

COUR DE CASSATION

Audience publique du **20 octobre 2015**

Cassation partielle

M. FROUIN, président

Arrêt n° 1704 FS-P+B second
moyen pourvoi principal

Pourvoi n° P 14-23.712

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu
l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Nulle part ailleurs
production, société en nom collectif, dont le siège est 1 place du Spectacle,
92130 Issy-les-Moulineaux,

contre l'arrêt rendu le 2 juillet 2014 par la cour d'appel de Versailles
(15^e chambre), dans le litige l'opposant à M. Nicolas Canteloup, domicilié 3
avenue Jean Goujon, 78600 Maisons-Laffitte,

défendeur à la cassation ;

M. Canteloup a formé un pourvoi incident contre le même
arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son
recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 22 septembre 2015, où étaient présents : M. Frouin, président, M. Ludet, conseiller rapporteur, M. Chollet, conseiller doyen, MM. Mallard, Ballouhey, Mmes Goasguen, Vallée, Guyot, Aubert-Monpeyssen, Schmeitzky-Lhuillery, M. Rinuy, conseillers, MM. Alt, Flores, Mmes Wurtz, Ducloz, Brinet, MM. David, Silhol, Belfanti, Mme Ala, conseillers référendaires, M. Lifffran, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Ludet, conseiller, les observations de la SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, avocat de la société Nulle part ailleurs production, de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de M. Canteloup, l'avis de M. Lifffran, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Canteloup a été engagé par la société Canal + le 13 novembre 1995 par contrat à durée déterminée, puis par la société NPA production (la société NPA), société du groupe Canal +, à compter du 2 juillet 1998 en qualité d'imitateur dans le cadre du programme « Les Guignols de l'Info », diffusé en direct à l'exception de certains sketches pré-enregistrés ; que les contrats de travail à durée déterminée, dénommés « lettre d'engagement » se sont succédé mensuellement jusqu'au 19 septembre 2011, dernier jour travaillé ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de voir requalifier les contrats en contrat de travail à durée indéterminée et condamner l'employeur à lui payer diverses sommes au titre de la requalification et de la rupture ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur pris en ses première, deuxième, quatrième et cinquième branches :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur pris en sa troisième branche :

Attendu que la société NPA fait grief à l'arrêt de requalifier la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 2 juillet 1998 et de la condamner à payer diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, et pour défaut d'information sur le droit individuel à la

formation alors, selon le moyen, que la succession de contrats à durée déterminée dits « d'usage » doit être justifiée par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ; qu'en l'espèce, pour considérer que de tels contrats n'auraient pu être conclus avec M. Canteloup, la cour d'appel a retenu que, compte tenu des contrats signés entre l'exposante et Canal +, la première se trouverait « dans une situation d'incertitude moins importante (la saison) que M. Canteloup (le mois) », que l'émission dans laquelle intervenait M. Canteloup était diffusée depuis plus de vingt ans à la même heure, et qu'il y avait exercé les mêmes fonctions pendant seize ans ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, sans examiner si, comme le faisait valoir l'exposante, le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par M. Canteloup (imitateur) ne résultait pas de ce qu'il exerçait des fonctions exclusivement artistiques et non techniques, n'était lié par aucune clause d'exclusivité, et intervenait dans le cadre concept audiovisuel unique pour le compte d'une société de production dont l'activité normale et permanente ne consiste pas à employer des imitateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1, et D. 1242-1 du code du travail, ensemble des clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 ;

Mais attendu que la cour d'appel qui, usant de son pouvoir souverain d'appréciation, a constaté que le caractère temporaire de l'emploi du salarié n'était pas établi et que l'intéressé avait, suivant la répétition durant seize ans de lettres d'engagement mensuelles, exercé les mêmes fonctions d'imitateur dans le cadre du même programme télévisuel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande tendant à ce que la société NPA production soit condamnée à lui verser la somme de 13 500 euros à titre de rappel de salaire alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, M. Canteloup sollicitait un rappel de salaire au titre du mois de septembre 2011 en faisant valoir que jusque-là il était rémunéré pour tous les jours d'enregistrement de l'émission des Guignols de l'info, qu'il ait personnellement enregistré ou non des voix ces jours-là ; que pour le débouter de sa demande, la cour d'appel a jugé que M. Canteloup ne produisait aucune pièce justifiant du principe d'une rémunération versée les jours sans enregistrement ; qu'en statuant ainsi, quand l'employeur reconnaissait lui-même dans ses conclusions qu'il versait au salarié une

