

209-007774
2009-007774

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
18ème Chambre D

ARRET DU 9 Juin 2009

(n° 1, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 04/32316

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 28 Novembre 2003 par le conseil de prud'hommes de Paris section activités diverses section RG n° 02/10549

APPELANTS

Monsieur Philippe GIBAUT

comparant en personne, assisté de Me Jean-Michel DUDEFFANT, avocat au barreau de PARIS, toque : G 406

Monsieur Ahmed REZKALLAH

comparant en personne, assisté de Me Jean-François LE FORSONNEY, avocat au barreau de PARIS, toque : M515

Monsieur Rémy ATTAL

comparant en personne, assisté de Me Jean-François LE FORSONNEY, avocat au barreau de PARIS, toque : M515

Monsieur Gaston ABOUGIT

comparant en personne, assisté de Me Jean-Michel DUDEFFANT, avocat au barreau de PARIS, toque : G 406

Monsieur Patrick FREDERICH

comparant en personne, assisté de Me Jean-François LE FORSONNEY, avocat au barreau de PARIS, toque : M515

Monsieur Frank CLARKE

comparant en personne, assisté de Me Jean-Michel DUDEFFANT, avocat au barreau de PARIS, toque : G 406

Q E

INTIMEE

SOCIETE NATIONALE DE TELEVISION FRANCE 3

7, esplanade Henri de France

75907 PARIS CEDEX 15

représentée par Me Philippe SOLAL, avocat au barreau de PARIS, toque : R 171 substitué
par Me Gérard LLORET, avocat au barreau de PARIS, toque : R 171

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 27 Janvier 2009, en audience publique, devant la Cour
composée de :

Mme Elisabeth PANTHOU-RENARD, Présidente

Mme Michèle MARTINEZ, Conseillère

Mme Marthe-Elisabeth OPPELT-REVENEAU, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier : Mlle Chloé FOUGEARD, lors des débats

ARRET :

- contradictoire
- prononcé par mise à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été
préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du
nouveau Code de procédure civile.
- signé par Mme Elisabeth PANTHOU-RENARD, présidente, et par Mlle Chloé
FOUGEARD, greffier, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat
signataire.

FAITS ET PROCEDURE

La société nationale de télévision France 3 (France 3) a engagé entre 1981 et 1993, en
qualité de chefs opérateurs du son, en vertu de contrats à durée déterminée successifs, les
salariés appelants en leur appliquant le groupe de qualification B 15-0 de la convention
collective de la communication et de la production audiovisuelles, qui régit les relations de
travail.

Les salariés ont, le 13 août 2002, saisi le conseil de prud'hommes de Paris de demandes aux
fins de requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée
et de paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de requalification, de rappel de
salaire, de forfait d'heures supplémentaires, de prime de fin d'année, d'indemnité de
disparité France 2 - France 3 et de suppléments familiaux.

Par jugement du 28 novembre 2003, le conseil de prud'hommes a :

- requalifié les contrats à durée déterminée des salariés en un contrat à durée indéterminée,
- dit que la requalification prend effet à compter du :
 - . 27 avril 1992 pour M. Gibault,
 - . 28 avril 1981 pour M. Frederich,
 - . 11 mai 1987 pour M. Marie,
 - . 19 avril 1993 pour M. Defrance,
 - . 5 janvier 1990 pour M. Clarke,
 - . 6 juin 1982 pour M. Attal,
 - . 1^{er} septembre 1992 pour M. Abougit,

CF 94

. 25 février 1985 pour M. Rezkallah,

- condamné la société France 3 à payer à chacun des salariés :
 - 2 449,59 euros à titre d'indemnité de requalification,,
 - 750 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, .
- rejeté le surplus des demandes.

Les salariés ont interjeté appel.

Le 8 avril 2004, la société France 3 a proposé à chacun des salariés en cause de conclure un contrat à durée indéterminée, à effet au 28 novembre 2003, sur la base de 28 heures hebdomadaires, au groupe de qualification B 21-1, cadre spécialisé ; les intéressés ont accepté cette proposition à titre provisionnel.

