condamné la société KIOSQUE à verser à madame Z la somme de 1.200 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- fixé la moyenne des trois derniers mois de salaire à la somme de 3.070,91 euros.

La société KIOSQUE a interjeté appel de la décision et demande à la cour :

A titre principal :

-d'infirmer le jugement prononcé le 11 septembre 2015 en ce qu'il a requalifié la relation de travail entre les parties en CDI ;

-de juger régulier, au regard de l'usage constant propre au secteur de l'audiovisuel autorisé par les articles L.1242-2 et D.1242-1 du code du travail, le recours à l'emploi intermittent pour l'emploi occupé par madame Z ,

-de la débouter de l'ensemble de ses demandes,

-de condamner madame Z à lui payer la somme de 1.000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse d'une requalification :

-de fixer à 1.298,12 euros (moyenne des 12 derniers mois de salaire) le salaire de référence de madame Z ,

-de fixer à 1.298,12 euros le montant de l'indemnité de requalification,

-de fixer à 3.894,36 euros le montant du rappel sur 13ème mois,

-de fixer à 2.596,24 euros le montant de l'indemnité de préavis, augmentée de 259,62 euros au titre des congés payés afférents,

-de fixer l'indemnité de licenciement à 1.298,12 euros,

-de fixer à 6 mois l'indemnisation de madame Z au titre de l'article L.1235-3 du code du travail,

En tout état de cause :

-de débouter madame Z de sa demande de rappel de salaire sur temps plein, de ses demandes afférentes aux indemnités de fin de collaboration intermittente et de sa demande en congés payés sur 13ème mois.

Madame Z demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions la décision rendue par le conseil de prud'hommes le 11 septembre 2015, sauf à voir fixer son préjudice à la somme de

50.000 euros et y ajoutant d'obtenir la somme de 3.000,00 euros au titre des frais irrépétibles d'appel.

Le POLE EMPLOI Bretagne demande à la cour :

-de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a ordonné le remboursement par la société KIOSQUE aux organismes concernés des indemnités de chômage versées à madame Z ,

-d'infirmer le jugement en ce qu'il a ordonné le remboursement des allocations chômage versées à madame Z , à hauteur de trois mois,

Statuant à nouveau,

-de condamner la société à rembourser au Pôle Emploi Bretagne la somme de 11.925 euros, soit six mois d'allocations chômage versées à Madame Z ,

-de condamner la SNC KIOSQUE à payer au Pôle Emploi Bretagne la somme de 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour l'exposé des prétentions et moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

## MOTIFS

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

La société KIOSQUE fait valoir que son activité dans le secteur audiovisuel fait partie de celles pour lesquelles la loi autorise expressément le recours aux CDD et qu'il est d'usage constant dans la profession de ne pas recourir au CDI pour les fonctions exercées par madame Z comme mentionné dans l'accord national professionnel interbranche du 12 octobre 1998 ou les conventions collectives du secteur de l'audiovisuel ; que la signature d'accords collectifs par les partenaires sociaux qui ont une connaissance exacte et précise des emplois concernés doit être regardée comme une raison objective au sens de la clause 5 de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la directive n° 1999/70 du 28 juin 1999 ; qu'en outre, madame Z sur les 4 années et 3 mois de collaboration a travaillé 450 jours, soit 8,8 jours par mois en moyenne et qu'ainsi son activité est d'une ampleur variable et relative, dont se déduit le caractère temporaire de son emploi.

Madame Z rétorque en premier lieu que l'intitulé de son poste, à savoir assistante de production, ne correspond pas aux tâches qui lui étaient confiées, à savoir encoder des fichiers vidéos sous différents formats, vérifier la bonne réalisation de l'encodage sur différents types de supports et assurer la publication des encodages sur les différentes plateformes de diffusion.

Elle fait valoir en second lieu qu'elle a travaillé pendant plus de quatre ans pour la société KIOSQUE en occupant des fonctions au sein du même service et en effectuant les mêmes tâches ; que la société ATOS auprès de laquelle le service a été externalisé emploie des salariés sous contrat à durée indéterminée ; que ses fonctions s'inscrivaient donc dans le cadre de l'activité normale et permanente de l'entreprise. S'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs

d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la directive numéro 1999/70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de ces contrats est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné.

Ainsi, la détermination par accord collectif de la liste précise des emplois pour lesquels il peut être recouru au contrat de travail à durée déterminée d'usage ne dispense pas le juge, en cas de litige, de vérifier concrètement l'existence de ces raisons objectives.

En l'espèce, à titre liminaire, si madame Z conteste avoir exercé les fonctions d'assistante de production mentionnées sur les contrats et sur ses fiches de paie, force est de constater qu'elle ne propose aucune autre qualification à son emploi, ni convention collective applicable à l'activité de son employeur. Or, il n'est pas contestable que la gestion et le suivi des services de vidéo à la demande se rattachent au secteur de l'audiovisuel qui relève des dispositions visées par les articles L.1242-2 et D.1242-1 ci-dessus cités et que l'accord national de branche de la télédiffusion et les accords propres à l'entreprise permettent le recours aux CDD d'usage pour les fonctions de madame Z telles que mentionnées au contrat.

