



RAPPORT DE M. FLORES, CONSEILLER

Arrêt n° 1250 du 4 décembre 2024 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 22-19.584

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa du 2 juin 2022

**La société France Télévisions
C/
Mme [F] [I]**

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [I] a été engagée en qualité de journaliste rédacteur reporter par la société France Télévisions, selon une succession de contrats de travail à durée déterminée intervenus du 23 juin 2014 au 26 avril 2018..

Le 25 avril 2019, la salariée a saisi la juridiction du travail de demandes en requalification de la relation de travail en contrat à durée indéterminée et en paiement de diverses sommes au titre de l'exécution et de la rupture du contrat de travail.

Par jugement du 8 décembre 2020, le tribunal du travail de Nouméa a débouté la salariée de l'ensemble de ses demandes.

Par arrêt du 2 juin 2022, la cour d'appel de Nouméa a :

- dit que le contrat de travail était régi par les dispositions du code du travail métropolitain

- constaté que le contrat de travail était un contrat à durée indéterminée à temps complet depuis le 23 juin 2014
- dit que la rupture du contrat de travail par l'employeur produisait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse
- condamné l'employeur au paiement de diverses sommes à titre d'indemnités de requalification, de licenciement, de préavis, de congés payés et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

L'employeur a formé un pourvoi en cassation le 29 juillet 2022.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 28 novembre 2022. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 26 janvier 2023. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPc d'un montant de 3 800 euros.

2 - Analyse succincte des moyens

2.1. - Premier moyen

La société France Télévisions FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que le contrat de travail entre Mme [I] et la société France Télévisions est régi par les dispositions du Code du travail métropolitain, d'AVOIR en conséquence constaté que le contrat de travail entre Mme [I] et la société France Télévisions est un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, et ce depuis le 23 juin 2014, dit que la rupture du contrat de travail de Mme [F] [I] par la société France Télévisions du 29 juillet 2015 produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, constaté que le salaire brut de référence de Mme [I] est de 650 278 XPF, et de l'AVOIR en conséquence condamnée à verser à Mme [I] les sommes de 650 278 XPF d'indemnité de requalification, 2 492 732 XPF d'indemnité conventionnelle de licenciement, 7 153 058 XPF d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 2 416 867 XPF d'indemnité de congés payés, 1 950 834 XPF d'indemnité compensatrice de préavis et 195 083 XPF à titre d'indemnité de congés payés sur préavis

ALORS QUE les dispositions du droit du travail de Nouvelle-Calédonie sont impérativement applicables à tous les salariés domiciliés en Nouvelle-Calédonie et exécutant leur contrat de travail en Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient, à l'exclusion du droit du travail métropolitain; qu'en jugeant que les parties pouvaient s'y soustraire en choisissant de faire application du code du travail métropolitain, la cour d'appel a violé l'article 77 de la Constitution, l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et l'article Lp 111-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie.

2.2. Deuxième moyen (subsidaire)

La société France Télévisions FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR constaté que le contrat de travail entre Mme [I] et la société France Télévisions est un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, et ce depuis le 23 juin 2014, dit que la rupture du contrat de travail de Mme [F] [I] par la société France Télévisions du 29

juillet 2015 produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, constaté que le salaire brut de référence de Mme [I] est de 650 278 XPF, et de l'AVOIR en conséquence condamnée à verser à Mme [I] les sommes de 650 278 XPF d'indemnité de requalification, 2 492 732 XPF d'indemnité conventionnelle de licenciement, 7 153 058 XPF d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 2 416 867 XPF d'indemnité de congés payés, 1 950 834 XPF d'indemnité compensatrice de préavis et 195 083 XPF à titre d'indemnité de congés payés sur préavis

ALORS QUE le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise; qu'il résulte des constatations de l'arrêt qu'entre le 23 juin 2014 et le 26 avril 2018, Mme [I] a été liée à la société France Télévisions par des contrats à durée déterminée de remplacement de plusieurs salariés affectés à la chaîne de télévision Nouvelle Calédonie La Première, absents pour raison de congés payés, congé maladie, repos compensateurs, RTT, stage de formation; qu'en retenant que Mme [I] avait exercé les mêmes fonctions de journaliste quelle que soit la personne remplacée, que les remplacements avaient lieu principalement les week-ends, les jours fériés et pendant les vacances scolaires et qu'elle se tenait à la disposition permanente de la société France Télévisions, pour requalifier la relation contractuelle en un unique contrat à durée indéterminée, la cour d'appel qui n'a, par de tels motifs, pas caractérisé au regard de la nature des emplois successifs occupés par la salariée et de la structure des effectifs de l'entreprise, que ces contrats avaient pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, a violé les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000.

