



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Z2319526	1 juillet 2025		
Décision attaquée : 07 juin 2023 de la cour d'appel de Versailles			

M. [S] [O] C/ la société France Medias Monde	
rapporteur : Laurence Le Quellec	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	cumul de l'indemnité de requalification de l'article L.1245-2 du code du travail et de l'indemnité due au titre de l'article L.1245-1 du même code
Appréciation de la question posée	☐ question complexe ☒ question nouvelle éventuelle

	☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	Premier moyen, pris en ses deux premières branches et second moyen
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation restreinte
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☒ Oui ☐ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ plusieurs projets d'arrêt : 2 le cas échéant : ☐ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [O] a été engagé par la société France Medias Monde à compter du 19 janvier 2015 par divers contrats de pigiste.

Le 28 avril 2020, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à la requalification de la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée depuis le 1^{er} janvier 2015 et au paiement de diverses sommes au titre de l'exécution du contrat de travail.

Par jugement du 17 juin 2021, le conseil de prud'hommes de Boulogne-Billancourt a notamment :

- jugé que la relation de travail s'analyse en un contrat à durée indéterminée ;
- ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée à temps plein depuis le 1^{er} janvier 2015 sur le poste de chef d'édition ;
- fixé le salaire de référence hors éléments variable de paie ;
- fixé l'ancienneté professionnelle au 1^{er} octobre 2015 ;
- condamné l'employeur à verser au salarié diverses sommes à titre de rappel de salaire en sa qualité d'assistant d'édition, en sa qualité de chef d'édition, outre congés payés afférents, d'indemnité de requalification, d'indemnité pour la méconnaissance de l'obligation de transmission des contrats à durée déterminée dans les délais légaux.

Par arrêt du 7 juin 2023, la cour d'appel de Versailles a notamment :

- confirmé le jugement, mais seulement en ce qu'il dit que la relation de travail s'analyse en un contrat à durée indéterminée, ordonné la requalification en contrat à durée indéterminée à temps plein depuis le 1^{er} janvier 2015, fixé le salaire de référence à 3 367 euros bruts mensuels hors éléments variables de paye, condamné l'employeur à verser au salarié les sommes de 3 156,29 euros à titre de rappel de salaires en sa qualité d'assistant d'édition, outre 315,63 euros à titre de congés payés afférents,

19 202,46 euros à titre de rappel de salaire en qualité de chef d'édition, outre 1 920,24 euros à titre de congés payés afférents, 4 000 euros à titre d'indemnité de requalification en contrat à durée indéterminée, et en ce qu'il condamne l'employeur à verser la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens ;

- infirmé le jugement pour le surplus ;

statuant à nouveau et y ajoutant,

- fixé l'ancienneté professionnelle du salarié au 1^{er} janvier 2015 ;

- dit que le contrat à durée indéterminée à temps plein est requalifié sur le poste d'assistant d'édition jusqu'au 30 juin 2018 puis sur le poste de chef d'édition à compter du 1^{er} juillet 2015 [2018] ;

- condamné l'employeur à verser au salarié les sommes de 2 000 euros de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail, 3 000 euros de dommages-intérêts au titre de l'obligation de protection et de préservation de la santé;

- rejeté la demande d'indemnité du salarié au titre de l'obligation de transmission des contrats à durée déterminée dans les délais légaux ;

- condamné l'employeur à verser au salarié la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires ;

- condamné l'employeur aux dépens d'appel.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi du salarié formé le 7 août 2023.**

Procédure devant la Cour de cassation

Mémoire ampliatif	Déposé le 07 décembre 2023 (article 700 CPC : 3 000 euros).
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de l'employeur : déposé le 01 février 2024 (article 700 CPC : 3 500 euros). - réplique du salarié : déposée le 13 mai 2024.

