29 septembre 2021
Cour de cassation
Pourvoi n° 19-25.257

Chambre sociale - Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2021:SO01072

Texte de la **décision**

Entête

SOC.

CA3

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 29 septembre 2021

Rejet

M. SCHAMBER, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1072 F-D

Pourvoi n° W 19-25.257

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 29 SEPTEMBRE 2021

La commune de [Localité 1], représentée par son maire, domiciliée en cette qualité [Adresse 3], a formé le pourvoi n° W 19-25.257 contre l'arrêt rendu le 10 octobre 2019 par la cour d'appel de Lyon (chambre sociale C), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. [U] [S], domicilié [Adresse 2],

2°/ à Pôle emploi, dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Monge, conseiller, les observations de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la commune de [Localité 1], de la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat de M. [S], après débats en l'audience publique du 30 juin 2021 où étaient présents M. Schamber, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Monge, conseiller rapporteur, Mme Cavrois, conseiller, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Exposé du litige

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 10 octobre 2019), M. [S] a été engagé en qualité de choriste par la commune de [Localité 1] (la commune) suivant plusieurs contrats à durée déterminée de droit public, conclus entre le 14 juin 2007 et le 17 juin 2016, puis des contrats à durée déterminée de droit privé à compter du 2 novembre 2016.

2. Le 3 août 2017, le salarié a saisi la juridiction prud'homale à l'effet d'obtenir la requalification de ses contrats en contrat à durée indéterminée à temps complet et le paiement de rappels de salaire et d'indemnités diverses.

Moyens

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première à quatrième branches

Enoncé du moyen

3. La commune fait grief à l'arrêt d'ordonner la requalification des contrats à durée déterminée d'usage du salarié en contrat à durée indéterminée à temps plein, avec une certaine rémunération mensuelle brute et reprise d'ancienneté au 27 mai 2008, et de la condamner au paiement de diverses sommes à titre de rappel de salaire du fait de la requalification, d'indemnité compensatrice de préavis, outre congés payés afférents, d'indemnité légale de licenciement, d'indemnité de requalification, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité pour dissimulation d'emploi salarié, alors :

« 1°/ qu'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; que des contrats à durée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié ; que l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la irective n° 1999/ 70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats à durée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'abord, que l'activité d'opéra-théâtre de la commune était dans un secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en vertu de l'article D. 1242-1 6° du code du travail, ensuite que le salarié n'avait pas participé à l'ensemble des oeuvres programmées au sein de l'opéra-théâtre, puisque toutes ne nécessitaient pas la présence d'un choeur (par exemple, les ballets, concerts de variétés, récital de piano, etc) ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que l'emploi de choriste présentait une nature temporaire et ne participait pas à l'activité normale et permanente de l'opéra, la cour d'appel a violé les textes précités ;

2°/ qu'après avoir constaté que l'activité d'opéra-théâtre de la commune était dans un secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en vertu de l'article D.1242-1 6° du code du travail, la cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'un usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un contrat de travail à durée indéterminée pour l'emploi d'artiste de choeur dans son secteur d'activité, s'est bornée à relever que le salarié produisait des annonces d'emplois d'artistes de choeur émises par des opéras français (Dijon, Avignon, Metz...), inopérante pour exclure l'usage dont se prévalait l'Opéra de [Localité 1], pour recourir à un contrat à durée déterminée, sans avoir recherché si cet usage ne résultait pas de la nature de l'activité d'artiste de choeur exercée par nature temporaire, 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 ;

3°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant qu'à compter du 27 mai 2008, le salarié avait été embauché suivant cinquante-deux contrats à durée déterminée pour participer à la production d'opéras précisément dénommés en qualité d'artiste de choeur et que la mention du cas légal n'a pas été précisée pour les contrats antérieurs au 2 novembre 2016, sans répondre aux conclusions de la commune rappelant qu'il s'agissait de contrats de droit public jusqu'au jugement du tribunal des conflits du 17 juin 2013, de sorte que la commune n'avait pas à appliquer le code du travail, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'est suffisamment précis le contrat à durée déterminée qui recrute un artiste pour un spectacle mentionné explicitement et des représentations déterminées ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée par la commune, si les contrats à durée déterminée conclus par le salarié, mentionnant son embauche en qualité d'artiste de choeur, pour une oeuvre précise, avec les dates de représentations et répétitions, ne répondaient pas aux exigences de l'article L. 1242-2 du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte. »

