

**COUR D'APPEL**

**DE**

**VERSAILLES**

**15ème chambre**

**ARRET N°**

contradictoire

DU 19 FÉVRIER 2014

R.G. N° 12/04150

AFFAIRE :

**SOCIÉTÉ MÉTROPOLE TÉLÉVISION**

C/

**Aurélien GABORY**

Décision déférée à la cour : Jugement rendu(e) le 14 Août 2012 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de NANTERRE

Section : Activités diverses

N° RG : 10/03915

Copies exécutoires délivrées à :

**Me Stéphanie LEROY**

**Me Joyce KTORZA**

Copies certifiées conformes délivrées à :

**SOCIÉTÉ MÉTROPOLE TÉLÉVISION**

**Aurélien GABORY**

**Copie PÔLE EMPLOI**

le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LE DIX NEUF FÉVRIER DEUX MILLE QUATORZE,

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

## **SOCIÉTÉ MÉTROPOLE TÉLÉVISION**

89, avenue Charles de Gaulle

92575 NEUILLY SUR SEINE CEDEX

représentée par Me Stéphanie LEROY, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0221

*APPELANTE*

\*\*\*\*\*

## **Monsieur Aurélien GABORY**

6, rue Guillaume Bertrand

75011 PARIS

comparant en personne, assisté de Me Joyce KTORZA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : B0053, substituée par Me Caroline TUONG, avocat au barreau de PARIS

*INTIMÉ*

\*\*\*\*\*

### **Composition de la cour :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 04 Décembre 2013, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Nathalie BOUTARD, Vice-Président placé, chargé(e) d'instruire l'affaire.

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

Madame Patricia RICHET, Présidente,

Monsieur François LEPLAT, Conseiller,

Madame Nathalie BOUTARD, Vice-Président placé,

Greffier, lors des débats : Monsieur Mohamed EL GOUZI,

### **EXPOSE DU LITIGE**

Du 7 février 2008 au 28 mai 2010, M. Gabory a été engagé par la société Métropole Télévision, exploitant la chaîne de télévision M6, en qualité de machiniste, dans le cadre de contrats de travail à durée déterminée dits d'usage, comme suit : 84 contrats pour une durée de 99 jours de travail en 2008, 63 contrats pour une durée de 70 jours de travail en 2009 et 23 contrats pour une durée de 29 jours de travail en 2010. A compter du 28 mai 2010, la société Métropole Télévision n'a plus fait appel à M. Gabory.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective de télédiffusion.

La société Métropole Télévision employait habituellement au moins onze salariés au moment de la

rupture des relations contractuelles.

Estimant ne pas avoir été rempli de ses droits, M. Gabory a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre le 28 octobre 2010 afin de voir requalifier les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse, fixer le salaire moyen à la somme de 1 327 € et d'obtenir, selon le dernier état de sa demande et sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la condamnation de la société Métropole Télévision au paiement des sommes suivantes :

- \* 15 000 € sur le fondement de l'article L. 1245-2 du code du travail,
- \* 5 921 € à titre de rappel de salaires,
- \* 592 € au titre des congés payés afférents,
- \* 2 570 € à titre de rappel de prime de fin d'année,
- \* 2 654 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,;
- \* 265 € au titre des congés payés afférents,
- \* 1 659 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- \* 13 000 € sur le fondement de l'article L. 1235-3 du code du travail,
- \* 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Métropole Télévision sollicitait reconventionnellement la condamnation de M. Gabory au paiement de la somme de 2 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 14 août 2012, le conseil a requalifié les contrats de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée, dit que la rupture du contrat de travail équivalait à un licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, condamné la société au paiement des sommes suivantes :

- \* 2 654 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- \* 265 € au titre des congés payés,
- \* 1 659 € à titre d'indemnité de licenciement,
- \* 2 570 € à titre de prime de fin d'année,
- \* 5 921 € à titre de rappel de salaires,
- \* 592 € au titre des congés payés afférents,
- \* 7 962 € nets à titre d'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse,
- \* 1 500 € à titre d'indemnité de requalification,
- \* 900 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

avec intérêts au taux légal à compter du jugement, à porter à M. Gabory le bulletin de paie conforme

au dispositif du jugement, aux dépens, ordonné le remboursement par la société au Pôle emploi des allocations chômage versées à M. Gabory dans la limite de 6 mois et débouté les parties de leurs plus amples demandes.