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

Le salarié fait grief à l'arrêt de fixer son salaire de référence à la seule somme de

3 367 euros bruts mensuels hors éléments variables de paye, et de limiter à 3 156,29 et 315,63 euros les sommes allouées à titre de rappel de salaires en sa qualité d'assistant d'édition, et congés payés afférents, et à 19 202,46 et 1 920,24 euros les sommes allouées à titre de rappel de salaire en sa qualité de chef d'édition, et congés payés afférents, alors :

1 °/ que lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire ; qu'il doit

communiquer des données objectives, précises et vérifiables ; qu'en se fondant sur un panel anonyme produit par l'employeur pour déterminer le salaire de référence ainsi que le rappel de salaires dû à M. [O], privant ainsi celui-ci de la possibilité d'en vérifier et d'en discuter la teneur, la cour d'appel qui a privé le salarié de son droit à un procès équitable, a violé l'article 6 §§ 1 et 3 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2°/ *qu'*en se fondant sur le panel établi par l'employeur pour déterminer le salaire de référence de M. [O] ainsi que le rappel de salaires qui lui était dû, après avoir relevé tout à la fois que " l'employeur produit le tableau du panel de journalistes de chef d'édition " et que ce " panel comprend tous les journalistes assistants d'édition et chefs d'édition ", la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ *que* M. [O] poursuivait le paiement d'un rappel de salaire au titre de la période courant jusqu'au mois de décembre 2022 ; qu'en se bornant à confirmer le jugement par lequel le conseil de prud'hommes, qui ne pouvait statuer sur une période postérieure, avait fait droit à la demande pour une période courant jusqu'au mois de

septembre 2020, sans examiner le rappel de salaire dû au titre de la période postérieure, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 1103 et 1104 du code civil.

2.2 - SECOND MOYEN

Le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'indemnité au titre de l'obligation de transmission des contrats à durée déterminée dans les délais légaux, alors :

que le contrat de travail à durée déterminée est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche ; que la méconnaissance de cette obligation de transmission dans ce délai ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité ; que pour débouter l'exposant de sa demande de ce chef, la cour d'appel a retenu que l'indemnité de requalification allouée par elle ne saurait se cumuler avec l'indemnité prévue par l'article L. 1245-1 précité ; qu'en statuant ainsi cependant que l'indemnité de requalification et l'indemnité due au titre de l'article L.1245-1 du code du travail pour transmission tardive du contrat de travail visent à une indemnisation distincte de manquements distincts, la cour d'appel a violé les articles L.1245-1 et L.1245-2 du code du travail.

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

PREMIER MOYEN, PRIS EN SA PREMIERE BRANCHE :

Le grief n'est pas fondé.

En effet, pour voir écarter le panel de comparaison produit par l'employeur, le salarié se prévalait d'une inégalité de traitement vis à vis de ses collègues chefs d'édition en contrat à durée indéterminée . En matière d'égalité de traitement, la jurisprudence de la Cour de cassation retient un système de preuve partagée et non une preuve incombant à l'employeur.

Ensuite, la cour d'appel a relevé que si le panel est anonymisé, la moyenne des rémunérations annualisées dans le cadre des NAO l'est tout autant et sans précision aucune sur les conditions de reprise d'ancienneté, le panel de l'employeur ayant le mérite de préciser que le salaire moyen est calculé en comparant la situation de treize salariés ayant entre 2 et 8 ans d'ancienneté avec prise en compte du 13^{ème} mois, la moyenne d'âge étant de 39 ans et l'ancienneté reprise de 7 ans, qu'au 1^{er} mai 2020, le salarié âgé de 33 ans, avait alors acquis une ancienneté de cinq années de sorte que la comparaison était utile. Elle a estimé que les éléments produits par l'employeur offraient une comparaison plus pertinente que ceux du salarié. Le grief ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la pertinence du panel de comparaison produit par l'employeur.

PREMIER MOYEN, PRIS EN SA DEUXIÈME BRANCHE :

Le grief n'est pas fondé.

C'est sans se contredire que pour fixer le salaire de référence et les sommes allouées à titre de rappel de salaire en qualité d'assistant d'édition et en qualité de chef d'édition, la cour d'appel a retenu que l'employeur produisait le tableau du panel de journalistes de chef d'édition ayant entre 2 ans et 8 ans d'ancienneté dont il ressortait un salaire de base moyen de 3 367 euros et constaté que le responsable du contrôle de gestion sociale attestait que ce premier panel comprenait tous les journalistes assistants d'édition et chefs d'édition.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Possibilité de cumul de l'indemnité de requalification de l'article L.1245-2 du code du travail et de l'indemnité due au titre de l'article L.1245-1 du même code (second moyen).