2.3. - Troisième moyen (subsidaire)

La société France Télévisions FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'AVOIR condamnée à verser à Mme [I] 7 153 058 XPF d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

ALORS QU'aux termes de l'article L 1235-3 du code du travail dans sa version issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 modifiée par la loi 2018-817 du 29 mars 2018, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, à défaut de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans un tableau annexé à cet article, lequel prévoit pour une ancienneté de 3 ans, que l'indemnité minimale est de 3 mois de salaire brut et au maximum de 4 mois de salaires bruts; qu'aux termes de l'article 401 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de l'ordonnance; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme [I] ayant été engagée le 27 juin 2016 et

la relation de travail ayant pris fin le 26 avril 2018, elle avait une ancienneté de 3 ans et 10 mois; qu'en lui accordant à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse une somme représentant 11 mois de salaires, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

2.4. - Quatrième moyen (subsidaire)

La société France Télévisions FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué de l'AVOIR condamnée à verser à Mme [I] la somme de 2 416 867 XPF d'indemnité de congés payés

ALORS QUE le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée a droit à une indemnité compensatrice de congés payés qui lui est versée à la fin du contrat au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, quelle qu'ait été sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Mme [I] a ainsi perçu à l'issue de chacun de ses contrats à durée déterminée une indemnité de congés payés ; qu'en jugeant que par l'effet de la requalification en contrat à durée indéterminée, elle pouvait prétendre au paiement d'une indemnité de congés payés correspondant aux 111, 5 jours de congés qu'elle avait acquis tout au long de la relation contractuelle, la cour d'appel qui lui a ainsi accordé une double indemnisation au titre de ses congés, a violé les articles Lp. 123-7 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et L 3141-24 du code du travail métropolitain.

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

- possibilité pour les parties d'écarter le droit calédonien au profit du droit métropolitain.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. - Premier moyen

A la suite des Accords de Nouméa, l'article 77 de la Constitution a consacré l'autonomie normative de la Nouvelle-Calédonie :

Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre :

- les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ;***
- les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel (100);*
- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;*

– les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté.

Les autres mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi.

Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer (101).

L'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie, qui précise les matières objet du transfert de compétence vers la Nouvelle-Calédonie, dispose :

La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes :

1° Impôts, droits et taxes perçus au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie ; création ou affectation d'impôts et taxes au profit de fonds destinés à des collectivités territoriales, d'établissements publics ou d'organismes chargés d'une mission de service public ; création d'impôts, droits et taxes au bénéfice des provinces, des communes, des établissements publics de coopération intercommunale ; réglementation relative aux modalités de recouvrement, au contrôle et aux sanctions ;

2° Droit du travail et droit syndical ; formation professionnelle, sans préjudice des actions des provinces dans ce domaine, et attribution de diplômes à ce titre ; inspection du travail ;

3° Accès au travail des étrangers ;

4° Protection sociale, hygiène publique et santé, contrôle sanitaire aux frontières ;

5° Statut civil coutumier ; terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières ;

6° Commerce extérieur, à l'exception des prohibitions à l'importation et à l'exportation relatives à des matières relevant de la compétence de l'Etat ; régime douanier ; réglementation des investissements directs étrangers ;

7° Postes et télécommunications, sous réserve des dispositions du 6° du I de l'article 21 ;

8° Desserte maritime d'intérêt territorial ; immatriculation des navires ;

9° Desserte aérienne, sous réserve des compétences attribuées à l'Etat par le 6° du I de l'article 21 et, jusqu'au transfert à la Nouvelle-Calédonie, par le 1° du III de l'article 21 ;

10° Réglementation et exercice des droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles, biologiques et non biologiques de la zone économique exclusive ;

11° Réglementation relative aux hydrocarbures, au nickel, au chrome, au cobalt et aux éléments des terres rares ;