Motivation

Réponse de la Cour

4. La cour d'appel a, d'abord, retenu à bon droit que, le salarié ayant été embauché en qualité d'artiste de choeur en vue d'assurer des représentations à l'opéra-théâtre de la commune et l'article 47 de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016, s'agissant des contrats conclus avant son entrée en vigueur, étant inapplicable, les dispositions de l'article L. 762-1, devenu les articles L. 7121-2 et L. 7121-3 du code du travail, qui présument l'existence d'un contrat de travail, sont applicables et ont pour effet de soumettre la relation de travail au droit privé.

5. Elle a, ensuite, relevé que si l'activité d'opéra-théâtre se trouvait dans le secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage, il y avait lieu de rechercher si un usage constant autorisait l'employeur à ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée pour l'emploi concerné d'artiste de choeur et, appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve versés aux débats, en particulier les annonces d'emploi à durée indéterminée d'artiste de choeur émises par d'autres opéras du territoire français, a retenu que n'en ressortait pas l'existence d'un tel usage.

6. Elle a, également, constaté qu'à compter du 27 mai 2008, le salarié avait été engagé suivant cinquante-deux contrats à durée déterminée en vue de participer à la production d'oeuvres d'opéras en qualité d'artiste de choeur et que la mention du cas légal de recours au contrat à durée déterminée n'avait pas été précisé pour les contrats antérieurs au 2 novembre 2016.

7. Elle a, encore, ajouté que le salarié avait participé à la quasi-totalité des spectacles lyriques et à d'autres spectacles requérant un choeur entre 2010 et 2017 (soit cinquante-quatre sur cinquante-sept).

8. Elle a pu en déduire, sans être tenue de répondre à des conclusions ni de procéder à une recherche invoquées par le moyen pris en ses troisième et quatrième branches que ses constatations rendaient inopérantes, que les contrats à durée déterminée conclus entre le salarié et la commune ne répondaient pas aux conditions légales autorisant à y recourir et qu'ils avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'opéra-théâtre de la commune.

9. Le moyen qui, pris en sa première branche, manque en fait, n'est donc pas fondé.

Moyens

Sur le moyen, pris en ses cinquième et sixième branches

Enoncé du moyen

10. La commune fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 5°/ que lorsque le contrat de travail à temps partiel ne mentionne pas la répartition des horaires de travail, le salarié bénéficie d'une présomption simple de contrat de travail à temps plein et que l'employeur, qui se prévaut d'un contrat de travail à temps partiel, peut démontrer que le salarié a travaillé pour la durée contractuellement convenue sans être à la disposition permanente de l'employeur ; que n'est pas à la disposition permanente de l'employeur, le salarié embauché pour des spectacles déterminés s'il connaît à l'avance les dates de représentation ; qu'en l'espèce, en s'étant bornée à relever que les contrats de travail conclus par les parties prévoyaient des engagements pour des périodes (par exemple du 10 avril 14h30 au 29 avril 2012 inclus, du mercredi 14 juin 2017 à 17 h et jusqu'au samedi 24 juin 2017) sans

préciser la durée exacte du travail, ce qui était de nature à faire présumer un travail à temps plein, sans avoir recherché, ainsi qu'elle y était invitée par la commune, qui faisait valoir qu'à chaque fois le salarié était recruté pour un spectacle et des dates de représentation déterminées, que chaque année, elle lui demandait s'il souhaitait participer aux programmations pour la saison suivante, qu'il était libre d'accepter, de sorte qu'il connaissait son planning prévisionnel en amont, si ces circonstances n'impliquaient pas que l'intéressé travaillait sans être à la disposition permanente de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail ;