prime de 1 500 euros même pour les jours où le salarié n'enregistrait pas de voix, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que les parties doivent exécuter loyalement le contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour débouter M. Canteloup de sa demande de rappel de salaire, a relevé qu'il ressortait des pièces produites à la procédure que le salarié ne s'était pas présenté ou s'était présenté en retard après enregistrement de sa voix par un autre imitateur sur le lieu d'enregistrement à Saint-Denis d'autres jours que les 1er, 2, 8, 9 et 19 septembre, pour lesquels il a été rémunéré ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si l'employeur, lorsqu'il avait appris que le salarié allait participer à une émission sur TF1, n'avait pas obligé ce dernier, en mesure de rétorsion, à être présent pour l'enregistrement des voix dans le studio alors que depuis seize ans le salarié pré-enregistrait ses voix, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil et de l'article L. 1222-1 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'entrer dans le détail de l'argumentation des parties ni d'effectuer une recherche qui ne lui était pas demandée, n'a pas modifié l'objet du litige dès lors que la société NPA avait conclu devant elle à ce que le salarié soit débouté de sa demande de rappel de salaire et ne pouvait dès lors être considérée comme la reconnaissant fondée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le second moyen, qui est recevable, du pourvoi principal :

Vu l'article L. 1232-6 du code du travail ;

Attendu que le juge qui requalifie la relation contractuelle en un contrat de travail à durée indéterminée doit rechercher si la lettre de rupture des relations contractuelles vaut lettre de licenciement et si les motifs de rupture énoncés constituent des griefs matériellement vérifiables permettant de décider si le licenciement a une cause réelle et sérieuse ;

Attendu que pour condamner la société NPA à payer des sommes à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre d'indemnité compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents, et à titre d'indemnité de licenciement, l'arrêt retient qu'eu égard à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, sa rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les motifs énoncés par Mme Guiyesse, DRH

du groupe Canal + dans son courriel du 20 septembre 2011 par lequel elle a notifié au salarié la fin de la relation de travail ;

Qu'en statuant ainsi, et alors que le salarié ne contestait pas avoir pris connaissance de ce courriel, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen du pourvoi incident du salarié :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt limite à la somme de 4 500 euros la condamnation de la société NPA à titre d'indemnité de requalification ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié avait demandé que cette indemnité soit fixée à 31 500 euros et que la société NPA avait demandé qu'au cas où il serait fait droit à la demande de requalification, elle soit fixée à 12 000 euros, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société NPA à payer à M. Canteloup les sommes de 150 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 48 250 euros brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 4 825 euros au titre des congés payés afférents, et 62 725 euros net à titre d'indemnité de licenciement et en ce qu'il limite à la somme de 4 500 euros la condamnation de la société NPA à titre d'indemnité de requalification, l'arrêt rendu le 2 juillet 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt octobre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, avocat aux Conseils, pour la société Nulle part ailleurs production, demanderesse au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR requalifié la relation de travail en contrat à durée indéterminée à compter du 2 juillet 1998, d'AVOIR condamné l'exposante à payer à Monsieur CANTELOUP les sommes de 4.500 euros à titre d'indemnité de requalification, de 48.250 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 4.825 euros bruts à titre de congés payés afférents, de 62.725 euros nets à titre d'indemnité de licenciement, et de 150.000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, et de 500 euros à titre de défaut d'information sur le droit individuel à la formation ;