12° Circulation routière et transports routiers ;

13° Réseau routier de la Nouvelle-Calédonie ;

14° Fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et des communes ;

15° Réglementation des professions libérales et commerciales et des officiers publics ou ministériels ;

16° Droit des assurances ;

- 17° Règles relatives à la commande publique, dans le respect des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats, de transparence des procédures, d'efficacité de la commande publique et de bon emploi des deniers publics ;
- 18° Procédure civile, aide juridictionnelle et administration des services chargés de la protection judiciaire de l'enfance ;
- 19° Réglementation des poids et mesures ; consommation, concurrence et répression des fraudes, droit de la concentration économique ;
- 20° Réglementation des prix et organisation des marchés, sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ;
- 21° Principes directeurs du droit de l'urbanisme, sous réserve des compétences des provinces en matière d'environnement ; normes de constructions ; cadastre ;
- 22° Réglementation zoosanitaire et phytosanitaire, abattoirs ;
- 23° Organisation des services et des établissements publics de la Nouvelle-Calédonie ;
- 24° Etablissements hospitaliers ;
- 25° Statistiques intéressant la Nouvelle-Calédonie ;
- 26° Production et transport d'énergie électrique, réglementation de la distribution d'énergie électrique, équipements portuaires et aéroportuaires du domaine de la Nouvelle-Calédonie ;
- 27° Météorologie ;
- 28° Enseignement primaire : programmes, sous réserve de la compétence des provinces pour leur adaptation en fonction des réalités culturelles et linguistiques ; formation des maîtres ; contrôle pédagogique
- 29° Réglementation des activités sportives et socio-éducatives ; infrastructures et manifestations sportives et culturelles intéressant la Nouvelle-Calédonie ;
- 30° Commerce des tabacs ;
- 31° Droit domanial de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;
- 32° Droit de la coopération et de la mutualité ;
- 33° Appareils à pression.

L'article Lp. 111-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie précise le champ de compétence dudit code :

Les dispositions du présent livre sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient.

Elles ne portent pas atteinte aux stipulations des contrats individuels de travail plus favorables pour les salariés.

Notre chambre, faisant application du principe de spécialité, retient que le droit du travail ne relève pas de la compétence de l'Etat, mais de celle de la Nouvelle-Calédonie :

Mais attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L. 2631-1 du code du travail et des articles 73 et suivants de la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer que les accords résultant de la négociation collective entre l'employeur et les délégués syndicaux centraux ne sont pas applicables aux établissements implantés à Mayotte ou à Wallis et Futuna ; que le droit du travail en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ne relève plus de la compétence de l'Etat mais de celle de chacune de ces deux collectivités ; que c'est dès lors à bon

droit et sans encourir les griefs du moyen que le tribunal a décidé que, la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'étant pas applicable dans ces collectivités, la représentativité d'une organisation syndicale ayant désigné des délégués syndicaux centraux devait s'apprécier en prenant en compte les résultats des élections professionnelles ayant eu lieu en métropole et dans les départements d'Outre-mer ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ; (Soc., 27 février 2013, pourvoi n° 11-23.331, Bull. 2013, V, n° 61)

Faisant application de des dispositions de l'article Lp. 111-1 et Lp 111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, le Tribunal des conflits a jugé que, nonobstant les stipulations du contrat qui prévoyaient que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat lui seraient applicables et que les différends relatifs à ce contrat seraient portés devant le tribunal administratif, le litige relevait néanmoins de la juridiction judiciaire :

Considérant qu'aux termes de l'article Lp. 111-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, en vigueur depuis le 1er mai 2008 et applicable au présent litige : "Les dispositions du présent livre sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient ı " ; qu'aux termes de l'article Lp. 111-3 du même code : "Sauf dispositions contraires du présent livre, celui-ci n'est pas applicable aux personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public ı " ; que ces dispositions, issues de la loi du pays du 13 février 2008 relative au code du travail de Nouvelle-Calédonie, se sont substituées à l'article 1er de l'ordonnance du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie ;