6°/ que si les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement, il incombe au salarié embauché à temps partiel de rapporter la preuve de l'exécution d'heures complémentaires ayant porté la durée du travail au niveau de la durée légale ; qu'en s'étant bornée à énoncer qu'il ressort de l'article L. 3123-17 du code du travail que les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement, sans avoir constaté en quoi l'intéressé rapportait la preuve que le recours par l'employeur à des heures complémentaires avait eu pour effet de porter, de manière effective, la durée de travail du salarié, employé à temps partiel, au niveau de la durée légale, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-17 du code du travail. »

Motivation

Réponse de la Cour

11. Selon l'article L. 3123-14 du code du travail, dans ses rédactions antérieures à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

12. La cour d'appel, qui a constaté que les contrats de travail conclus par les parties prévoyaient des engagements pour certaines périodes sans jamais préciser la durée du travail, en a exactement déduit qu'ils étaient chacun de nature à faire présumer une durée de travail à temps plein.

13. Ayant relevé que la commune ne formulait aucune observation sur ce point, elle a fait ressortir que celle-ci n'offrait pas de rapporter la preuve, qui lui incombait, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle de travail convenue.

14. Elle a pu en déduire, sans être tenue de procéder à la seule recherche invoquée au moyen pris en sa cinquième branche, que ses constatations rendaient inopérante, et abstraction faite des motifs surabondants visés au moyen pris en sa sixième branche, que le contrat de travail devait être requalifié en contrat de travail à temps plein.

15. Le moyen n'est donc pas fondé

Dispositif

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la commune de [Localité 1], agissant par son maire aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la commune de [Localité 1] et la condamne à payer à M. [S] la somme de 3 000 euros ;

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

Moyens annexés

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat aux Conseils, pour la commune de [Localité 1]

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'Avoir ordonné la requalification des contrats à durée déterminée d'usage de M. [U] [S] en contrat à durée indéterminée à temps plein, avec une rémunération mensuelle brute de 1 463 euros et reprise d'ancienneté au 27 mai 2008, d'Avoir condamné la Ville de [Localité 1]/Opéra au paiement des sommes de 21 268,71 euros à titre de rappel de salaire du fait de la requalification des contrats à durée déterminée d'usage en contrat à durée indéterminée à temps plein, 2 926 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, les congés payés y afférents, 2 633,40 euros au titre d'indemnité légale de licenciement, 1 463 euros à titre d'indemnité de requalification, 12 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 8 778 euros à titre d'indemnité pour dissimulation d'emploi salarié ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 1242-1 du code du travail énonce qu'« 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 » ;
que l'article L. 1242-2 du code du travail prévoit que « sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants : (...)
3° Emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois » ;
que par ailleurs, le contrat de travail à durée déterminée doit comporter la définition précise de son motif, et à défaut, il est réputé être conclu pour une durée indéterminée suivant l'article L. 1242-12 ;
suivant l'article D.1242-1 6° du même code, les spectacles et l'action culturelle figurent parmi les secteurs d'activités dans lesquels il est possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;
M. [S] fait valoir que les contrats de travail dans leur grande majorité (46 sur 52) ne comportaient pas de motifs de recours précis, en violation de l'article L 1242-12 et ne visaient aucune disposition de ce code, qu'aucun usage ne permettait de recourir au contrat à durée déterminée pour pourvoir l'emploi d'artiste des choeurs de M. [S] et que d'ailleurs de nombreux opéras et théâtres en France (Dijon, Angers-Nantes, Metz, Toulouse...) recrutent leurs artistes en contrat à durée indéterminée afin de composer leur choeur permanent, que pendant plus de neuf années ses fonctions pourvoyaient un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'opéra de [Localité 1] puisqu'il était engagé par quasiment autant de contrats que d'oeuvres montées et présentées, tous signés chaque année durant les mois de juillet-août, pour la saison à venir, qu'il importe peu que la programmation d'opéras n'occupe qu'une part des représentations de l'opéra-théâtre, cette circonstance ayant seulement pour effet de limiter son emploi à un temps partiel qui n'est aucunement exclusif de sa permanence ;
la Ville de [Localité 1] réplique que la cour d'appel de Lyon a d'ores et déjà retenu que la commune de [Localité 1] était