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur le premier moyen, pris en sa dernière branche

L'article 1103 du code civil dispose :

« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

L'article 1104 du même code dispose :

« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. »

Cette disposition est d'ordre public. »

La cour de cassation a jugé qu'il y a omission de statuer sur un chef de demande, quand, en dépit de la formule générale du dispositif qui rejette les demandes d'une partie, il ne résulte pas des motifs de l'arrêt que la cour d'appel ait examiné ce chef de demande (Ass. plén., 2 novembre 1999, n° 97-17.107, Ass.Plén. 1999, n° 8 ; Soc., 11 décembre 2019, n° 18-24.204 ; Soc., 19 mai 2021, n° 20-15.127 ; Soc., 10 novembre 2021, n° 19-24.301 et pour un exemple récent : Soc., 27 mai 2025, pourvoi n° 24-16.119).

Le salarié reproche à la cour de s'être bornée à confirmer le jugement qui avait fait droit à la demande de rappel de salaire pour une période courant jusqu'au mois de septembre 2020,

sans examiner le rappel de salaire dû au titre de la période postérieure courant jusqu'au mois de décembre 2022.

Il soutient dans son mémoire ampliatif qu'il poursuivait le paiement d'un rappel de salaire au titre de la période courant jusqu'au mois de décembre 2022, ainsi qu'il résulte de sa pièce n° 15 et de ses conclusions d'appel p.68 et 85 ; que les premiers juges avaient été saisis de la demande de rappel de salaire pour la seule période courant jusqu'au mois de septembre 2020 ; que la cour d'appel a cru pourvoir se borner à confirmer le jugement par lequel le conseil, qui ne pouvait statuer sur une période postérieure, avait fait droit à la demande pour la période courant jusqu'au mois de septembre 2020, sans examiner la demande de rappel de salaire au titre de la période postérieure ; qu'en statuant ainsi la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des articles 1103 et 1104 du code civil.

Par son mémoire en défense, l'employeur soulève l'irrecevabilité du moyen au motif que sous couvert du grief infondé de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à réparer une omission de statuer. Il soutient que si après avoir confirmé le jugement sur le rappel de salaire sollicité par le salarié jusqu'en septembre 2020, la cour d'appel a rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires, il s'évince de ses motifs qu'elle n'a pas examiné la demande actualisée au mois de décembre 2022, ce que le pourvoi lui reproche.

Le salarié réplique que la cour d'appel a statué sur la demande et condamné l'employeur à lui verser des sommes à titre de rappels de salaires et congés payés afférents ; que ce n'est dès lors pas une omission de statuer qui est dénoncée.

Dans le dispositif de ses conclusions d'appel, le salarié sollicitait de :

« requalifier, la relation de M. [O] et de la société FMM en contrat à durée indéterminée à temps complet

- condamner la société France Medias Monde à payer à M. [O] la somme de 89 878,56 € à titre de rappels de salaire sur la base d'une temps plein, soit 170 jours par an et un montant de 4 739,07 € mensuels (hors 13e mois et prime de transport) correspondant à la moyenne des rémunérations pour le poste de Chef d'édition homme, selon les NAO 2019, outre les congés payés afférents correspondants à la somme de 8 987,86 €. » (p.85)

Par sa pièce n° 15 (production MA n° 4) il sollicitait un rappel de salaire jusqu'au mois de décembre 2022.

La cour d'appel a statué ainsi qu'il suit :

« Sur le rappel de salaire de mai 2017 à décembre 2022

Dans les limites du délai de prescription, le salarié ayant saisi le conseil de prud'hommes le 28 avril 2020, il réclame un rappel de salaire à compter du mois de mai 2017 jusqu'au mois de décembre 2022.

Comme indiqué précédemment, le calcul de la somme réclamée par le salarié a été effectué d'après un salaire de base de 4 071 euros.