En revanche, il ressort des pièces produites et notamment des lettres d'engagement, des fiches de paie et des attestations de plusieurs salariés que madame Z a travaillé de façon régulière chaque mois pour la société KIOSQUE, sous la même qualité d'assistante de production, suivant les mêmes conditions et que ses tâches étaient identiques, que ce soit pour le service de vidéo à la demande de Canalsat ou d'Infinity. Il n'est au demeurant pas allégué par l'employeur que la salariée serait intervenue pour des tâches spécifiques ou dans un cadre particulier, les lettres d'engagement ne mentionnant aucun titre d'émission ou de programme.

Ainsi, l'emploi occupé par madame Z pendant plus de quatre années avait bien pour objet de pourvoir durablement un poste lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, à savoir la gestion des services de vidéos à la demande développés par le groupe CANAL + et il n'est donc pas établi d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par la salariée.

Il s'ensuit que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs n'est pas justifiée par des raisons objectives et en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il avait requalifié la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée à compter du 12 août 2009, date de première embauche de la salariée.

Sur la rupture de la relation contractuelle

Lorsqu'un contrat à durée déterminée est requalifié en contrat à durée indéterminée, en cas de rupture ultérieure des relations contractuelles à l'initiative de l'employeur, les règles applicables au licenciement doivent être respectées.

Comme soutenu à juste titre par madame Z , sa collaboration avec la société KIOSQUE a cessé le 22 novembre 2013, aux termes de son dernier contrat, sans qu'une procédure de rupture n'ait été engagée et notamment sans qu'une lettre de licenciement ne lui soit adressée, les courriers dans lesquels il était annoncé la fin de la collaboration ne pouvant en tenir lieu.

En conséquence, la rupture du contrat de travail à durée indéterminée s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et ouvre droit à la salariée aux indemnités de rupture, outre une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Sur les périodes entre deux contrats à durée déterminée, dites périodes interstitielles

La requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations contractuelles relatives à la durée du travail et le salarié ne peut prétendre au paiement de rappels de salaire pour les périodes intermédiaires séparant deux CDD qu'à la condition de justifier qu'il se trouvait alors à la disposition de l'employeur.

Madame Z fait valoir qu'elle est restée à la disposition de la société KIOSQUE entre les contrats à durée déterminée successifs, en invoquant l'imprécision des dispositions contractuelles autorisant l'employeur à la solliciter à tout moment, avec l'absence des horaires de travail et de délai de prévenance pour leur communication, les conditions dans lesquelles elle était informée de ses journées et horaires de travail, avec des contrats de travail qui lui étaient quasi-systématiquement communiqués au dernier moment, signés lors de la première journée de travail ne lui permettant aucune visibilité sur le nombre de journée de travail à effectuer dans le mois ni leur répartition, voire en cours d'exécution du contrat ou même postérieurement et des plannings mentionnant les horaires communiqués également au dernier moment, le non respect des prévisions contractuelles, avec des heures réellement accomplies supérieures à celles prévues, la variation constante et systématique de la durée et du nombre de missions mensuellement données et de leur répartition d'un contrat à un autre.

Les développements de la salariée quant à la rédaction des contrats à durée déterminée successifs ou la communication des jours et horaires travaillés, en ce qu'ils portent sur les périodes contractuelles, sont inopérants à établir qu'elle se trouvait entre deux contrats à la disposition de la société KIOSQUE. Il en va de même de la circonstance que celle-ci aurait été son unique employeur comme soutenu à l'audience, sans être néanmoins établi.

Madame Z soutient également que la société KIOSQUE exigeait qu'elle reste à sa disposition sous peine d'être écartée du service et qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de s'engager avec d'autres employeurs.

Elle produit sur ce point l'attestation de monsieur FONTAINE, ancien salarié, qui, s'il déclare que l'obtention tardive du planning était un vrai problème pour s'organiser, n'en précise pas moins qu'il devait faire attendre 'ses autres employeurs' pour leur donner ses disponibilités, exerçant également le métier de régisseur.

Madame URVOY, ayant également collaboré au service, atteste quant à elle seulement que CANAL + leur avait demandé d'être disponible 'en priorité' pour eux, ajoutant 'nous étions contraints d'être toujours disponible pour Canal+ sinon nous risquions à la longue d'être écarté du service', ce qui relève de son interprétation et non d'une injonction de la société. Sur ce

point, madame FARTAOUI déclare au contraire que lorsqu'elle devait changer une date au dernier moment, pour 'pouvoir travailler ailleurs' ou pour raison personnelles, cela avait été quasiment toujours accepté.

En outre, la circonstance que la société KIOSQUE ait convié l'ensemble des salariés participant régulièrement au service VOD à une réunion le 22 mars 2013 pour les informer de la réorganisation à venir ne saurait pas plus établir la disponibilité permanente alléguée.

Enfin, comme soulevé à juste titre par la société KIOSQUE, madame Z, durant toute la relation contractuelle de 2009 à 2013 ne justifie pas l'avoir interrogée ou sollicitée sur quelques difficultés que ce soit en ce qui concerne son organisation ou sa disponibilité permanente, et ne produit aucun élément afférent à l'impossibilité de s'organiser, tels que des échanges avec des employeurs potentiels ou la nécessité de refuser une offre pour rester à la disposition de la société.