AUX MOTIFS QUE « M. Nicolas Canteloup a été embauché par la société Canal + le 13 novembre 1995 par contrat à durée déterminée, puis par la société NPA Production, société du groupe Canal +, à compter du 2 juillet 1998 en qualité d'imitateur dans le cadre du programme "Les Guignols de l'Info", diffusé en direct à l'exception de certains sketches pré-enregistrés ; les contrats de travail à durée déterminée, dénommés "lettre d'engagement" se sont succédés mensuellement jusqu'au 19 septembre 2011, dernier jour travaillé ; les relations de travail étaient régies par la convention collective des artistes interprètes ; au moment de la rupture, la société NPA Production employait habituellement plus de 11 salariés (...) ; pour rejeter la demande de requalification, les premiers juges ont relevé, d'une part, que l'activité audiovisuelle de la société NPA Production fait partie des secteurs d'activité 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 et, d'autre part, que les contrats de travail successifs sous forme de lettres d'engagement signées par les parties, conformes aux règles légales et conventionnelles, entraient dans le champ d'application de l'article D. 1242-1 du code du travail en raison du caractère par nature temporaire de l'emploi d'imitateur, c'est-à-dire d'artiste-interprète occupé par M. Canteloup lié à l'existence de l'émission de télévision dans laquelle il travaillait ; or si en application de l'article D. 121-2 ancien du code du travail applicable en 1995 et 1998 devenu l'article D. 1242-1, l'audiovisuel fait partie des secteurs d'activité pour lesquels il est constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminé et au contraire de recourir à des contrats à durée déterminée d'usage et si les articles 3.2 et 3.3 de la convention collective précisent que les artistes-interprètes ne sont embauchés que pour une durée déterminée (une seule journée, plusieurs journées, à la semaine ou pour une

rémunération globale couvrant une ou plusieurs périodes déterminées), encore faut-il que l'emploi concerné ait un caractère par nature temporaire, ces deux conditions s'appliquant cumulativement ; à cet égard, ainsi que le fait justement remarquer l'appelant, la société NPA Production, bien que relevant du secteur de l'audiovisuel, échoue à prouver qu'il est d'usage de recourir à des contrats à durée déterminée pour les artistes-interprètes, la seule référence à la convention collective n'établissant pas la réalité de cet usage et ce d'autant plus que l'accord interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée d'usage dans le spectacle, du 12 octobre 1998, précise que la mention d'un secteur d'activité à l'article D. 121-2 (ancien) du code du travail ne fonde pas à elle seule, pour les entreprises de ce secteur, la légitimité du recours au CDD d'usage et que la succession de CDD d'usage d'un salarié avec le même employeur sur plusieurs années ou saisons peut constituer un indice du caractère indéterminé de la durée de l'emploi ; par ailleurs, c'est vainement que la société NPA Production fait valoir que l'activité de M. Canteloup dépendait du bon vouloir de la chaîne de mettre fin ou non à la diffusion de l'émission dès lors que la société NPA Production était protégée d'une subite fin de diffusion ainsi qu'il résulte des clauses insérées dans les divers contrats de production exécutive produits aux débats, conclus semestriellement ou annuellement entre Canal + et NPA Production entre les 9 août 1998 et 21 juin 2011, de telle sorte que la société NPA Production se trouvait dans une situation d'incertitude moins importante (la saison) que celle de M. Canteloup (le mois) ; en outre, ainsi que le soutient justement M. Canteloup, la société NPA Production, en invoquant l'aléa que constituent les impératifs de l'actualité, le bon vouloir de la chaîne Canal + et des décisions éditoriales, ne démontre nullement en quoi l'emploi de cet imitateur était temporaire, dès lors, ainsi que rappelé ci-dessus, que les relations entre NPA Production et Canal + étaient strictement encadrées par un contrat de production exclusive, étant également rappelé que le programme "Les Guignols de l'Info", émission emblématique et historique de la chaîne Canal + est diffusé depuis plus de 20 ans à la même heure ; la répétition des lettres d'engagement mensuelles pendant 16 ans afin d'exercer les mêmes fonctions d'imitateur dans le cadre du même programme télévisuel « Les Guignols de l'Info" qui ne s'analysent pas en des contrats d'usage à durée déterminée ni ne sont justifiées par des éléments objectifs rendant impérative leur signature successive, justifie la requalification desdits contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter du 2 juillet 1998, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant l'argumentation des parties sur la requalification des contrats concernant les intermittents techniques ni sur les mentions figurant sur les lettres d'engagement, l'argumentation relative à ces mentions n'étant pas reprise par M. Canteloup en cause d'appel ; (...) sur les conséquences de la requalification: en application des dispositions de l'article L. 1245-2 du code du travail, M. Canteloup peut prétendre à une indemnité de requalification correspondant au dernier mois de salaire brut mensuel perçu pour un travail exécuté en totalité soit 4 500 € selon bulletin de paie d'août 2011 ; eu égard