fondée à recruter par voie de contrat à durée déterminée d'usage un salarié placé dans une situation quasi identique à celle de M. [S] dans la mesure où les trois conditions de l'article L. 1242-2 étaient remplies ; le recours aux contrats successifs est justifié selon elle par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi dès lors en particulier que la programmation de l'opéra est multiple et que les choristes n'interviennent principalement que pour les oeuvres lyriques mais pas toutes, en fonction du nombre, du genre ou encore de la langue qui sont requis ; Elle prétend que les contrats de droit public conclus avant la jurisprudence du tribunal des conflits, ne relèvent pas du droit privé et des dispositions de l'article L. 1242-12 prévoyant la mention d'un motif de recours mais qu'en tout état de cause, tous les contrats litigieux précisaient le motif précis du recrutement et notamment la mention du spectacle et des conditions de son déroulement ;
il n'est pas discuté que l'activité d'opéra théâtre de la Ville de [Localité 1] se trouve dans le secteur d'activité dans lequel il est possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en vertu de l'article D. 1242-1 6° du code du travail ;
il y a lieu de rechercher néanmoins si un usage constant autorise l'employeur à ne pas recourir à un contrat de travail à durée indéterminée pour l'emploi concerné d'artiste de choeur dans son secteur d'activité ;
la Ville de [Localité 1] se prévaut d'une jurisprudence de la cour d'appel de Lyon ayant reconnu l'existence d'un tel usage concernant un musicien de l'opéra de [Localité 1] et le fait que M. [S] a été embauché pour de courtes durées en vue de participer à certains des spectacles réalisés par l'opéra-théâtre de [Localité 1] ;
toutefois, l'emploi de musicien visé par l'arrêt de la cour du 25 mars 2016 ne vise pas l'emploi de M. [S] lequel doit seul donner lieu à une appréciation en l'espèce ; que le seul fait que les emplois occupés en contrat à durée déterminée par M. [S] aient été de courte durée ne suffit pas à établir leur caractère par nature temporaire ; M. [S] verse aux débats diverses annonces d'emplois d'artistes de choeur, émises par des opéras français qui ne sont pas contrairement à ce qu'indique la Ville de [Localité 1], des opéras nationaux (Dijon, Avignon, Metz...), tout comme l'opéra de [Localité 1], en contrat à durée indéterminée, en vue de constituer des choeurs permanents ;
il ne ressort pas de ces éléments l'existence d'un usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un contrat de travail à durée indéterminée pour l'emploi concerné d'artiste de choeur occupé par M. [S] ;
par ailleurs, à compter du 27 mai 2008, M. [S] a été embauché suivant 52 contrats à durée déterminée pour participer à la production d'oeuvres d'opéras précisément dénommées en qualité d'artiste de choeur ; que la mention du cas légal n'a pas été précisée pour les contrats antérieurs au 2 novembre 2016 ;
M. [S] soutient sans être démenti qu'il avait été intégré au « noyau » du choeur et qu'à ce titre il a participé à la quasi-totalité des spectacles lyriques et même d'autres (spectacles jeune public, fête de la musique), requérant un choeur entre 2010 et 2017 (soit 54 sur 57) (cf. ses pièces 1 à 10 et 38) ;
dès lors, il est vain pour l'employeur de prétendre que M. [S] n'a pas participé à l'ensemble des oeuvres programmées au sein de l'opéra théâtre, puisque toutes ne nécessitent pas la présence d'un choeur (par exemple, les ballets, concerts de variétés, récital de piano, etc...) ;
en outre, il ressort d'une interview donnée par le directeur de l'opéra-théâtre M. [C] « La lettre du musicien » en 2012 que l'orchestre symphonique [Localité 2] et le choeur constituent des « formations musicales permanentes qui fonctionnent avec des intermittents titulaires de leur poste » (pièce 23 de Monsieur [S]) ;
M. [F], lui-même baryton au sein du choeur de l'opéra de [Localité 1] depuis 2007 évoque dans son attestation, sans être démenti, de « l'obligation de fidélité du chanteur à son employeur, année après année, sous peine de ne plus recevoir de travail par la suite » (pièce 45 de Monsieur [S]), ce que confirme M. [X] ancien directeur de l'opéra de 2009 à 2011 dans son courrier (pièce 37) ;
le caractère permanent de l'emploi de M. [S] et non temporaire est donc justifié au vu de ces éléments ;
les contrats à durée déterminée conclus entre les parties ne répondent pas aux critères légaux autorisant d'y recourir et avaient pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'opéra-théâtre ;
selon l'article L. 1245-1 du code du travail, est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles L. 1242-1 à L. 1242-4, L. 1242-6 à L. 1242-8, L. 1242-12 alinéa 1, L. 1243-11 alinéa 1, L. 1243-13, L. 1244-3 et L. 1244-4 du même code ;
au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il y a lieu d'infirmer le jugement et de dire y avoir lieu à requalifier les contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée à compter du 27 mai 2008 ;
Sur la requalification de la relation contractuelle à temps partiel en temps plein, M. [S] argue qu'il a travaillé à plusieurs reprises au-delà de la durée légale, ce qui constitue une présomption de contrat à durée indéterminée à temps plein dès lors que le recours par l'employeur à des heures complémentaires portant la durée du travail du salarié au-delà de la durée légale entraîne la requalification du contrat à temps partiel en un contrat à temps plein selon lui ;