Pour se déterminer ainsi, les premiers juges ont estimé que l'employeur ne démontrait pas le caractère par nature temporaire des emplois alors que le salarié démontrait avoir occupé un emploi correspondant à un besoin structurel relevant de l'activité normale, permanente et quotidienne de l'entreprise et non d'une activité temporaire limitée dans le temps.

La société Métropole Télévision, ayant régulièrement interjeté appel, demande à la cour, à titre principal, d'infirmier le jugement entrepris et de débouter M. Gabory de l'ensemble de ses demandes et, à titre subsidiaire, de réformer le jugement et de fixer au maximum aux sommes de :

- \* 568,44 € l'indemnisation de requalification,
- \* 1 349,20 € l'indemnité compensatrice de préavis,
- \* 1 686,50 € la prime de fin d'année,
- \* 848,57 € l'indemnité de licenciement,
- \* 4 200 € les dommages et intérêts pour licenciement abusif.

M. Gabory demande à la cour de confirmer le jugement déféré, sauf à réitérer ses demandes financières relatives à l'article L. 1245-2 du code du travail, à l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et à porter le montant de l'indemnité de procédure à la somme de 5 000 €.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience du 4 décembre 2013.

### **MOTIFS DE LA DECISION**

#### **Sur la requalification des contrats de travail à durée déterminée dits d'usage en contrat de travail à durée indéterminée :**

Au soutien de sa demande de requalification, M. Gabory indique que les conditions de sa collaboration traduisent un emploi permanent, destinée à pourvoir l'activité normale et permanente de l'employeur, la fonction de machiniste étant indispensable à la production des programmes de la chaîne. Il précise s'être tenu à la disposition de la société et n'avoir jamais refusé de missions. De même, il indique que les règles relatives aux contrats de travail à durée déterminée n'ont pas été respectées, certains contrats écrits manquants en 2008 et 2009.

La société Métropole Télévision indique qu'il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée pour pourvoir le poste de machiniste, cette fonction étant expressément visée par la liste de l'accord national de la branche de la télédiffusion, par le règlement d'assurance chômage spécifique et par la caisse des congés spectacles. De même, la société explique que le salarié n'était pas affecté à une émission particulière mais qu'il pouvait travailler sur 2 ou 5 émissions différentes au cours du même mois. Ainsi, le nombre de jours travaillés changeait chaque semaine, chaque mois et chaque année et que pendant de nombreuses périodes, M. Gabory ne travaillait pas pour la société ; il ne pouvait donc être considéré comme un collaborateur de longue durée au sens de l'accord de branche. De plus, les contrats ont toujours été régulièrement conclus. Enfin, elle précise que la rupture des relations s'est faite à l'initiative du salarié, celui-ci ayant refusé toutes les missions proposées.

S'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1243-11 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 et mis en oeuvre par la directive 1999/70CE du 28 juin 1999, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Il est constant que l'activité principale de la société Métropole Télévision relève du secteur d'activité de l'audiovisuel figurant au nombre des secteurs d'activité visés à l'article D. 1242-1 du code du travail dans lesquels des contrats à durée déterminée peuvent être conclus pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée, en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois et que l'emploi de machiniste figure dans la liste des fonctions pour lesquelles il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée annexée à l'accord national de branche de la télédiffusion.

Il convient cependant de vérifier si le recours à des contrats à durée déterminée successifs est, en l'espèce, justifié par des éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par M. Gabory. Cette justification concrète ne peut résulter de la constance de l'usage dans le secteur d'activité, pour ce type d'emploi.