à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, sa rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les motifs énoncés par Mme Guiyesse, DRH du groupe Canal + dans son courriel du 20 septembre-2011 par lequel elle a notifié à M. Canteloup la fin de la relation de travail et argumentés de part et d'autre par les parties dans leurs écritures respectives ; c'est donc à bon droit que M. Canteloup sollicite la condamnation de la société NPA Production à lui payer une indemnité compensatrice de préavis de deux mois et les congés payés afférents ainsi qu'une indemnité de licenciement ; s'agissant du salaire de référence à prendre en considération, il y a lieu d'y intégrer les primes exceptionnelles dès lors qu'elles sont versées chaque mois avec constance et selon les mêmes modalités depuis février 1995 ainsi qu'il résulte des bulletins de paie versés aux débats ; il s'ensuit que la moyenne de la rémunération mensuelle brute sur les 12 derniers mois travaillés avant la rupture (août 2010 à août 2011, le mois de juillet n'ayant pas donné lieu à lettre d'engagement), moyenne la plus favorable à M. Canteloup, s'établit à 24 500 € ramené à 24 125 € selon demande de l'appelant ; la société NPA Production sera en conséquence condamnée à payer à M. Canteloup les sommes de 48 250 €

d'indemnité de préavis et 4 825 € de congés payés afférents ainsi que celle de 62 725 € à titre d'indemnité de licenciement (4.825 € correspondant à 20% de 24.125 € X 13 ans) ; Au soutien de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. Canteloup fait valoir une ancienneté de 16 ans, le préjudice moral résultant des formes de la rupture par simple e-mail à effet immédiat alors qu'il avait toujours donné satisfaction et souhaitait ardemment continuer à travailler pour une émission à laquelle il était attaché, l'impossibilité de faire valoir sa position, ayant été privé d'entretien préalable, un préjudice d'image en tant que personnalité publique dont le litige avec NPA Production a donné lieu à divers articles de presse durant plusieurs mois ; si malgré l'absence de production par M. Canteloup de pièce fiscale justifiant de ses revenus après la rupture de sa relation de travail avec NPA production, il résulte d'articles de presse versés aux débats, que ce dernier a immédiatement retrouvé un emploi auprès d'autres médias ; toutefois, tout licenciement sans cause réelle et sérieuse causant au moins un préjudice moral, il lui sera alloué, en réparation de ce préjudice, une somme de 150 000 € ; n'ayant pas été informé lors de la rupture de son droit individuel à la formation, il lui sera alloué 500 euros en réparation du préjudice en résultant » ;

1. ALORS QU'une convention collective peut déterminer les emplois pour lesquels il est d'usage constant, dans les secteurs visés par l'article D. 1242-1 du Code du travail, de ne pas recourir à un contrat à durée déterminée ; qu'en l'espèce, l'exposante avait fait valoir qu'en application de la convention collective nationale des artistes interprètes engagés pour des émissions de télévision du 30 décembre 1992 étendue par arrêté du 24 janvier 1994, les artistes-interprètes, catégorie d'emploi dont relevait

Monsieur CANTELOUP, n'étaient engagés que « pour une seule journée, pour plusieurs journées (ou) à la semaine », et que la convention collective ne prévoyait nulle embauche par contrat à durée indéterminée, ni n'envisageait les suites d'un éventuel licenciement (indemnité de licenciement, indemnité de préavis) ; que, pour considérer comme non-établi l'usage de recourir, pour l'emploi d'artiste-interprète, aux contrats à durée déterminée, la cour d'appel a retenu qu'en toute hypothèse un tel usage ne pouvait résulter d'un texte conventionnel ; qu'en statuant ainsi, elle a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1, et D. 1241-1 du Code du travail ;

2. ALORS QU'en retenant également, pour dire cet usage non établi, que l'accord interprofessionnel interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée dans les spectacle du 12 octobre 1998, « précis(ait) que la mention d'un secteur d'activité à l'article D.121-2 (ancien) du code du travail ne fonde pas à elle seule, pour les entreprises de ce secteur, la légitimité du recours au CDD d'usage et que la succession de CDD d'usage d'un salarié avec le même employeur sur plusieurs années ou saisons peut constituer un indice du caractère indéterminé de la durée de l'emploi », dispositions dont il ne résultait nullement que l'emploi d'artiste-interprète n'aurait pas été de ceux pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir aux contrats à durée déterminée, la cour d'appel a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1, et D. 1241-1 du Code du travail, ensemble l'accord interprofessionnel interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée dans les spectacle du 12 octobre 1998 ;