Par arrêt du 29 mars 2005, cette cour, retenant que pour déterminer si les salariés peuvent prétendre à une rémunération complémentaire au titre de la période antérieure au 28 novembre 2003, dans la limite de la prescription quinquennale, il convenait de comparer la rémunération qu'ils ont perçue dans le cadre des contrats à durée déterminée et celle qu'ils auraient perçue dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, en prenant comme bases la durée du travail effective, calculée sur l'année, et le coefficient B 15-0, a :

- confirmé le jugement déféré en ses dispositions relatives à la requalification des contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée à temps partiel, à l'indemnité de requalification, à la qualification de l'emploi et à l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,
- réservé à statuer sur les autres demandes,
- renvoyé la cause et les parties pour établissement des comptes sur les bases ci-dessus indiquées.

Par arrêt du 6 décembre 2005, cette cour a :

- débouté MM. Attal, Frederich et Rezkallah de leur demande à titre de prime d'objectifs et de leur demande à titre de prime de sujétions professionnelles pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2002,
- dit que MM. Attal, Frederich et Rezkallah ont droit à une prime de sujétions professionnelles pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2002,
- dit que MM. Abougit, Clarke, Marie et Gibault ont droit au forfait d'heures supplémentaires et aux primes de reportage,
- dit que les appelants ont droit à une prime d'ancienneté calculée sur la base de l'indice 1 700, à une indemnité de disparité France 2-France 3 et à une prime de fin d'année,
- dit que le taux d'activité doit être déterminé en fonction du nombre annuel d'heures travaillées en distinguant la période antérieure au 1^{er} janvier 2000 (base mensuelle de 169 heures) et la période postérieure à cette date (base mensuelle de 151,67 heures),
- débouté les salariés de leur demande de congés payés afférents à la prime de fin d'année,
- renvoyé les parties à établir leurs comptes sur les bases sus-indiquées et à s'expliquer, en tant que de besoin, sur les différences qui existeraient par rapport aux décomptes fournis par la partie adverse,
- réservé les dépens.

Par arrêt du 4 juillet 2006, cette cour, avant dire droit, a :

- ordonné une mesure d'expertise et commis pour y procéder M. Paumier avec mission :
 - d'entendre les parties ainsi que tout sachant,
 - se faire remettre toutes les pièces utiles à l'exécution de sa mission,
 - en comparant la rémunération perçue entre le 1^{er} août 1997 et le 28 novembre 2003 par chacun des salariés dans le cadre des contrats à durée déterminée à celle à laquelle ils pouvaient prétendre, compte tenu de leur taux d'activité, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, donner tous éléments permettant de calculer les sommes éventuellement dues par la société France 3 à MM. Gibault, Marie, Clarke, Abougit, Rezkallah, Attal et Frederich,



- apporter tous éléments d'appréciation sur l'incidence des pertes de salaire éventuelles sur les droits à retraite des salariés.

L'expert a déposé son rapport le 27 novembre 2007.

M. Gibault demande à la cour d'infirmer le jugement sur les chefs réservés et :

- de condamner France 3 à lui payer :
 - 31 773,78 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003 et 3 177,37 euros d'incidence congés payés,
 - 14.212,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 mars 2008 et 1.412,20 euros d'incidence congés payés,
 - 55.011,39 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la perte des points IRCANTEC,
 - 8.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance de carrière,
 - 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- dire qu'il doit être classé chef opérateur son B 21- 1N6 depuis le 1^{er} mai 2006.

M. Clarke demande à la cour d'infirmer le jugement sur les chefs réservés et :

- de condamner France 3 à lui payer :
 - 73.382,52 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003 et 7.338,25 euros d'incidence congés payés,
 - subsidiairement 49.638,76 euros et 4.963,87 euros d'incidence congés payés,
 - 14.212,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 décembre 2008 et 1.412,20 euros d'incidence congés payés,
 - 49.129,98 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la perte des points IRCANTEC,
 - 8.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance de carrière,
 - 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- de dire qu'il doit être classé chef opérateur son B 21-1N7 depuis le 1^{er} janvier 2006.