La cour ayant retenu un salaire de référence au titre de la requalification qui s'élève à la somme de 3 367 euros, le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a accordé au salarié, sur cette base, un rappel de salaire au titre de la qualité d'assistant, de 3 156,29 euros , puis de 19 202,46 euros au titre de la qualité de chef d'édition, outre les congés payés afférents respectivement de 315,63 euros et 1 920,24 euros. »

Le dispositif de l'arrêt indique :

« CONFIRME le jugement, mais seulement en ce qu'il dit que la relation de travail entre M. [O] et la société France Médias Monde s'analyse en un contrat à durée indéterminée, ordonne la requalification en contrat à durée indéterminée à temps plein depuis le 1er janvier 2015, fixe le salaire de référence à 3 367 euros bruts mensuels hors éléments variables de paye, condamne la société France Médias Monde à verser à M. [O] les sommes de 3 156,29 euros à titre de rappel de salaires en sa qualité d'assistant d'édition, outre 315,63 euros à titre de congés payés afférents, 19 202,46 euros à titre de rappel de salaire en sa qualité de chef d'édition, outre 1 920,24 euros à titre de congés payés afférents, 4 000 euros à titre d'indemnité de requalification en contrat à durée indéterminée,, et en ce qu'il condamne la société France Médias Monde à verser à M. [O] la somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

INFIRME le jugement entrepris pour le surplus,

Statuant à nouveau des chefs infirmés, et y ajoutant,

FIXE l'ancienneté professionnelle de M. [O] au sein de la société France Médias Monde au 1er janvier 2015,

DIT que le contrat à durée indéterminée à temps plein est requalifié sur le poste d'assistant d'édition jusqu'au 30 juin 2018 puis sur le poste de chef d'édition à compter du 1er juillet 2015,

CONDAMNE la société France Medias Monde à verser à M. [O] les sommes suivantes :

- 2 000 euros de dommages-intérêts pour exécution déloyale du code du travail,
- 3 000 euros de dommages-intérêts au titre de l'obligation de protection et de préservation de la santé,

DIT que les intérêts au taux légal sur les créances indemnitaires courront à compter du prononcé de la présente décision, et à compter de la date de réception par l'employeur de sa convocation à comparaître à l'audience de conciliation pour les créances salariales,

ORDONNE la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil,

ORDONNE à la société France Medias Monde de remettre à M. [O] les bulletins de paie rectifiés conformes à la présente décision,

DEBOUTE M. [O] de sa demande de condamnation de la société France Medias Monde à régulariser sous astreinte sa situation auprès des organismes sociaux,

REJETTE la demande d'indemnité de M. [O] au titre de l'obligation de transmission des contrats à durée déterminée dans les délais légaux,

CONDAMNE la société France Medias Monde à verser à M. [O] la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

REJETTE toutes autres demandes plus amples ou contraires,

CONDAMNE la société France Medias Monde aux dépens d'appel, »

Notre chambre devra ainsi apprécier la question de la recevabilité du moyen et en cas de recevabilité, elle devra dire si l'arrêt encourt le grief visé par celui-ci.

5.2 - Sur le second moyen

L'article L.1242-13 du code du travail dispose :

« Le contrat de travail est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche. »

L'article L.1245-1 du même code dispose :

« Est réputé à durée indéterminée tout contrat de travail conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-1 à L. 1242-4, L. 1242-6, L. 1242-7, L. 1242-8-1, L. 1242-12, alinéa premier, L. 1243-11, alinéa premier, L. 1243-13-1, L. 1244-3-1 et L. 1244-4-1, et des stipulations des conventions ou accords de branche conclus en application des articles L. 1242-8, L. 1243-13, L. 1244-3 et L. 1244-4. »

La méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission au salarié dans le délai fixé par l'article L. 1242-13 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire. »

L'article L.1245-2 du même code dispose :

« Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine. »

Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée. »

Le contrat de travail à durée indéterminée étant la forme normale et générale de la relation de travail, la conclusion d'un contrat à durée déterminée ou d'un contrat de mission, liant le salarié intérimaire et l'entreprise de travail temporaire, n'est possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et seulement dans les cas énumérés par la loi. Il doit obligatoirement faire l'objet d'un écrit.

Ces principes n'ont pas été modifiés par la réforme du code du travail, mais leurs modalités d'application l'ont été.

Ainsi, désormais, les branches peuvent fixer par convention ou accord collectif étendu l'une ou l'autre ou l'ensemble de ces règles :

- la durée totale du CDD ou du contrat de mission ;
- le nombre maximal de renouvellements du CDD ou du contrat de mission ;
- le calcul du délai de carence entre deux CDD ou contrats de missions destinés à pourvoir un même poste et les cas dans lesquels un tel délai ne s'applique pas.