Le caractère temporaire des émissions télévisées dont la société assure la production ne justifie pas davantage le recours à des contrats à durée déterminée successifs alors que la mission technique incombant au machiniste (montage, démontage, installation des décors nécessaires aux productions) est indépendante du contenu des émissions produites. De même, si les émissions de télévision produites ont varié dans le temps par leur contenu, leur durée et leur fréquence, l'activité de production de la société est permanente et l'activité de M. Gabory l'était de même, de sorte que les contrats à durée déterminée conclus avec lui par la société Métropole Télévision avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de la société, laquelle ne justifie d'aucun élément concret établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Contrairement à ce que soutient M. Gabory, la société Métropole Télévision a respecté les règles de conclusion des contrats à durée déterminée et a bien produit les contrats que le salarié disait manquants et correspondants aux périodes des 24 et 26 mars, 3, 4, 10, 14 et 18 avril, 28 juillet, 4, 6, 11 et 18 août 2008 et 11, 12, 13 août, 21 et 25 septembre 2009.

En conséquence, il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a prononcé la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter du 7 février 2008.

### **Sur les conséquences de la requalification :**

*\* indemnité de requalification :*

Aux termes de l'article L.1245-2 du code du travail, si le juge fait droit à la demande du salarié tendant à la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, il doit lui accorder une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. La base de calcul de cette indemnité est celle du dernier salaire mensuel perçu par le salarié avant la saisine de la juridiction.

Il ressort des pièces produites que le dernier bulletin de salaire de M. Gabory est celui du 1er au 30

juin 2010 mentionnant un salaire brut de 568,44 €.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré et de fixer à la somme de 568,44 € l'indemnité de requalification à la charge de la société Métropole Télévision.

*\* indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents :*

Les dispositions conventionnelles applicables prévoient un préavis de deux mois en cas d'ancienneté supérieure à 2 ans.

M. Gabory soutient que le salaire à prendre en compte pour la détermination de l'indemnité est 1 327 €, soit 1 225 € au titre des revenus 2008, auquel il faut ajouter la prime de fin d'année.

Selon la société Métropole Télévision le salaire à prendre en compte est celui des 12 derniers mois travaillés, en l'espèce 674,60 €.

Il convient de rappeler que l'indemnité compensatrice de préavis se calcule sur la base du salaire brut qu'aurait perçu le salarié s'il avait travaillé et qu'il y a lieu de se référer à la moyenne des douze derniers mois travaillés.

Il ressort des éléments produits que le salaire de référence est 674,60 € et non 1 327 € comme l'a injustement fixé le conseil.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré et de fixer l'indemnité compensatrice de préavis à la somme de 1 349,20 € (674,60 € x 2), outre 134,92 € au titre des congés payés afférents.

*\* indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :*

La relation de travail ayant été requalifiée en CDI, M. Gabory est fondé à solliciter une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Au moment de la rupture de son contrat de travail, M. Gabory avait au moins deux années d'ancienneté et la société Métropole Télévision employait habituellement au moins onze salariés.

En application de l'article L. 1235-3 du code du travail, M. Gabory peut prétendre à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peut être inférieure au montant des salaires bruts qu'il a perçus pendant les six derniers mois précédant son licenciement, soit en l'espèce 4 200 €.

M. Gabory ne justifie ni de sa situation actuelle ni d'un préjudice supplémentaire. Il a déclaré à l'audience avoir eu d'autres employeurs alors qu'il travaillait pour le compte de Métropole Télévision et travailler dorénavant en tant que machiniste dans le cinéma.

En conséquence, il convient de lui allouer la somme de 4 200 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

*\* indemnité conventionnelle de licenciement :*

M. Gabory ayant une ancienneté de plus de deux ans, et au regard des dispositions conventionnelles, il a droit à une indemnité de licenciement égale à 50% d'une mensualité par année de service à partir de deux ans de présence.

L'article 4 de l'accord d'entreprise prévoit que la rémunération à prendre en compte pour ce calcul est, selon la plus favorable au salarié, la moyenne calculée sur les trois mois précédant la fin du contrat de travail, la moyenne mensuelle calculée sur les douze derniers mois ou la dernière

rémunération mensuelle versée.

Au regard des pièces produites, la solution la plus favorable au salarié est la moyenne des trois derniers mois de salaire, soit 678,86 €.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré et de fixer l'indemnité conventionnelle de licenciement à la somme de 848,57 €.