M. Abougit demande à la cour d'infirmer le jugement sur les chefs réservés et :

- de condamner France 3 à lui payer :
 - 10.008,44 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003 et 1.000,84 euros d'incidence congés payés,
 - 9.866,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 17 juillet 2005 et 986,60 euros d'incidence congés payés,
 - 51.120,42 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par la perte des points IRCANTEC,
 - 8.000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de chance de carrière,
 - 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,
- d'ordonner la remise d'un certificat de travail indiquant la date d'entrée au 1^{er} septembre 1992 sous astreinte de 100 euros par jour de retard,
- de dire qu'il doit être classé chef opérateur son B 21-1N5 depuis le 1^{er} septembre 2002.

M. Attal demande à la cour :

- de dire qu'à partir du 1^{er} mars 2009, il sera classé dans le groupe de qualification B 21-1, niveau indiciaire N9, avec le salaire correspondant de 2 577,51 euros hors primes et accessoires légaux et/ou conventionnels,
- de condamner France 3 à lui payer :
 - 128 908,50 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
 - 56 979,60 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 janvier 2009,
 - 46 891,20 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général,
 - 33 801 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire,

 

- 119 euros au titre des honoraires versés au médiateur,
- 600 euros au titre des honoraires versés à l'expert,
- 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

M. Rezkallah demande à la cour :

- de dire qu'à partir du 1^{er} mars 2009, il sera classé dans le groupe de qualification B 21-1, niveau indiciaire N9, avec le salaire correspondant de 2 577,51 euros hors primes et accessoires légaux et/ou conventionnels,
- de condamner France 3 à lui payer :
 - 128 908,50 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
 - 56 979,60 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 janvier 2009,
 - 46 891,20 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général,
 - 33 801 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire,
 - 119 euros au titre des honoraires versés au médiateur,
 - 600 euros au titre des honoraires versés à l'expert,
 - 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

M. Frederich demande à la cour :

- de dire qu'à partir du 1^{er} mars 2009, il sera classé dans le groupe de qualification B 21-1, niveau indiciaire N10, avec le salaire correspondant de 2 654,85 euros hors primes et accessoires légaux et/ou conventionnels,
- de condamner France 3 à lui payer :
 - 173 927,99 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
 - 82 433,09 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 janvier 2009,
 - 50 000 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général,
 - 35 000 euros au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire,
 - 119 euros au titre des honoraires versés au médiateur,
 - 600 euros au titre des honoraires versés à l'expert,
 - 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société nationale de télévision France 3 demande à la cour :

- de débouter M. Abougit et M. Clarke de leurs demandes,
- de dire que M. Attal, M. Frederich, M. Gibault et M. Rezkallah ne peuvent prétendre respectivement à des rappels de salaire supérieurs à 15 081,60 euros, 18 606,67 euros, 2 272,85 euros et 6 094,81 euros,
- de les débouter du surplus de leurs demandes.

Pour plus ample exposé de la procédure et des prétentions des parties, la cour se réfère à leurs conclusions visées par le greffier le 27 janvier 2009, reprises et complétées lors de l'audience.

Motifs de la décision

Sur les rappels de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 23 novembre 2003

Pour cette période, conformément à sa mission, l'expert a comparé la rémunération perçue par chacun des salariés dans le cadre des contrats à durée déterminée, à celle à laquelle ils pouvaient prétendre, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, compte tenu de leur taux d'activité.

Le rapport d'expertise ne fait l'objet d'aucune contestation en ce qui concerne les chiffres servants de base à ses calculs, le différend entre les parties portant sur l'hypothèse à retenir et sur les éléments à prendre en compte. Ce rapport repose sur un examen sérieux et approfondi de la situation et mérite de servir de base à l'appréciation de la cour. Il en résulte les éléments qui suivent.

L'expert a dans un premier temps déterminé les éléments de la rémunération d'un chef opérateur du son (pages 12 à 14 du rapport), puis les taux d'activité de chacun des salariés (pages 15 à 23), puis le salaire de référence selon le niveau indiciaire de rémunération (pages 23 à 27) et calculé en fonction de ces paramètres les rappels de rémunération possibles en envisageant trois hypothèses.