3. ALORS QUE la succession de contrats à durée déterminée dits « d'usage » doit être justifiée par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ; qu'en l'espèce, pour considérer que de tels contrats n'auraient pu être conclus avec Monsieur CANTELOUP, la cour d'appel a retenu que, compte tenu des contrats signés entre l'exposante et CANAL +, la première se trouverait « dans une situation d'incertitude moins importante (la saison) que Monsieur CANTELOUP (le mois) », que l'émission dans laquelle intervenait Monsieur CANTELOUP était diffusée depuis plus de vingt ans à la même heure, et qu'il y avait exercé les mêmes fonctions pendant seize ans ; qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, sans examiner si, comme le faisait valoir l'exposante, le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par Monsieur CANTELOUP (imitateur) ne résultait pas de ce qu'il exerçait des fonctions exclusivement artistiques et non techniques, n'était lié par aucune clause d'exclusivité, et intervenait dans le cadre concept audiovisuel unique pour le compte d'une société de production dont l'activité normale et permanente ne consiste pas à employer des imitateurs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1, et D. 1242-1 du Code du travail, ensemble des clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 ;

4. ALORS QUE si la succession de contrats à durée déterminée dits « d'usage » doit être justifiée par des raisons objectives, cette succession n'a pas à constituer une absolue nécessité pour être légitime ; qu'en considérant, pour procéder à la requalification des contrats à durée déterminée de Monsieur CANTELOUP, que l'exposante n'aurait pas établi que la succession de ses engagements à durée déterminée aurait revêtu un caractère « impératif », la cour d'appel a violé les articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1, et D. 1242-1 du Code du travail, ensemble les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en oeuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999 ;

5. ALORS QUE lorsqu'un salarié saisit le juge d'une demande en requalification de contrats à durée déterminée d'usage en relation à durée indéterminée, la charge de la preuve de la légitimité du recours à ce type de contrats ne repose pas particulièrement sur l'employeur ; qu'en retenant, pour faire droit à la demande de requalification dont elle était saisie, que l'exposante aurait « échou(é) à prouver qu'il était d'usage de recourir à des contrats à durée déterminée », et ne « démonstr(ait) nullement en quoi l'emploi de (Monsieur CANTELOUP) était temporaire », la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil, ensemble l'article 9 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné l'exposante à payer à Monsieur CANTELOUP les sommes de 150.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 48.250 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 4.825 € au titre des congés payés afférents, et 62.725 € net à titre d'indemnité de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE « M. Nicolas Canteloup a été embauché par la société Canal + le 13 novembre 1995 par contrat à durée déterminée, puis par la société NPA Production, société du groupe Canal +, à compter du 2 juillet 1998 en qualité d'imitateur dans le cadre du programme "Les Guignols de l'Info", diffusé en direct à l'exception de certains sketches pré-enregistrés ; les contrats de travail à durée déterminée, dénommés "lettre d'engagement" se sont succédés mensuellement jusqu'au 19 septembre 2011, dernier jour travaillé ; les relations de travail étaient régies par la convention collective des artistes interprètes ; au moment de la rupture, la société NPA Production employait habituellement plus de 11 salariés (...) ; pour rejeter la demande de requalification, les premiers juges ont relevé, d'une part, que l'activité audiovisuelle de la société NPA Production fait partie des secteurs d'activité 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 et,