Par ailleurs, un retard de transmission du contrat écrit au salarié intérimaire ou employé sous CDD n'est plus sanctionné par la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée. Mais le salarié a droit à une indemnisation. Ces dispositions résultent de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Le CDD et le contrat de mission qui lie le salarié intérimaire et l'entreprise de travail temporaire doivent être établis par écrit. Ils doivent être transmis au salarié, au plus tard, dans les 2 jours ouvrables suivant son embauche (CDD) ou sa mise à disposition (contrat de mission) (C. trav. art. L 1242-13 et L 1251-17).

Le code du travail prévoit donc désormais que la méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat dans le délai imparti ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre néanmoins droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (C. trav. art. L 1245-1 et L 1251-40).

Ces dispositions font échec à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le défaut de transmission et la transmission tardive du CDD ou du contrat de mission sont assimilés à un défaut d'écrit et entraînent la requalification en CDI (Cass. soc. 17-6-2005 n° 03-42.596 : RJS 8-9/05 n° 810 ; 13-3-2013 n° 11-28.687 : RJS 5/13 n° 353).

En application des articles L. 1242-13 du code du travail et L. 1245-1 du même code, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, il était ainsi jugé que :

« Il résulte de ces textes, édictés dans un souci de protection du salarié, que la sanction du défaut de transmission ou la transmission tardive du contrat à durée déterminée, assimilés à un défaut d'écrit, est la requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée que, sauf fraude, seul le salarié peut revendiquer. » : Soc., 23 novembre 2022, pourvoi n° 21-16.221 (cité par le mémoire en défense).

Cette interprétation de l'article L.1245-1 du code du travail a donc été neutralisée par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 puisque l'article L. 1245-1, alinéa 2, du code du travail dispose désormais que le défaut de transmission dans le délai fixé par l'article L. 1242-13 du code du travail ne saurait, à lui seul, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. La méconnaissance de l'obligation de transmission ouvre droit à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire.

Comme avant, le fait de ne pas transmettre au salarié le CDD ou le contrat de mission au plus tard dans les 2 jours suivant l'embauche ou la mise à disposition est puni d'une amende de 3 750 euros. La récidive est punie d'une amende de 7 500 euros et d'un emprisonnement de 6 mois (C. trav. art. L. 1248-7 et L. 1255-2).

Le conseil de prud'hommes qui fait droit à la demande de requalification du salarié, « lui accorde une indemnité, à charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée » (art. L. 1245-2.).

Cette indemnité doit lui être allouée d'office, même s'il n'en a pas fait explicitement la demande. Quel que soit le nombre de contrats à durée déterminée irréguliers conclus, le salarié ne peut prétendre qu'à une seule indemnité de requalification ; elle est liée à la requalification de l'ensemble des contrats et non au nombre de contrats illégaux.

Les effets de la requalification de CDD en CDI remontent à la date de la conclusion du premier CDD irrégulier (Soc. 9 déc. 2020, n° 19-16.138).

Dans le cadre d'une autre indemnité, nous savons que la requalification prononcée par le juge ne prive pas le salarié du droit à son indemnité de précarité, qu'il perd cependant ce droit si le CDD se poursuit immédiatement en un CDI - art. L.1243-8 du code du travail - avec le même employeur ou s'il refuse un CDI proposé pour le même emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente - art. L. 1243-10 du même code. L'exemption du versement ne s'applique que si, au terme du contrat, la poursuite des relations contractuelles se déroule dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. Encore faut-il, selon la Cour de cassation, que la proposition d'embauche définitive intervienne avant la fin du contrat à durée déterminée.