Considérant que Mlle X... a été employée sous contrat du 1er décembre 2002 au 30 juin 2008 par l'Etat pour exercer les fonctions de programmeur à la trésorerie générale de la Nouvelle-Calédonie à Nouméa ; que si l'intéressée avait ainsi la qualité d'agent public de l'Etat et si son contrat prévoyait que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat pris pour l'application de l'article 7 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat lui seraient applicables et que les différends relatifs à ce contrat seraient portés devant le tribunal administratif, elle ne se trouvait toutefois pas placée sous un "statut de fonction publique" ou sous un "statut de droit public", au sens des dispositions précitées de l'article Lp. 111-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ; que, dès lors, le différend qui l'oppose à son employeur relève de la compétence de la juridiction judiciaire ; (T. Confl., 12 avril 2010, pourvoi n° 10-03.747, Bull. 2010, T. confl., n° 8)

La cour d'appel a énoncé :

En l'espèce, il résulte du préambule des contrats de travail à durée déterminée de la requérante et non contestés par la défenderesse à l'instance, qu'ils ont tous été conclus par les parties en application des articles L 1242-2 et suivants du Code du travail métropolitain relatifs au contrat de travail à durée déterminée et le statut collectif dont l'article 1 dispose que 'le contractant, qui a le statut de journaliste est informé qu'il bénéficie des dispositions de la convention collective de travail des

journalistes et de l'accord d'entreprise France Télévisions du 28 mai 2013 [...]'. Pour mémoire, l'accord d'adaptation à la Nouvelle-Calédonie de l'accord de France Télévisions qui a été conclu le 28 mai 2013 est applicable à la société France TELEVISIONS.

Si l'article Lp. 111-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie définit son champ d'application comme applicable «'... à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnels qui les emploient', il comporte un alinéa 2 lequel expose que les dispositions du code calédonien «".ne portent pas atteinte aux stipulations des contrats individuels de travail plus favorable 'pour les salariés.'»

Pour rappel, le contrat de travail qui se définit comme une 'convention par laquelle une personne s'engage à travailler pour le compte d'une autre et sous sa subordination ' (Soc. 22 juillet 1954) est soumis au droit commun des obligations et notamment au principe civil de la liberté contractuelle.

Sauf l'impossibilité de déroger aux lois et règlements qui constituent la législation sociale d'ordre public ou la reconnaissance par la jurisprudence de plusieurs clauses prohibées, dont il sera observé que le choix de la loi applicable ne fait pas partie, le contrat de travail peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

Une jurisprudence constante sur la question de la détermination de la loi applicable au contrat de travail, dite «'principe d'autonomie des parties'», consacre une place prépondérante à la loi choisie par le l'employeur et le salarié (Soc. 19 juin 2002).

Or d'une part, la Cour relève que l'ensemble des contrats ont été conclus expressément «'en application des articles L 122-1-1 et suivants du Code du travail'» et ce, depuis le premier passé le 23 juin 2014 au dernier signé le 26 avril 2018. La mention expresse de l'article L 1242-2 du même code qui énumère les cas dans lesquels il peut être recouru au CDD accrédite ce choix de plus fort attestant que du début à la fin de leurs relations, les parties ont cité le Code du travail métropolitain.

D'autre part, il sera rappelé que Mme [I], citoyenne française, a été embauchée en 2014 par une société de droit français dont le siège social est à [Localité 3] avec laquelle elle a signé l'intégralité des contrats à durée déterminée qui ont suivi.et de l'affiliation de Mme [I] à un régime de retraite métropolitain et non calédonien.

Enfin, il est de principe en droit du travail qu'en cas de conflit de lois, il convient de prendre en compte le droit le plus protecteur des salariés et à cet égard, la législation métropolitaine est plus favorable au salarié à durée déterminée qu'il s'agisse des modalités de congés payés, de la durée mensuelle du travail, de l'existence d'une indemnité de requalification inexistante en droit calédonien et d'une indemnité de précarité supérieure en métropole (10%) qu'en Nouvelle-Calédonie (5%).

En conséquence, la Cour infirmera le jugement entrepris en ce qu'il fait application des dispositions du Code du travail de Nouvelle-Calédonie et réglera le présent litige sur le fondement des dispositions du Code du travail métropolitain.

4.2. - Deuxième moyen

Aux termes de l'article L. 1242-1 du code du travail, un contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Notre chambre a déduit de cette disposition que l'employeur ne pouvait pas recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'oeuvre (Soc. 11 octobre 2006, n° 05-42.632, Bull. V, n° 299).

Dans un arrêt du 26 janvier 2012, Küçük, C- 586/10, la CJUE a dit pour droit :

La clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens que le besoin temporaire en personnel de remplacement, prévu par une réglementation nationale telle que celle en cause au principal peut, en principe, constituer une raison objective au sens de ladite clause. Le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée n'implique pas l'absence d'une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), dudit accord-cadre ni l'existence d'un abus au sens de cette clause. Toutefois, lors de l'appréciation de la question de savoir si le renouvellement des contrats ou des relations de travail à durée déterminée est justifié par une telle raison objective, les autorités des États membres, dans le cadre de leurs compétences respectives, doivent prendre en compte toutes les circonstances de la cause, y compris le nombre et la durée cumulée des contrats ou des relations de travail à durée déterminée conclus dans le passé avec le même employeur.

S'appuyant sur cette jurisprudence, notre chambre a apporté des précisions sur les conditions dans lesquelles la requalification ne contrat à durée indéterminée peut intervenir en cas de succession de contrats de remplacement :

*Vu les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en oeuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;
Attendu qu'aux termes du premier de ces textes, le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; qu'il résulte du deuxième, qu'un contrat à durée déterminée peut être conclu pour le remplacement d'un salarié en cas d'absence ou de suspension du contrat de travail ;
Attendu que la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 26 janvier 2012 (CJUE, 26 janv. 2012, Bianca Küçük c/Land Nordrhein-Westfalen, n°C-586/10), a dit pour droit : "La clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée, conclu le 18 mars 1999, qui figure en annexe de la directive 1999/70/CE du Conseil, du 28 juin 1999, concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée, doit être interprétée en ce sens que le besoin temporaire en personnel de remplacement, prévu par une réglementation nationale telle que celle en cause au principal peut, en principe, constituer une raison objective au sens de ladite clause. Le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée n'implique pas l'absence d'une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), dudit accord-cadre ni l'existence d'un abus au sens de cette clause. Toutefois, lors de l'appréciation de la question de savoir si le renouvellement des contrats ou des relations de travail à durée déterminée est justifié par une telle raison objective, les autorités des États membres, dans le cadre de leurs compétences respectives, doivent prendre en*

compte toutes les circonstances de la cause, y compris le nombre et la durée cumulée des contrats ou des relations de travail à durée déterminée conclus dans le passé avec le même employeur" ;

Attendu que la Cour de justice a précisé, dans les motifs de cette décision, que dans une administration disposant d'un effectif important, il est inévitable que des remplacements temporaires soient fréquemment nécessaires en raison, notamment, de l'indisponibilité d'employés bénéficiant de congés de maladie, de congés de maternité ou de congés parentaux ou autres, que le remplacement temporaire de salariés dans ces circonstances est susceptible de constituer une raison objective au sens de la clause 5, point 1, sous a), de l'accord-cadre CDD, justifiant tant le caractère déterminé de la durée des contrats conclus avec le personnel de remplacement que le renouvellement de ces contrats en fonction de la survenance des besoins, sous réserve du respect des exigences fixées par l'accord-cadre CDD à cet égard (§ 31), que cette conclusion s'impose d'autant plus lorsque la réglementation nationale justifiant le renouvellement de contrats à durée déterminée en cas de remplacement temporaire poursuit également des objectifs reconnus comme étant des objectifs légitimes de politique sociale (§32), que des mesures visant à protéger la grossesse et la maternité ainsi qu'à permettre aux hommes et aux femmes de concilier leurs obligations professionnelles et familiales poursuivent des objectifs légitimes de politique sociale (§ 33) ;

Attendu qu'il en résulte que le seul fait pour l'employeur, qui est tenu de garantir aux salariés le bénéfice des droits à congés maladie ou maternité, à congés payés ou repos que leur accorde la loi, de recourir à des contrats à durée déterminée de remplacement de manière récurrente, voire permanente, ne saurait suffire à caractériser un recours systématique aux contrats à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel de main d'oeuvre et pourvoir ainsi durablement un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

Attendu que pour prononcer la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, l'arrêt, après avoir énoncé qu'en application des dispositions de l'article L. 1243-3, alinéa 3, du code du travail, la mise en oeuvre de contrats à durée déterminée successifs pour remplacer des salariés absents ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, retient qu'une entreprise telle que l'association La Croisée des ans qui dispose d'un nombre de salariés conséquent est nécessairement confrontée à des périodes de congés, maladie, stage, maternité qui impliquent un remplacement permanent des salariés absents pour diverses causes ponctuelles, que dès lors que les remplacements prévisibles et systématiques assurés par la salariée pendant trois années constituent un équivalent à plein temps pour faire face à un besoin structurel de l'association La Croisée des ans, c'est à juste titre que le conseil de prud'hommes a procédé à la requalification sollicitée même si ces contrats sont formellement réguliers (cause de l'absence, nom et qualification professionnelle du salarié remplacé, durée) ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs insuffisants pour caractériser, au regard de la nature des emplois successifs occupés par la salariée et de la structure des effectifs de l'association, que ces contrats avaient pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'association, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; (Soc., 14 février 2018, pourvoi n° 16-17.966, Bull. 2018, V, n° 19)

Cette solution a ensuite été reprise :

Vu les articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail :

5. Il résulte de la combinaison de ces textes que la possibilité donnée à l'employeur de conclure, avec le même salarié, des contrats à durée déterminée successifs pour remplacer un ou des salariés absents ou dont le contrat de travail est suspendu ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. L'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'oeuvre.

6. Pour requalifier la relation de travail en contrat de travail à durée indéterminée, l'arrêt constate tout d'abord qu'il ressort des différents contrats versés aux débats qu'entre le 15 avril 2013 et le 19 juillet 2019, douze contrats à durée déterminée ont été signés par Mme [W] en vue de remplacer Mme [L], infirmière, déclarée absente en raison d'un congé maternité, puis de congés payés, puis d'un congé parental d'éducation et, enfin, d'un mandat électoral. Il relève qu'il en résulte que, pendant plus de six ans, et de manière ininterrompue, Mme [W] a occupé le poste d'infirmière du service médical de l'établissement de [Localité 3].

7. Il relève encore que les motifs mentionnés dans les contrats pour le remplacement de l'infirmière titulaire sont tous des motifs prévus par la loi, y compris celui de mandat d'adjoint au maire exercé par Mme [L], par application des dispositions combinées des articles L. 3142-88 et L. 3142-83 du code du travail d'où il résulte qu'un tel mandat est une cause de suspension du contrat de travail.

8. Il retient qu'il apparaît toutefois, à l'examen des pièces produites, qu'après déjà plus de trois ans de remplacement de Mme [L] en raison du congé maternité et du congé parental d'éducation, le motif de remplacement visé (contrats à compter du 11 juillet 2016) est celui d'un mandat électoral de Mme [L], que celle-ci a, en effet, exercé le mandat d'adjoint au maire de [Localité 4] de manière ininterrompue, au moins jusqu'au 19 juillet 2019, terme du dernier contrat produit aux débats et que cette situation avait nécessairement vocation à se pérenniser compte tenu de la durée prévisible d'un mandat d'adjoint au maire, soit six années, ce qui impliquait qu'un retour de Mme [L] au sein de la société ne pouvait être envisagé avant 2022.

9. Il retient encore que Mme [W] s'est ainsi retrouvée, sur le long terme, dans une situation de précarité évoquée par elle dans un courrier du 8 mars 2018 à destination du directeur de la société, situation qui a été reconnue par la direction de l'établissement et qui aurait dû conduire l'employeur à envisager la poursuite de sa collaboration avec la salariée par le recours à un contrat à durée indéterminée.

10. L'arrêt en déduit, qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, le recours persistant pendant plus de six années à un contrat de travail à durée déterminée pour occuper le poste d'infirmière de l'établissement a eu pour objet et pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

11. En statuant ainsi, **par des motifs impropres à caractériser, au regard de son constat, d'une part, de la réalité du remplacement d'une salariée absente puis dont le contrat de travail était suspendu, d'autre part, de la structure des effectifs de l'entreprise, que l'employeur avait, au cours de la période contractuelle, eu recours aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main d'oeuvre**, la cour d'appel a violé les textes susvisés. (Soc., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-19.229)

5. Ayant retenu qu'au vu de la durée totale des contrats à durée déterminée de la salariée, soit une durée de sept cent vingt-six jours (dont dix mois pour le remplacement d'une même salariée en congé maternité puis en congés payés) sur une période de quatre années et demie, les contrats à durée déterminée conclus

étaient distincts et autonomes, la cour d'appel, qui a constaté que vingt-trois des trente-sept contrats avaient été conclus pour des remplacements, dont elle avait relevé le caractère partiel, de salariés absents (congrés payés, maternité, maladie) et qu'aucune irrégularité n'était démontrée de ce chef, **a pu, faisant ressortir l'absence de recours systématique par l'employeur au contrat à durée déterminée pour faire face à un besoin structurel, en déduire qu'aucun élément ne venait démontrer que l'intéressée occupait un emploi permanent dans l'entreprise.** (Soc., 13 avril 2022, pourvoi n° 21-12.538)

Mais attendu d'abord, que la cour d'appel a relevé que le salarié avait été lié à l'établissement par soixante contrats à durée déterminée, séparés de courtes périodes d'interruption, pendant trois années, pour occuper, moyennant une rémunération identique, le poste d'infirmier et occasionnellement celui d'aide-soignant, que lui avaient été proposés des remplacements au dernier moment, ce qui l'obligeait à rester à la disposition de l'employeur, que la lecture du registre du personnel faisait apparaître que le recours aux contrats à durée déterminée était un mode habituel de gestion du personnel au sein de la clinique, ce dont elle a pu déduire que le recours à ces contrats avait eu pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; (Soc., 23 janvier 2019, pourvoi n° 17-21.796)

En l'espèce, la cour d'appel a énoncé :

Mme [I] a été employée sur le même poste et a exercé les mêmes fonctions (Journaliste Reporter niveau 2) pendant tout son temps chez France Télévisions quelle que soit la personne remplacée: stagiaire, journaliste, rédacteur, grand reporter pendant 4 an d'où il se déduit qu'il s'agissait d'un emploi permanent d'autant plus que la profession de la personne remplacée n'est jamais précisée.

La Cour constate également que les remplacements avaient surtout lieu les week-ends, les matinales, les jours fériés, pendant les vacances scolaires, les soirées, bref, toutes périodes lors desquelles un «titulaire» n'exerce pas.

Il sera observé que les périodes entre deux contrats étaient trop courtes pour permettre au salarié de s'engager auprès d'un autre employeur et s'apparentent à des périodes d'attente à l'issue desquelles elle espérait être de nouveau sollicitée par France Télévisions d'où il se déduit qu'elle se tenait à disposition de France Télévisions en permanence pour être présente en cas de besoin.

Le courriel en date du 8 mai 2018 (pièce n° 17 requérantes) est suffisant à lui seul pour établir sa mise à disposition. Elle indique n'avoir opposé aucun refus en 5 ans de collaboration alors même qu'elle apprenait le vendredi quel serait le planning de la semaine suivante. Mme [I] a d'ailleurs pris contact avec son employeur dès son retour de métropole en juin 2018.

Ainsi, il s'avère qu'[F] [I] a dans le cadre de ses nombreux contrats de travail, le dernier datant du 26 avril 2018, remplacé des salariés qui étaient dans l'une des situations suivantes : congé payé, congé maladie, en longue maladie, en repos compensatoire, en RTT, en stage de formation ou pour un motif lié à l'accroissement temporaire d'activité de l'entreprise en dépassant systématiquement les 197 jours des journalistes employés à durée indéterminée.

Force est donc de constater que la requérante a pourvu à un poste vacant en permanence au sein de l'antenne de NC 1ère et que la défenderesse est bien fondée à contester ces contrats à durée déterminée pour des missions et des prestations temporaires non conformes à la législation.

Les contrats n'ont pas été conclus dans les formes légales, l'employeur maintenant Mme [I] dans un état de précarité contractuelle totale alors qu'il avait la possibilité de lui faire souscrire dès 2014 un contrat de travail à durée indéterminée.

4.3. - Troisième moyen

La cour d'appel a constaté que la relation de travail avait pris fin le 26 avril 2018, au terme du dernier CDD conclu entre les parties.