d'autre part, que les contrats de travail successifs sous forme de lettres d'engagement signées par les parties, conformes aux règles légales et conventionnelles, entraient dans le champ d'application de l'article D. 1242-1 du code du travail en raison du caractère par nature temporaire de l'emploi d'imitateur, c'est-à-dire d'artiste-interprète occupé par M. Canteloup lié à l'existence de l'émission de télévision dans laquelle il travaillait ; or si en application de l'article D. 121-2 ancien du code du travail applicable en 1995 et 1998 devenu l'article D. 1242-1, l'audiovisuel fait partie des secteurs d'activité pour lesquels il est constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminé et au contraire de recourir à des contrats à durée déterminée d'usage et si les articles 3.2 et 3.3 de la convention collective précisent que les artistes-interprètes ne sont embauchés que pour une durée déterminée (une seule journée, plusieurs journées, à la semaine ou pour une rémunération globale couvrant une ou plusieurs périodes déterminées), encore faut-il que l'emploi concerné ait un caractère par nature temporaire, ces deux conditions s'appliquant cumulativement ; à cet égard, ainsi que le fait justement remarquer l'appelant, la société NPA Production, bien que relevant du secteur de l'audiovisuel, échoue à prouver qu'il est d'usage de recourir à des contrats à durée déterminée pour les artistes-interprètes, la seule référence à la convention collective n'établissant pas la réalité de cet usage et ce d'autant plus que l'accord interbranche sur le recours au contrat à durée déterminée d'usage dans le spectacle, du 12 octobre 1998, précise que la mention d'un secteur d'activité à l'article D. 121-2 (ancien) du code du travail ne fonde pas à elle seule, pour les entreprises de ce secteur, la légitimité du recours au CDD d'usage et que la succession de CDD d'usage d'un salarié avec le même employeur sur plusieurs années ou saisons peut constituer un indice du caractère indéterminé de la durée de l'emploi ; par ailleurs, c'est vainement que la société NPA Production fait valoir que l'activité de M. Canteloup dépendait du bon vouloir de la chaîne de mettre fin ou non à la diffusion de l'émission dès lors que la société NPA Production était protégée d'une subite fin de diffusion ainsi qu'il résulte des clauses insérées dans les divers contrats de production exécutive produits aux débats, conclus semestriellement ou annuellement entre Canal + et NPA Production entre les 9 août 1998 et 21 juin 2011, de telle sorte que la société NPA Production se trouvait dans une situation d'incertitude moins importante (la saison) que celle de M. Canteloup (le mois) ; en outre, ainsi que le soutient justement M. Canteloup, la société NPA Production, en invoquant l'aléa que constituent les impératifs de l'actualité, le bon vouloir de la chaîne Canal + et des décisions éditoriales, ne démontre nullement en quoi l'emploi de cet imitateur était temporaire, dès lors, ainsi que rappelé ci-dessus, que les relations entre NPA Production et Canal + étaient strictement encadrées par un contrat de production exclusive, étant également rappelé que le programme "Les Guignols de l'Info", émission emblématique et historique de la chaîne Canal + est diffusé depuis plus de 20 ans à la même heure ; la répétition des lettres d'engagement mensuelles pendant 16 ans afin d'exercer les mêmes fonctions d'imitateur dans le cadre du même