Il soutient qu'il existe également une telle présomption du fait de l'absence d'écrit mentionnant la durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle prévue et la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. Il incombe selon lui à la Ville de [Localité 1] de rapporter la preuve de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue d'une part et de ce que M. [S] n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'Opéra, ce qu'elle ne fait pas. Il précise que son emploi exigeait une très grande flexibilité et rendait impossible d'avoir d'autres employeurs puisque tributaire du planning édité par l'Opéra, communiqué tardivement et susceptible de connaître des modifications dans la limite de 24 heures à l'avance ; il sollicite la condamnation de la Ville de [Localité 1] à lui verser la somme de 21 268,71 Euros outre les congés payés afférents sur la période du 25 juin 2014 au 24 juin 2017 ;
La Ville de [Localité 1] ne formule aucune observation sur ce point ;
Les contrats de travail conclus par les parties prévoyaient des engagements pour des périodes (par exemple du 10 avril 14h30 au 29 avril 2012 inclus, du mercredi 14 juin 2017 à 17 h et jusqu'au samedi 24 juin 2017) sans jamais préciser la durée exacte du travail, ce qui est de nature à faire présumer une durée de travail à temps plein ;
Par ailleurs et en outre, les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement, tel qu'il ressort des dispositions de l'article L. 3123-17 du code du travail dans sa rédaction applicable au litige ;
La requalification du contrat de travail en contrat de travail à temps plein doit donc, au vu de cette circonstance, être retenue et l'employeur condamné au paiement d'un rappel de salaires sur la base d'un temps plein et ainsi d'une rémunération mensuelle brute de 1.463 euros bruts, outre les congés payés, et ce compter de la date de la première irrégularité ; M. [S] est fondé en sa demande de condamnation au rappel des salaires dus outre les congés payés afférents, déduction faite des salaires perçus, suivant son décompte, non critiqué au demeurant, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire ;

ALORS DE PREMIERE PART QU'il résulte de la combinaison des articles L. 1242-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du code du travail, que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; que des contrats à durée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié ; que l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en oeuvre par la Directive n° 1999/ 70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats à durée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ;
qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté, d'abord, que l'activité d'opéra théâtre de la Ville de [Localité 1] était dans un secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en vertu de l'article D. 1242-1 6° du code du travail, ensuite que M. [S] n'avait pas participé à l'ensemble des oeuvres programmées au sein de l'opéra théâtre, puisque toutes ne nécessitaient pas la présence d'un choeur (par exemple, les ballets, concerts de variétés, récital de piano, etc) ; qu'en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, dont il résultait que l'emploi de choriste présentait une nature temporaire et ne participait à l'activité normale et permanente de l'opéra, la cour d'appel a violé les textes précités ;