La rémunération d'un chef opérateur du son comprend :

- 1°) le salaire indiciaire, résultant du produit de l'indice du niveau de qualification par la valeur du point,
- 2°) une prime d'ancienneté, proportionnelle au salaire de référence (NR) du groupe de qualification et au nombre d'années d'ancienneté, dont le taux est, jusqu'à 20 ans de 0,8%, et de 21 à 30 ans de 0,5%, sans pouvoir excéder 21 % du salaire de référence,
- 3°) une indemnité destinée à compenser la disparité entre les rémunérations versées par France 2 et France 3 (qualifiée de "complément salarial"), créée en janvier 1998, égale pour un temps plein à 126,95 euros pour les salariés concernés,
- 4°) un complément familial fixé conventionnellement en fonction du nombre d'enfants à charge, à raison de 40 points d'indice pour les deux premiers enfants et 100 points pour le troisième, proportionnelle au taux d'activité,
- 5°) une prime de fin d'année et une prime d'objectifs régionaux, pour un total versé en décembre de chaque année égal à 2.266,61 euros, pour un temps plein
- 6°) une prime de reportage égale à 236,30 euros jusqu'au 31 décembre 1999, puis à 341,49 euros à compter du 1^{er} janvier 2000 (en application de l'accord d'entreprise du 6 novembre 2000, intitulé protocole d'accord de reportage rédaction nationale).

Selon l'accord d'entreprise du 6 novembre 2000, intitulé protocole d'accord de reportage rédaction nationale, il est prévu le versement d'une indemnité forfaitaire égale à 25 % du salaire de base, y compris disparités salariales France 2/ France 3.

Avant cet accord, c'est-à-dire en l'espèce de 1997 à 1999, l'indemnité forfaitaire pour heures supplémentaires était égale à 11,83 % du salaire de base.

Pour la détermination du taux d'activité, l'expert a envisagé deux hypothèses :

- 1) à partir des seules heures normales et application du forfait pour heures supplémentaires,
- 2) à partir du total des heures travaillées (heures normales plus heures supplémentaires), sans application du forfait.

Il explique que "Compte tenu des coefficients de majoration, le forfait de 25 % s'applique lorsque le nombre d'heures supplémentaires est inférieur à 20 % du nombre d'heures normales ($100\% + 20\% \times 1,25 = 125\%$). Le forfait de 11,83 %, applicable d'août 1997 à décembre 1999, s'applique lorsque le nombre d'heures supplémentaires est inférieur à 9,464 % du nombre d'heures normales ($100\% + 9,464 \times 1,25 = 111,83\%$)".

A partir des bulletins de salaires communiqués par la société France 3, l'expert a déterminé, en pages 15 à 18 de son rapport, le nombre d'heures travaillées par chacun des demandeurs en distinguant les heures normales et les heures supplémentaires et a effectué un calcul tenant compte de deux périodes suivant qu'on se situe avant ou après l'accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail, lequel fixe à partir de l'année 2000 le taux plein à 1.575 heures annuelles.

Il envisage également un "effet de seuil", par référence aux articles L.212-4-3 et L.212-4-6 du Code du travail dans les cas où les dépassements prolongés des horaires contractuels du temps partiel rendent contractuelle la différence constatée.

Certains des salariés soutenant que, lorsque le taux d'activité est supérieur à 80 % leur rémunération doit être égale à celle correspondant à un taux d'activité de 100% en se référant aux dispositions de l'article 2 de l'annexe 8 de la convention collective et à celles de l'article L.212-4-2 du Code du travail, l'expert, indiquant que cela ne concernait que M. Clarke a, à toutes fins effectué ses calculs en tenant compte de cette hypothèse également.

L'expert a alors, dans les pages 19 à 22 de son rapport, auxquelles il convient de se reporter, calculé les taux d'activité annuels des salariés en fonction de deux hypothèses :
- sur la base du total des heures travaillées (heures normales plus heures supplémentaires) sans application du forfait d'heures supplémentaires,
- à partir des heures normales avec majoration du forfait pour heures supplémentaires.