programme télévisuel « Les Guignols de l'Info » qui ne s'analysent pas en des contrats d'usage à durée déterminée ni ne sont justifiées par des éléments objectifs rendant impérative leur signature successive, justifie la requalification desdits contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter du 2 juillet 1998, sans qu'il y ait lieu d'examiner plus avant l'argumentation des parties sur la requalification des contrats concernant les intermittents techniques ni sur les mentions figurant sur les lettres d'engagement, l'argumentation relative à ces mentions n'étant pas reprise par M. Canteloup en cause d'appel ; (...) sur les conséquences de la requalification: en application des dispositions de l'article L. 1245-2 du code du travail, M. Canteloup peut prétendre à une indemnité de requalification correspondant au dernier mois de salaire brut mensuel perçu pour un travail exécuté en totalité soit 4 500 € selon bulletin de paie d'août 2011 ; eu égard à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, sa rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les motifs énoncés par Mme Guiyesse, DRH du groupe Canal + dans son courriel du 20 septembre 2011 par lequel elle a notifié à M. Canteloup la fin de la relation de travail et argumentés de part et d'autre par les parties dans leurs écritures respectives ; c'est donc à bon droit que M. Canteloup sollicite la condamnation de la société NPA Production à lui payer une indemnité compensatrice de préavis de deux mois et les congés payés afférents ainsi qu'une indemnité de licenciement ; s'agissant du salaire de référence à prendre en considération, il y a lieu d'y intégrer les primes exceptionnelles dès lors qu'elles sont versées chaque mois avec constance et selon les mêmes modalités depuis février 1995 ainsi qu'il résulte des bulletins de paie versés aux débats ; il s'ensuit que la moyenne de la rémunération mensuelle brute sur les 12 derniers mois travaillés avant la rupture (août 2010 à août 2011, le mois de juillet n'ayant pas donné lieu à lettre d'engagement), moyenne la plus favorable à M. Canteloup, s'établit à 24 500 € ramené à 24 125 € selon demande de l'appelant ; la société NPA Production sera en conséquence condamnée à payer à M. Canteloup les sommes de 48 250 € d'indemnité de préavis et 4 825 € de congés payés afférents ainsi que celle de 62 725 € à titre d'indemnité de licenciement (4.825 € correspondant à 20% de 24.125 € X 13 ans) ; Au soutien de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, M. Canteloup fait valoir une ancienneté de 16 ans, le préjudice moral résultant des formes de la rupture par simple e-mail à effet immédiat alors qu'il avait toujours donné satisfaction et souhaitait ardemment continuer à travailler pour une émission à laquelle il était attaché, l'impossibilité de faire valoir sa position, ayant été privé d'entretien préalable, un préjudice d'image en tant que personnalité publique dont le litige avec NPA Production a donné lieu à divers articles de presse durant plusieurs mois ; si malgré l'absence de production par M. Canteloup de pièce fiscale justifiant de ses revenus après la rupture de sa relation de travail avec NPA production, il résulte d'articles de presse versés aux débats, que ce dernier a immédiatement retrouvé un emploi auprès d'autres médias ; toutefois, tout licenciement sans cause

réelle et sérieuse causant au moins un préjudice moral, il lui sera alloué, en réparation de ce préjudice, une somme de 150 000 € » ;

ALORS QUE le juge qui requalifie la relation contractuelle en un contrat de travail à durée indéterminée doit rechercher si la lettre de rupture des relations contractuelles vaut lettre de licenciement et si les motifs de rupture énoncés constituent des griefs matériellement vérifiables permettant de décider si le licenciement a une cause réelle et sérieuse ; qu'après avoir requalifié en contrat à durée indéterminée les contrats à durée déterminée signés par Monsieur CANTELOUP, la cour d'appel, pour condamner l'exposante au paiement d'une indemnité à titre de licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, a retenu qu' « eu égard à la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée, (l)a rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les motifs énoncés par Mme GUIYESSE, DRH du groupe Canal + dans son courriel du 20 septembre 2011 par lequel elle a notifié à M. CANTELOUP la fin de la relation de travail » ; qu'en statuant ainsi, sans prendre en considération les griefs contenus dans la lettre de rupture, la cour d'appel a violé l'article L. 1232-6 du Code du travail.

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour M. Canteloup, demandeur au pourvoi incident.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. Canteloup de sa demande tendant à ce que la société NPA Production soit condamnée à lui verser la somme de 13.500 euros à titre de rappel de salaire ;

AUX MOTIFS QU'à l'appui de cette demande, M. Canteloup fait valoir que son contrat de travail stipulait qu'il avait droit à une rémunération brute de 1.500 euros par jour, y compris les jours où il n'enregistrait pas ; que toutefois, alors qu'il ressort du courriel de rupture de NPA Production qu'il devait enregistrer du 1er au 2, du 5 au 9, du 12 au 16 et du 19 au 20 septembre, il n'a été rémunéré que pour 5 jours ainsi qu'en atteste le bulletin de paie correspondant ; que M. Canteloup ne produit toutefois aucune pièce justifiant du principe d'une rémunération versée les jours sans enregistrement, aucune des lettres d'engagement ne le stipulant ; que de plus, au vu de la lettre d'engagement afférente à septembre 2011 signée par les parties le 1er septembre 2011, l'intéressé devait assurer sa prestation les 1er, 2, 6, 7, 8, 9, 14 et 19 septembre 2011, moyennant le versement d'un cachet de 1.500 euros pour chacune de ces 8 prestations et non 14 comme il l'allègue, ce qui correspondait à une rémunération globale brute de 12.000 euros ; que de surcroît, il ressort des pièces produites à la procédure que M. Canteloup ne s'est pas présenté ou s'est présenté en retard après enregistrement de sa voix par un autre imitateur sur le lieu d'enregistrement à Saint-Denis d'autres jours que les 1er, 2, 8, 9 et 19 septembre, pour lesquels il a été rémunéré ; que le jugement sera en conséquence confirmé sur ce point ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE l'article L. 3221-3 du code du travail dispose : « Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier » ; qu'en l'espèce, à compter du 29 août 2011, la société NPA Production impose à M. Canteloup de venir au travail pour enregistrer et n'accepte plus le téléenregistrement, conformément à l'article 5 des lettres d'engagement ; qu'il ressort des bulletins de salaire que M. Canteloup a été payé les 1er, 2, 8, 9 et 19 septembre 2011 et qu'il ne s'est pas présenté à son travail les autres jours ; qu'en conséquence, M. Canteloup n'a pas droit à un rappel de salaires ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, M. Canteloup sollicitait un rappel de salaire au titre du mois de septembre 2011 en faisant