ALORS DE DEUXIEME PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'après avoir constaté que l'activité d'opéra théâtre de la Ville de [Localité 1] était dans un secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des contrats à durée déterminée d'usage en vertu de l'article D. 1242-1 6° du code du travail, la cour d'appel qui, pour écarter l'existence d'un usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un contrat de travail à durée indéterminée pour l'emploi d'artiste de choeur dans son secteur d'activité, s'est bornée à relever que M. [S] produisait des annonces d'emplois d'artistes de choeur émises par des opéras français (Dijon, Avignon, Metz...), inopérante pour exclure l'usage dont se prévalait l'Opéra de [Localité 1], pour recourir à un contrat à durée déterminée, sans avoir recherché si cet usage ne résultait pas de la nature de l'activité d'artiste de choeur exercée par nature temporaire, 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 ;

ALORS DE TROISIEME PART QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motif ; qu'en retenant qu'à

compter du 27 mai 2008, M. [S] avait été embauché suivant cinquante-deux contrats à durée déterminée pour participer à la production d'opéras précisément dénommées en qualité d'artiste de choeur et que la mention du cas légal n'a pas été précisée pour les contrats antérieurs au 2 novembre 2016, sans répondre aux conclusions de la Ville de [Localité 1] rappelant qu'il s'agissait de contrats de droit public jusqu'au jugement du tribunal des conflits du 17 juin 2013, de sorte que la commune n'avait pas à appliquer le code du travail (p. 20), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS DE QUATRIEME PART ET EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'est suffisamment précis le contrat à durée déterminée qui recrute un artiste pour un spectacle mentionné explicitement et des représentations déterminées ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée par la commune de [Localité 1], si les contrats à durée déterminée conclus par M. [S], mentionnant son embauche en qualité d'artiste de choeur, pour une oeuvre précise, avec les dates de représentations et répétitions, ne répondaient pas aux exigences de l'article L. 1242-2 du code du travail (conclusions d'appel p. 21 et 22), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte ;

ALORS DE CINQUIEME PART QUE lorsque le contrat de travail à temps partiel ne mentionne pas la répartition des horaires de travail, le salarié bénéficie d'une présomption simple de contrat de travail à temps plein et que l'employeur, qui se prévaut d'un contrat de travail à temps partiel, peut démontrer que le salarié a travaillé pour la durée contractuellement convenue sans être à la disposition permanente de l'employeur ; que n'est pas à la disposition permanente de l'employeur, le salarié embauché pour des spectacles déterminés s'il connaît à l'avance les dates de représentation ; qu'en l'espèce, en s'étant bornée à relever que les contrats de travail conclus par les parties prévoyaient des engagements pour des périodes (par exemple du 10 avril 14h30 au 29 avril 2012 inclus, du mercredi 14 juin 2017 à 17 h et jusqu'au samedi 24 juin 2017) sans préciser la durée exacte du travail, ce qui était de nature à faire présumer un travail à temps plein, sans avoir recherché, ainsi qu'elle y était invitée par la Commune de [Localité 1], qui faisait valoir qu'à chaque fois M. [S] était recruté pour un spectacle et des dates de représentation déterminées, que chaque année, elle lui demandait s'il souhaitait participer aux programmations pour la saison suivante, qu'il était libre d'accepter, de sorte qu'il connaissait son planning prévisionnel en amont, si ces circonstances n'impliquaient pas que M. [S] travaillait sans être à la disposition permanente de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 du code du travail ;

ALORS DE SIXIEME ET DERNIERE PART QUE si les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement, il incombe au salarié embauché à temps partiel de rapporter la preuve de l'exécution d'heures complémentaires ayant porté la durée du travail au niveau de la durée légale ; qu'en s'étant bornée à énoncer qu'il ressort de l'article L. 3123-17 du code du travail que les heures complémentaires accomplies par un salarié à temps partiel ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement, sans avoir constaté en quoi M. [S] rapportait la preuve que le recours par l'employeur à des heures complémentaires avait eu pour effet de porter, de manière effective, la durée de travail du salarié, employé à temps partiel, au niveau de la durée légale, la cour d'appel a violé l'article L. 3123-17 du code du travail.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de lyon sc
10 octobre 2019 (n°18/03549)

Les **dates clés**

- Cour de cassation Chambre sociale 29-09-2021
- Cour d'appel de Lyon SC 10-10-2019