Depuis 2001, il est de jurisprudence constante que l'indemnité de précarité, compensant pour le salarié la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat

à durée déterminée, reste acquise malgré une requalification ultérieure en contrat à

durée indéterminée pour irrégularité du contrat. (voir : Soc., 9 mai 2001, pourvoi n° 98-46.205, Bull. 2001, V, n° 153, Soc., 30 mars 2005, pourvoi n° 03-42.667, Bull. 2005, V, n° 106, Soc., 15 janvier 2014, pourvoi n° 12-23.523)

Ainsi, la requalification ne peut effacer le fait que le salarié s'est trouvé à l'issue de

son CDD en situation de précarité. Mais une condition est posée : l'indemnité de fin de contrat doit avoir été perçue à l'issue du contrat. Autrement dit, la règle ne s'applique pas en cours d'exécution du contrat. En effet, dans cette hypothèse, le CDD s'est mué en CDI, de sorte que le débat indemnitaire s'organisera autour des règles du licenciement, qui ignorent l'indemnité de fin de contrat (Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 04-43.068).

Par arrêt Soc., 7 juillet 2015, pourvoi n° 13-17.195, Bull. 2015, V, n° 141, la Cour de cassation a décidé :

« Mais attendu que l'indemnité de précarité prévue par l'article L. 1243-8 du code du travail, qui compense, pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'est pas due lorsque la relation contractuelle se poursuit en contrat à durée indéterminée, notamment en cas de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Par arrêt Soc., 25 novembre 2020, pourvoi n° 19-20.949, la Cour de cassation a retenu que :

« 5. Selon l'article L. 1243-8 du code du travail, l'indemnité de précarité, qui compense, pour le salarié, la situation dans laquelle il est placé du fait de son contrat à durée déterminée, n'est pas due lorsque la relation contractuelle se poursuit en contrat à durée indéterminée, notamment en cas de requalification d'un contrat à durée déterminée.

6. Ayant requalifié les contrats à durée déterminée conclus entre le 2 mai 2012 et le 8 janvier 2014 en un contrat à durée indéterminée, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'indemnité de précarité, qui n'avait pas été versée, n'est pas due.

5. Le moyen n'est donc pas fondé. »

Au cas d'espèce, la cour d'appel a statué ainsi qu'il suit :

« Sur l'indemnité pour retard dans la remise des contrats

Le salarié se prévaut de la transmission tardive des contrats d'embauche à de multiples reprises, l'employeur soutenant que le salarié ne justifie d'aucun préjudice à ce titre

Aux termes de l'article L.1242-13 du code du travail, le contrat de travail est transmis au salarié, au plus tard, dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche.

Aux termes de l'article L.1245-1, dans sa rédaction applicable au litige, en vigueur depuis le 22 décembre 2017, la méconnaissance de l'obligation de transmission du contrat de mission au salarié dans le délai fixé par l'article L. 1242-13 ne saurait, à elle seule, entraîner la requalification en contrat à durée indéterminée. Elle ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité, à la charge de l'employeur, qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Toutefois, il n'y a pas lieu de sanctionner l'inobservation des règles relatives aux contrats à durée déterminée fournis tardivement par l'employeur dès lors que la requalification de ces contrats en

contrat à durée indéterminée depuis le 1er janvier 2015 a été précédemment ordonnée par la cour, qui a ensuite alloué au salarié, en application de l'article L. 1245-2 précité, l'indemnité de requalification sollicitée à ce titre, laquelle ne saurait se cumuler avec l'indemnité prévue par l'article L. 1245-1 précité.

Par voie d'infirmer, le salarié sera débouté de sa demande d'indemnité pour retard dans la remise des contrats. »

Les thèses en présence :

Le mémoire ampliatif soutient en substance qu'il résulte de l'article L.1245-1 du code du travail que la méconnaissance de l'obligation de transmission dans le délai fixé par l'article L.1242-13 n'est pas de celles qui emportent droit à requalification de la relation contractuelle en contrat à durée indéterminée et à indemnité à ce titre mais ouvre droit à une indemnité distincte, sans aucun lien avec une éventuelle indemnité de requalification, qu'en statuant comme elle l'a fait cependant que l'indemnité de requalification et l'indemnité due au titre de l'article L.1245-1 du code du travail pour transmission tardive du contrat de travail visent à une indemnité distincte de manquements distincts, la cour d'appel a violé les articles L.1245-1 et L.1245-2 du code du travail.