En conséquence, la salariée ne rapporte pas la preuve qui lui incombe qu'elle se serait tenue, entre deux contrats, à la disposition de la société KIOSQUE. La demande de rappel de salaire sera en conséquence rejetée et le jugement infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité de requalification en CDI

Le salaire de référence de madame Z calculé sur la période la plus favorable des 3 derniers mois travaillés s'élève à la somme de 1.333,93 euros.

En application de l'article L.1245-2 du code du travail, la salariée a droit à une indemnité de requalification ne pouvant être inférieure au dernier salaire mensuel perçu avant la saisine du conseil de prud'hommes.

Eu égard à la durée de la relation contractuelle, il lui sera alloué la somme de 1.800 euros et le jugement sera donc infirmé quant au quantum.

Sur les indemnités de rupture et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

La convention collective prévoit le calcul de l'indemnité de licenciement soit 25% du salaire de référence par année d'ancienneté jusqu'à 5 ans. Compte tenu de l'ancienneté de la salariée, préavis compris, il sera fait droit à la demande à hauteur de 1.483 euros.

La salariée a droit à une indemnité de préavis égale à deux mois de salaire, soit la somme de 2.667,86 euros et 266,78 euros de congés payés afférents.

Enfin, en application de l'article L1235-3 du code du travail, la salariée ayant plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise employant habituellement plus de 10 salariés a droit à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois.

Madame Z justifie avoir perçu des allocations de pôle emploi jusqu'en décembre 2015 et avoir exercé des emplois en CDD d'usage à compter de mars 2014. Si elle fait valoir la brutalité de l'arrêt de sa collaboration avec la société KIOSQUE, il ressort au contraire des courriers produits et dont le contenu n'a pas été contesté qu'elle était avisée depuis mars 2013 du projet de réorganisation et qu'elle n'avait pas candidaté sur des postes ouverts en CDI au sein du groupe.

En raison de l'ancienneté de la salarié dans l'entreprise, de son âge lors de la rupture du contrat, du montant de la rémunération qui lui était versée et des éléments sur sa situation, la Cour dispose des éléments suffisants pour apprécier le préjudice subi du fait du licenciement sans cause réelle et sérieuse et pour lui allouer la somme de 12.000 euros à titre d'indemnité.

Le jugement sera donc infirmé sur le quantum de ces indemnités.

Sur la prime conventionnelle de 13ème mois

La société KIOSQUE n'a pas contesté le bien fondé de cette demande en cas de requalification du contrat en CDI. Il sera donc fait droit à la demande sur les trois dernières années, soit la somme de 4.001,79 euros.

Sur le remboursement des indemnités de chômage

En application de l'article L. 1235-4 du code du travail, il y a lieu d'ordonner le remboursement par la société KIOSQUE au POLE EMPLOI de Bretagne, les indemnités de chômage qu'il a versées le cas échéant à madame Z à compter du jour de son licenciement, et ce à concurrence de 6 mois et non de trois comme statué par le juge départiteur, soit la somme de 11.925 euros, la demande de l'organisme n'ayant pas été contestée dans son quantum.

Sur les demandes accessoires

Les créances salariales sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de la présentation à l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation et les créances indemnitaires à compter de la décision qui les ordonne.

La société KIOSQUE devra remettre les documents de fin de contrat conformes à la présente décision.

Il n'est pas inéquitable de laisser à chacune des parties la charge de ses frais irrépétibles. En revanche, la société KIOSQUE supportera les dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

La COUR,

Statuant par arrêt CONTRADICTOIRE,

INFIRME partiellement le jugement entrepris, et statuant sur les chefs infirmés :

FIXE à la somme de 1333,93 euros le salaire mensuel de référence ;

REJETTE la demande de rappel de salaires ;

CONDAMNE la société KIOSQUE à payer à madame Z les sommes suivantes :

1.800 euros à titre d'indemnité de requalification ;

1.483 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;

2.667,86 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 266,78 euros de congés payés afférents ;

12.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;



4.001,79 euros à titre de rappel de 13ème mois,

ORDONNE le remboursement par la société KIOSQUE à POLE EMPLOI Bretagne des indemnités de chômage qu'il a versées à madame Z à compter du jour de son licenciement, et ce à concurrence de 6 mois, soit la somme de 11.925 euros ;

CONFIRME pour le surplus les dispositions non contraires du jugement entrepris ;

Y ajoutant :

RAPPELLE que les créances salariales sont productives d'intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur devant le bureau de conciliation et les créances indemnitaires à compter de la décision qui les ordonne ;

ORDONNE à la société KIOSQUE de remettre à la salariée les documents de fin de contrat conformes à la présente décision ;

LAISSE à chacune des parties la charge de ses frais irrépétibles ;

CONDAMNE la société KIOSQUE aux dépens.

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Bérénice HUMBOURG, Conseiller faisant fonction de président et par Madame BEUREL, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT