

La requalifiCation du CDD

INTERMITTENT et sa Jurisprudence

Le contrat intermittent permet à un employeur, dont l'activité connaît par nature des périodes travaillées et non travaillées, d'embaucher des salariés en CDI.

Les spécialistes du droit du travail sont unanimes, il n'existe pas de statut d'intermittent du spectacle, c'est même une notion qui n'a « aucune consistance juridique ».

Cette notion d'intermittent du spectacle, dont font état certains textes de nature réglementaire, « est une notion inexacte et dangereuse ».

Certaines sociétés concernées veulent croire, qu'à partir du moment où le salarié est inscrit au chômage dans un des régimes des ASSEDIC spécifique aux salariés du spectacle et de l'audiovisuel il leur est possible d'embaucher un salarié par contrat de travail à durée déterminée qu'un certain nombre appelle "contrats d'intermittents".

En dépit du fait que ces contrats ne correspondent pas à la catégorie juridique envisagée.

Pour le code du travail un contrat intermittent est un contrat à durée indéterminée.

Dans les secteurs de la création artistique, des employeurs proposent à leurs salariés des contrats à durée déterminée qu'ils n'hésitent pas à renouveler plusieurs fois de suite.

Ces CDD sont susceptibles d'être requalifiés en contrat de travail à durée indéterminée, avec toutes les conséquences financières qu'elles entraînent.

Déjà dans la rédaction même des offres d'emploi dans le domaine de la culture on peut lire:

"Contrat intermittent du spectacle de à". Il s'agit des dates correspondant à l'intégralité de la saison durant laquelle l'entreprise est ouverte au public et présente des spectacles. "Travail le week-end et jours fériés, 35 heures avec ou sans spectacles en soirée".

"Vous avez pour mission l'exploitation des différentes régies son des spectacles vivants de "nom de l'entreprise". Vous assurez la conduite son des régies et les réglages journaliers avant l'ouverture du parc au public".

L'entreprise qui embauche des artistes et des techniciens dans le cadre de contrats d'usage encourt la sanction de voir la relation de travail requalifiée en contrat à durée indéterminée si elle envisage de rompre le contrat de travail du salarié.

SA JURISPRUDENCE

La Cour de cassation dans l'affaire opposant des comédiens à la société AB production qui demandait la requalification de leurs contrats à durée déterminée en contrat à durée

indéterminée (256 CDD s'échelonnant d'avril 1991 à décembre 1996, puis de 426 CDD s'échelonnant de mars 1990 à juillet 1997) a accueillie favorablement les arguments des salariés selon lesquels la société avait fait un usage abusif du contrat à durée déterminée et que la rupture du contrat devait être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

En première instance les juges ont donné raison aux salariés.

Appel a été interjeté par la société condamnée.

La juridiction du second degré a jugé que des CDD peuvent être conclu dans le secteur de l'audiovisuel lorsqu'il est question de pourvoir des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir à des CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Précisant que *" même si les sociétés concernées avaient une activité permanente de production de séries télévisuelles, l'emploi d'acteur chargé d'y interpréter un rôle, même récurrent, a forcément une nature temporaire puisque ses apparitions dépendent de la volonté du scénariste "*.

Le juge de l'appel concluait au bien fondé du recours à ce type de convention qui devait être apprécié au regard des règles posées en la matière par le code du travail ainsi que la convention collective applicable,

Pour cette juridiction ni la loi ni la convention collective ne permettaient de conclure au mal fondé du recours à des contrats à durée déterminée.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel dans son audience du 6 mai 2003 au motif que *" les salariés avaient été engagés dans plusieurs séries télévisées en sorte que leur emploi, qu'ils avaient occupé de manière continue pendant plus de cinq années et qui était lié à l'activité normale de l'entreprise, avait un caractère permanent "*

Dans ce cas d'espèce, la production devait conclure un contrat à temps partiel annualisé, aujourd'hui appelé contrat intermittent dont la durée est indéterminée, malgré la réticence des salariés qui dans ces conditions ne relèvent plus de l'annexe 10 du régime assedic.

Des contrats de chantier, contrat conclu en application de l'article L 321-12 du Code du travail pouvaient être conclus pour une durée indéterminée dont la cause de rupture est déterminée dès l'origine.

La Cour de Cassation en novembre 2003 a prononcé trois arrêts que l'ensemble s'accorde à qualifier de « *revirement de jurisprudence* ».

S'agissant d'une première décision, la cour énonce *" qu'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1, L. 122-11, L. 122-3-10 et D. 121-2 du code du travail, d'abord, que dans les secteurs d'activités définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminées lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée déterminée en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois, ensuite, que des contrats à durée déterminée successifs peuvent être conclu avec le même salarié, enfin que l'office du juge saisi d'une demande de requalification d'un*

contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, est seulement de rechercher, par une appréciation souveraine, si, pour l'emploi concerné, et sauf si une convention collective prévoit en ce cas le recours au contrat à durée indéterminée, il est effectivement d'usage constant de ne pas recourir à tel contrat ; que l'existence de l'usage doit être vérifiée au niveau du secteur d'activité défini par l'article D. 121-2 du Code du travail ou par une convention ou un accord collectif étendu ".

Puis d'une seconde décision concernant un animateur de centre de vacances et de loisirs frappant d'un pourvoi en cassation une décision de la cour d'appel qui avait requalifié les contrats conclus à durée déterminée en contrat à durée indéterminée en se fondant sur le fait qu'elle occupait un emploi à caractère permanent de l'association.

La Cour de cassation a infirmé la décision et a réaffirmer que le juge du fond devait "*rechercher, si en ce qui concerne l'emploi de X, il était d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée dans ce secteur d'activité.*" Dans le cas présent, on ne peut pas exclure que la Cour d'Appel de Renvoi conclura à la requalification tout en respectant la position de la Cour de Cassation.

Puis dans une troisième affaire opposant un réalisateur producteur d'une émission religieuse diffusée sur la chaîne de télévision France 2 le dimanche matin a un salarié qui avait occupé un emploi pendant plus de six années, la Cour d'appel jugeait "*que si la Société de Télévision France 2 fait partie d'un secteur d'activité où l'employeur peut recourir à des contrats à durée déterminée dit d'usage, encore faut-il qu'ils ne soient pas utilisés pour pourvoir des postes permanents de l'entreprise et qu'en l'espèce dans les obligations qui sont imposées à cette société nationale par son cahier des charges figure celle de diffuser chaque semaine des émissions à caractère religieux consacrés aux principaux cultes pratiqués en France parmi lesquelles figure l'émission consacrée au culte musulman qui était réalisée par M. X..., que l'emploi de réalisateur attaché à cette émission permanente a nécessairement le même caractère d'autant plus que l'intéressé a occupé cet emploi pendant plus de six années de sorte qu'il relève de l'activité normale et permanente de l'entreprise et qu'il ne peut être pourvu que le cadre d'un contrat à durée indéterminée.*

"Mais qu'en jugeant ainsi le juge du fond a encouru la censure de la haute juridiction qui a considérée qu'il aurait du "*rechercher si, en ce qui concerne l'emploi de M. X..., il était d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée dans ce secteur d'activité*".

Le contenu de ces décisions laisse à penser que la Cour de renvoi requalifiera le contrat en Contrat à durée indéterminée en modifiant sa motivation.

La cour de cassation rappelle dans ces arrêts que le fait de conclure que l'objet du contrat est ou non de ceux pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée relève de l'appréciation souveraine des juges du fonds.