Pour la détermination du salaire de référence de chaque salarié selon son niveau de rémunération, l'expert se réfère à la Convention collective de la communication et de la production audiovisuelles, applicable à l'espèce, qui prévoit une progression de qualification minimale en fonction d'avancements garantis à l'issue d'une durée de stationnement sur chaque niveau indiciaire garanti, à savoir, pour les qualifications B15-0 et B21-1 concernées par le litige :

NR	1 an
N1	1 an
N2	1 an
N3	3 ans
N4 à N9	4 ans.

Il explique qu'ainsi pour un salarié recruté au niveau NR et n'ayant pas changé de groupe de qualification depuis son recrutement, l'accès au niveau N10 intervient l'issue de la trentième année.

Pour reconstituer la progression de carrière de chacun des salariés, l'expert a utilisé les barèmes de rémunérations figurant au tome 2 de la Convention collective de la communication et de la production audiovisuelles, applicable à l'espèce. Il a établi, pour chacun des salariés sa progression de niveau de rémunération, dont il donne le détail sous forme de tableaux individuels, entre les pages 25 et 27 de son rapport, auxquelles il convient de se reporter. Il a répondu de façon motivée et appropriée aux critiques élevées par certains des salariés et par l'employeur contre la progression de niveaux et d'indices qu'il a fixée et qui sera, en conséquence, retenue.

L'expert, a calculé les salaires qui auraient été perçus par chacun des salariés compte tenu de leur taux d'activité et a effectué le calcul des rappels de rémunération possibles en fonction de trois hypothèses qu'il a retenues

1°) à partir du taux d'activité déterminé à partir du nombre d'heures de base payées, le salaire ainsi déterminé étant majoré du forfait d'heures supplémentaires, sans effet de seuil (c'est-à-dire pas de maintien du taux d'activité antérieur en cas de baisse), cette hypothèse correspondant, selon lui, à la solution retenue par France 3, sous réserve de la progression du salaire indiciaire qu'elle conteste,

2°) à partir du taux d'activité déterminé à partir du total des heures travaillées par les salariés (heures normales payées et heures supplémentaires payées), sans application du forfait d'heures supplémentaires, avec de l'effet de seuil, cette hypothèse correspondant à la réclamation des salariés,

avec, pour Monsieur CLARKE dont le taux d'emploi pour l'année 2000 est supérieur à 80%, une sous hypothèse avec un salaire correspondant à un taux plein de 100 %,

3°) à partir du taux d'activité déterminé à partir des heures normales, sans les heures supplémentaires mais avec application du forfait d'heures supplémentaires, et avec l'effet de seuil.

Le salaire acquis à chacun des salariés dans ces trois hypothèses tient compte à la fois des périodes de congés payés et des périodes de travail effectif, c'est justement que l'expert le compare avec le salaire versé non seulement par la société France 3, mais aussi par la Caisse des congés payés du spectacle, laquelle verse une indemnité de congés aux salariés intermittents égale au dixième des salaires versés par leurs différents employeurs.

C'est exactement en outre que l'expert, ainsi qu'il l'indique en page 29 de son rapport, a tenu compte de l'indemnité de précarité perçue par les salariés qui leur est demeurée acquise en dépit de la requalification et neutralisé les éléments de salaires qui ont été versés aux salariés dans le cadre des contrats de travail à durée déterminée et qu'ils auraient également perçus dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

En fonction de ces différents paramètres et de calculs figurant en annexe de son rapport, auxquels il convient de se reporter, l'expert a résumé les rappels de rémunérations possibles, étant précisé que MM. Abougit, Clarke, Gibault et Marie ont justifié de leur droit au supplément familial, dans le tableau suivant, les sommes étant formulées en euros :

	1ère hypothèse	2e hypothèse	3e hypothèse	2e ou 3e hypothèse
référence au rapport	ANNEXE 1	ANNEXE 2	ANNEXE 3	
	taux d'activité sans les HS	taux d'activité avec les HS	taux d'activité sans les HS	la plus favorable
	avec forfait HS	Sans forfait HS	Avec forfait HS	
	sans effet seuil	avec effet seuil	avec effet seuil	
ABOUGIT	-808,57	10 008,44	8 564,80	10 008,44
ATTAL	15 081,60	17 624,42	23 751,05	23 751,05
CLARKE	-3 648,74	49 638,76	42 806,56	49 638,76
FREDERICH	18 606,67	42 036,73	49 072,33	49 072,33
GIBAUT	3 525,07	24 684,32	31 773,78	31 773,78
MARIE	6 526,78	55 190,24	48 748,01	55 190,24
REZKALLAH	6 094,81	44 440,87	27 424,82	44 440,87