valoir que jusque-là il était rémunéré pour tous les jours d'enregistrement de l'émission des Guignols de l'Info, qu'il ait personnellement enregistré ou non des voix ces jours-là ; que pour le débouter de sa demande, la cour d'appel a jugé que M. Canteloup ne produisait aucune pièce justifiant du principe d'une rémunération versée les jours sans enregistrement ; qu'en statuant ainsi, quand l'employeur reconnaissait lui-même dans ses conclusions (p. 4) qu'il versait au salarié une prime de 1.500 euros même pour les jours où le salarié n'enregistrait pas de voix, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les parties doivent exécuter loyalement le contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour débouter M. Canteloup de sa demande de rappel de salaire, a relevé qu'il ressortait des pièces produites à la procédure que le salarié ne s'était pas présenté ou s'était présenté en retard après enregistrement de sa voix par un autre imitateur sur le lieu d'enregistrement à Saint-Denis d'autres jours que les 1er, 2, 8, 9 et 19 septembre, pour lesquels il a été rémunéré ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si l'employeur, lorsqu'il avait appris que le salarié allait participer à une émission sur TF1, n'avait pas obligé ce dernier, en mesure de rétorsion, à être présent pour l'enregistrement des voix dans le studio alors que depuis seize ans le salarié pré-enregistrait ses voix, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil et de l'article L. 1222-1 du code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné à la somme de seulement 4.500 euros la société NPA Production à titre d'indemnité de requalification ;

AUX MOTIFS QU'en application des dispositions de l'article L. 1245-2 du code du travail, M. Canteloup peut prétendre à une indemnité de requalification correspondant au dernier mois de salaire brut mensuel perçu pour un travail exécuté en totalité soit 4.500 euros selon bulletin de paie d'août 2011 ;

1°) ALORS QUE lorsque la rémunération du salarié varie de mois en mois, le montant minimum de l'indemnité de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée doit être calculé selon la dernière moyenne de salaire mensuel ; qu'en l'espèce, en jugeant que l'indemnité de requalification devait être calculée selon le bulletin de paie d'août 2011 bien que la rémunération de M. Canteloup variait de mois en mois, la cour d'appel a violé l'article L. 1245-2 du code du travail ;

2°) ALORS en tout état de cause QUE l'indemnité de requalification ne peut être inférieure au dernier salaire mensuel complet perçu avant la saisine de

la juridiction ; qu'en l'espèce, en jugeant que l'indemnité de requalification devait être calculée selon le bulletin de paie d'août 2011 qui correspondait à un mois de travail incomplet au cours duquel M. Canteloup n'avait perçu que trois cachets, la cour d'appel a violé l'article L. 1245-2 du code du travail ;

3°) ALORS en tout état de cause QUE le juge ne peut modifier l'objet du litige, tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir dans ses conclusions (p. 33) que si la cour d'appel devait requalifier les contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, l'indemnité de requalification devrait alors être d'un montant de 12.000 euros « pris sur la base de la dernière rémunération brute servie à M. Canteloup au titre du dernier engagement précédent la saisine du conseil de prud'hommes, soit le salaire du mois de septembre 2011 » ; qu'en limitant à 4.500 euros le montant de l'indemnité de requalification en se référant au mois incomplet d'août 2011, la cour d'appel a donc méconnu l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions des parties, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.