Selon l'article L. 1235-3 al. 2 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1397 du 22 septembre 2017, en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse, et si l'une des parties refuse la réintégration du salarié, le juge octroie une indemnité la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans les tableaux prévus par ce texte. Le tableau applicable est fonction de l'effectif de l'entreprise. Un barème spécifique est appliqué aux entreprises qui emploient habituellement moins de onze salariés.

Les minima et maxima sont déterminés en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise et sont exprimés en mois de salaire brut.

Vu l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 :

5. Selon ce texte, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et si l'une ou l'autre des parties refuse la réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux exprimés en mois de salaire brut .

6. Pour condamner l'employeur à payer au salarié la somme nette de 63 364,20 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt retient que compte tenu des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée au salarié (3 168,21 euros par mois), de son âge, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle, de son ancienneté dans l'entreprise et de l'effectif de celle-ci, il y a lieu de fixer le préjudice à la somme nette de 63 364,20 euros en application des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail.

7. En statuant ainsi, alors que le salarié ne pouvait prétendre, au regard de son ancienneté de vingt-neuf ans dans l'entreprise et au montant de son salaire brut de 3 168,21 euros, qu'à une indemnité maximale de 63 364,20 euros brut , la cour d'appel a violé le texte susvisé. (Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n° 20-18.782)

En l'espèce, l'ancienneté acquise de la salariée était de trois. Selon le tableau prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail, l'indemnité de licenciement était comprise entre trois et quatre mois de salaires.

La cour d'appel a énoncé :

L'article L 1235-3 du Code du travail a été réformé par ordonnance du 22 septembre 2017. Il lui reste applicable puisque plus favorable pour la partie du contrat exécuté de 2014 à septembre 2017 inclus et sera appliqué dans sa version actuelle pour la partie restante.

En l'état de l'ancienneté de Mme [I], compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération de l'appelante, de son âge, de son ancienneté, de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels qu'ils résultent des pièces et des explications fournies et des difficultés rencontrées dont elle rapporte la preuve à trouver du travail un an et demie après son dernier contrat avec France Télévisions, la Cour retient que l'indemnité à même de réparer intégralement le préjudice de Mme [I] sera arbitrée conformément à la demande de l'appelante à 11 mois de salaire soit 7'153'058 XPF (11 mois de salaire)

4.4. - Quatrième moyen

Conformément à l'article L. 3141-28 du code du travail, en cas de rupture du contrat de travail, le salarié doit recevoir une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à la fraction de congés payés acquise et non exercée au jour de la rupture. C'est d'ailleurs la seule hypothèse où le congé payé, qui, en principe, doit être exercé en nature, peut être monétisé.

Cette indemnité est calculée comme l'indemnité de congé payé, et prend en compte l'intégralité des rémunérations versées en contrepartie ou à l'occasion du travail (Soc., 7 septembre 2017, n° 16-16.643, Bull. 2017, V, n° 126). En revanche, les éléments de rémunération qui sont versés pour toute l'année, période de congés comprises, et qui ne sont pas affectés par la prise des congés n'ont pas à être pris en compte (Soc. 8 juin 2011, n° 09-71.056, Bull. V, n° 152).

La mention du droit à congés payés sur le bulletin de paie vaut reconnaissance par l'employeur de sa dette au titre des congés payés (Soc., 30 mars 1999, n° 97-41.527).

En cas de congés payés acquis au titre des années de référence antérieures et non exercés, le salarié peut prétendre au paiement de l'indemnité compensatrice de congés payés correspondante, si l'employeur ne démontre pas avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc., 13 juin 2012, n° 11-10.929, Bull. V, n° 187).

La cour d'appel a énoncé :

L'article L 3141-24 du Code du travail dispose que le congé annuel ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, qui ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congés si le salarié avait continué à travailler.

Le fait qu'elle a perçu un supplément pour ses congés dans le cadre de ses contrats à durée déterminée successifs ne tient pas compte de la sanction civile que constitue la requalification de la relation initiale en contrat à durée indéterminée.

Mme [I] arguant de ce qu'elle a accumulé 111,5 jours de congés payés pendant ses 46 mois de travail est ainsi fondée à réclamer sur le fondement de l'article 2.1.5.1 de

l'Accord collectif France Télévisions une somme de 2'416'867 XPF sur la base d'un salaire brut de référence de 650'278 XPF / mois.