L'expert précise, s'agissant de M. Clarke que, s'il était jugé qu'il peut bénéficier d'une rémunération égale à un taux d'emploi de 100 % à partir de l'année 2000, le rappel serait égal à 73 382,55 euros ou à 75.526,32 euros avec la majoration pour supplément familial.

Les moyens développés actuellement par les salariés ou certains d'entre eux à l'encontre des conclusions de l'expert, principalement ceux relatifs au temps complet, au niveau indiciaire et à la prise en compte des jours de congés conventionnels, se heurtent, sur le principe, aux décisions intervenues antérieurement dans la présente instance et/ou ont été examinés par l'expert qui les a écartés de façon motivée et appropriée dans son rapport et dans la section 5 de celui-ci consacrée aux réponses aux dires des parties. Les conclusions du rapport d'expertise seront retenues à cet égard.

Le bénéfice d'un forfait pour heures supplémentaires suppose qu'il ne soit pas plus défavorable que le paiement des heures supplémentaires réellement effectuées. Il convient donc de retenir l'hypothèse la plus favorable pour chacun des salariés.

En ce qui concerne "l'effet de seuil" résultant des articles L.212-4-3 et L.212-4-6 du Code du travail dans les cas où les dépassements prolongés des horaires contractuels du temps partiel rendent contractuelle la différence constatée, France 3 soutient que, dans la mesure où ces dispositions se réfèrent à un dépassement "de l'horaire prévu à son contrat" ou de "la durée hebdomadaire ou mensuelle fixée au contrat", pour pouvoir en bénéficier, le salarié doit justifier d'un contrat de travail à temps partiel écrit conforme à l'article L.212-4-3, devenu L.3123-14, du Code du travail.

L'employeur à qui incombe à faute l'absence d'un contrat à durée indéterminée à temps partiel écrit et régulier, ne peut se prévaloir de sa propre faute pour priver le salarié du bénéfice de dispositions légales qui lui sont favorables.

Il convient donc de retenir l'effet de seuil.

L'article 2 de l'annexe 8 de la convention collective applicable prévoit : "est considéré comme travail à temps partiel le travail à mi-temps ou toutes autres formes d'organisation dans la mesure où la durée du travail est inférieure ou égale à 80 % de la durée normale". L'article L.212-4-2 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à janvier 2000 édictait que : "sont considérés comme horaires à temps partiel, les horaires inférieurs d'au moins un cinquième à la durée légale du travail ou à la durée du travail fixée conventionnellement pour la branche ou l'entreprise".

Ces dispositions permettent de considérer comme un travailleur à temps complet celui qui travaille à 4/5 de la durée légale du temps de travail, en sorte qu'il bénéficie du statut des salariés à temps complet. Le salarié considéré conserve toutefois une rémunération calculée proportionnellement à son temps de travail effectif et aucune disposition n'oblige à lui octroyer un salaire égal à celui d'un salarié travaillant effectivement à temps complet.

Il s'ensuit que M. Clarke ne peut bénéficier d'une rémunération égale à un taux d'emploi de 100% à partir de l'année 2000, comme il le sollicite à titre principal.

La société nationale de télévision France 3 sera en conséquence condamnée à payer aux salariés en cause, pour la période du 1^{er} août 1997 au 28 novembre 2003 les rappels de salaire mentionnés comme étant l'hypothèse la plus favorable dans le tableau figurant en page 44 du rapport d'expertise, augmentés des congés payés afférents.

Sur la classification

L'expert a, ainsi que cela résulte de son rapport, reconstitué la progression des niveaux et indices de chacun des salariés sur la base de la progression minimale conventionnelle, il ne peut donc lui être reproché d'avoir pris en compte des progressions relevant du choix de l'employeur. Il a en outre respecté les principes énoncés dans les différentes décisions judiciaires intervenues.