Le mémoire en défense répond que l'indemnité due au salarié en cas de violation par l'employeur de son obligation de transmission, dans les délais, du ou des contrats à durée déterminée, n'est envisagée que comme une alternative à l'indemnité de requalification, qu'avant l'ordonnance n°2017-1387, il n'existait aucune double indemnisation de la transmission tardive du contrat à durée déterminée, par l'octroi en sus de l'indemnité de requalification d'une indemnité spécifique, que cette indemnité spécifique ne peut donc se comprendre que dans l'hypothèse où le contrat n'est pas requalifié en contrat à durée indéterminée, le législateur décidant que la transmission tardive ne constitue pas un cas ouvrant droit à requalification.

Il ajoute que la requalification est rétroactive, le contrat étant considéré comme étant à durée indéterminée depuis sa conclusion, ce qui justifie que le salarié puisse obtenir, en plus de l'indemnité de requalification, des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, qu'a contrario ne pourraient être maintenus les effets attachés spécialement par la loi aux contrats à durée déterminée, comme l'obligation de transmission du contrat écrit dans un délai de deux jours.

Dans ses conclusions d'appel, (production MA n° 2, p. 52) le salarié sollicitait le paiement de la somme de 25 080 euros, soutenant qu'à chaque fois que l'employeur ne transmet pas de contrat de travail dans le délai de 48 heures, il réitère l'infraction et s'expose à la même sanction pécuniaire ; que dès lors, la réparation du préjudice né de l'absence de transmission du contrat à durée déterminée doit être appliquée à hauteur d'un mois à chaque fois que l'infraction est commise- et ce même en cas de requalification des contrats en contrat à durée indéterminée ; qu'il s'agit d'une multiplicité de faits illicites qui doivent être sanctionnés individuellement ; qu'il verse aux débats 25 attestations de fin de mission destinées à Pôle emploi sur lesquelles la société indique qu'il a été embauché en contrat à durée déterminée, périodes pour lesquelles aucun contrat ne lui a été remis dans les 48 heures.

Par ses conclusions devant la cour d'appel (Production MA n° 3, p.22), l'employeur faisait valoir que:

« 5° Sur l'indemnité pour contrats fournis tardivement

Monsieur [O] sollicite à ce titre une somme de 25.080 euros, soit plus de 8 mois de salaires.

Cependant, Monsieur [O] ne justifie d'aucun préjudice à ce titre, contrairement à la jurisprudence précitée.

De plus, il résulte des dispositions de l'article L. 1245-1 du code du travail (en vigueur depuis le 23 septembre 2017) que l'indemnité prévue « ne peut être supérieure à un mois de salaire ».

La jurisprudence a d'ailleurs précisé, concernant l'indemnité de requalification, qu'une seule indemnité forfaitaire est due, peu important qu'il y ait eu plusieurs contrats :

« Lorsqu'il requalifie en CDI une succession de mission d'intérim, le juge doit accorder au salarié une seule indemnité de requalification dont le montant ne peut être inférieur à un mois de salaire » (Soc. 10 mai 2012, n°1023.514).

La demande est donc injustifiée autant sur le fond que dans son quantum.

En conséquence, la décision de première instance devra être infirmée sur ce point et Monsieur [O] devra être débouté de sa demande. »

Le moyen invite la chambre à se prononcer sur le cumul de l'indemnité de requalification et celle due au titre de l'article L.1245-1 pour transmission tardive du contrat de travail comme visant à une indemnisation distincte de manquements distincts. Le mémoire ampliatif ne cite aucune jurisprudence de notre chambre à ce titre.

Notre chambre aura à apprécier les mérites du moyen au regard de l'ensemble des éléments susvisés.

Toutefois dans le cadre de son délibéré, elle pourrait retenir que le moyen n'est pas fondé.

En effet, la cour d'appel, ayant relevé que la requalification des contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, depuis le 1^{er} janvier 2015, avait été ordonnée, a exactement retenu qu'il n'y avait pas lieu de sanctionner l'inobservation des règles relatives aux contrats à durée déterminée fournis tardivement par l'employeur .

Le moyen, qui, en ce qu'il vise le motif que l'indemnité de requalification allouée par elle ne saurait se cumuler avec l'indemnité prévue par l'article L.1245-1 du code du travail, ne porte pas la critique des motifs décisifs de la cour d'appel, n'est donc pas fondé.

Le moyen pourrait ainsi faire l'objet d'un rejet non spécialement motivé, en application des dispositions de l'article 1014 du code de procédure civile .