*\* rappel de salaires et congés payés afférents :*

Au soutien de sa demande, M. Gabory indique que l'employeur est tenu au rappel de salaire correspondant aux mois où il a manqué à son obligation de fournir du travail au salarié et que l'employeur ayant réduit sa collaboration dès 2009, il convient de prendre comme référence les revenus 2008, soit 14 707 €.

La société conteste cet argument indiquant que M. Gabory avait d'autres employeurs, qu'il ne se tenait pas à sa disposition, qu'il a refusé des missions quand il n'était pas libre et produit l'attestation en ce sens de Mme Defaut, responsable d'exploitation.

Il convient de rappeler que la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée ne porte que sur le terme du contrat et laisse inchangées les stipulations relatives à la durée du travail. Cependant, le salarié peut prétendre à un rappel de salaires au titre des périodes non travaillées entre plusieurs contrats s'il s'est tenu à la disposition de son employeur pour effectuer un travail.

Toutefois, M. Gabory a indiqué à l'audience qu'il avait eu plusieurs employeurs, contredisant de facto le fait qu'il se tenait à la disposition de la société Métropole Télévision, confirmant ainsi le témoignage de Mme Defaut.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré de ce chef et de débouter M. Gabory de sa demande.

*\* la prime de fin d'année :*

L'accord collectif d'entreprise prévoit l'attribution au mois de décembre aux salariés permanents de la société d'une prime de fin d'année égale au montant des appointements de base de ce mois pour une année complète de présence dans l'entreprise.

Il ressort des pièces produites que la rémunération brute de M. Gabory pour le mois de décembre 2008 s'élève à 929,81 € et pour le mois de décembre 2009 à 1 036,76 €, soit 1 966,57 €.

En conséquence, il convient d'infirmier le jugement déféré de ce chef et de fixer à 1 966,57 € bruts le rappel de prime de fin d'année.

### **Sur le remboursement des indemnités de chômage aux organismes concernés :**

C'est à juste titre qu'en application de l'article L. 1235-4 du code du travail, le conseil a ordonné le remboursement par la société Métropole Télévision aux organismes concernés, parties au litige par l'effet de la loi, des indemnités de chômage qu'ils ont versées le cas échéant à M. Gabory à compter du jour de son licenciement, et ce à concurrence de 6 mois, et que le jugement déféré sera confirmé de ce chef.

### **Sur les dépens et sur l'indemnité de procédure**

La société Métropole Télévision, qui succombe pour l'essentiel dans la présente instance, devra les dépens et sera condamnée à payer à M. Gabory une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 1 500 €, en sus de celle qui lui a été allouée en première instance.

La société Métropole sera déboutée de cette même demande ;

**PAR CES MOTIFS :**

La COUR,

Statuant par arrêt CONTRADICTOIRE,

**Infirmes partiellement** le jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre en date du 14 août 2012 et statuant à nouveau sur les chefs infirmés :

**Condamne** la société Métropole Télévision à verser à M. Gabory les sommes suivantes :

- \* 568,44 € à titre d'indemnité de requalification,
- \* 4 200 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- \* 848,57 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- \* 1 349,20 € bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- \* 134,92 € bruts au titre des congés payés afférents,
- \* 1 966,57 € bruts à titre de rappel de prime de fin d'année

**Déboute** M. Gabory de sa demande relative au rappel de salaires et aux congés payés afférents ;

**Confirme pour le surplus** les dispositions non contraires du jugement entrepris ;

**Y ajoutant :**

**Dit** que, conformément aux dispositions de l'article R.1235-2 du code du travail, le greffe transmettra copie du présent arrêt à la direction générale de Pôle Emploi, TSA 32001, 75987 Paris Cedex 20 ;

**Condamne** la société Métropole Télévision à payer à M. Gabory la somme de 1 500 € au titre de ses frais irrépétibles exposés en cause d'appel ;

**Déboute** la société Métropole Télévision de sa demande d'indemnité de procédure ;

**Condamne** la société Métropole Télévision 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 Patricia RICHET, Présidente et par Monsieur Mohamed EL GOUZI, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le GREFFIER, Le PRÉSIDENT,