Il convient, par conséquent de dire que la classification de chacun des salariés est celle résultant des tableaux établis par l'expert en pages 25 à 27 de son rapport.

Sur les rappels de salaire à compter du 1^{er} décembre 2003

A compter du 28 novembre 2003, France 3 a reconnu aux salariés appelants le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée, d'abord à temps partiel, puis à temps plein.

Les salariés font valoir que, toutefois, cette régularisation s'est faite à des niveaux de classification erronés et réclament un rappel de salaire et congés payés afférents.

MM. Gibault, Abougit et Clarke ont calculé le rappel de rémunération qu'ils réclament en appliquant la progression de niveaux et d'indices et la méthode de calcul appliquées par l'expert pour la période antérieure, qui ont été entérinées ci-dessus et que rien ne permet de remettre en cause. L'employeur ne formule aucune critique sur le calcul ainsi opéré sur les bases de l'expertise, ses contestations portant sur la progression de carrière déterminée par l'expert et entérinée par la cour.

Il sera par conséquent fait droit aux demandes de ces trois salariés en principal et intérêts, étant précisé que M. Abougit est parti à la retraite en juillet 2005.

En ce qui concerne MM. Attal, Frederich et Rezkallah, la cour ne dispose pas des éléments suffisants pour statuer et il convient, après disjonction, de les renvoyer devant l'expert dans les termes du dispositif ci-dessous.

Sur le préjudice lié à la perte de points de retraite

Les salariés soutiennent que la retraite qui leur sera servie va être réduite compte tenu du nombre de points qu'ils n'ont pas acquis faute de reconnaissance de leur statut de salarié en contrat à durée indéterminée avant la présente procédure. Ils estiment subir un préjudice de ce chef.

La mission de l'expert portait également sur ce chef de demande.

L'expert indique :

"Au regard de ce chef de demande, expressément inclus dans la mission, il n'a été versé aux débats strictement aucun élément permettant de valoriser de manière comptable les droits perdus.

En particulier, les salariés n'ont pas communiqué, à l'issue d'un an et demi d'expertise, les relevés de points acquis sur la période dans les différentes caisses. (...) tout particulièrement les pièces dont je demandais communication dans des lettres adressées (...) le 15 novembre 2006 et placées en annexe :

- relevé de situation à établir par la CNAV (Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse) permettant de connaître le nombre de trimestres de cotisations et les salaires retenus pour le calcul de la future retraite du régime général,
- relevés établis par la caisse de congés payés du spectacle pour les années 1997 à 2004,
- relevés des points acquis auprès des différentes caisses de retraites complémentaires (régime ARRCO et AGIRC) pour la même période.

Ce préjudice allégué ne pouvait donc pas être calculé, et ne l'était déjà pas dans le premier pré-rapport transmis il y a quelques jours (...), le soussigné étant dans l'incapacité de se substituer aux intéressés pour obtenir des caisses les éléments nécessaires".

Il conclut en ces termes :

"Les demandeurs n'ont communiqué sur ce point aucun document permettant de justifier d'un éventuel préjudice, lequel ne pourrait porter que sur les régimes complémentaires cadres et non cadres, car compte tenu de leur niveau de rémunération globale (comprenant les salaires versés par France 3, mais aussi ceux versés par les autres employeurs ainsi que les indemnités de congés de la Caisse du spectacle) ils pourront, semble-t-il, prétendre à une retraite de base maximum compte tenu du plafond de la Sécurité Sociale. Dans le cadre de leurs contrats de travail d'intermittents, certains salariés ont pu également bénéficier d'un régime de retraite complémentaire plus favorable que le régime de base pour lequel ils

auraient cotisé au service de la société France 3.

En l'absence de communication de pièces justificatives, aucun préjudice ne peut être chiffré à ce titre".

Les salariés, qui n'ont pas fourni à l'expert les pièces qu'il réclamait, dont il n'est pas démontré qu'elles étaient impossibles à obtenir, doivent supporter les conséquences de leur carence. Ils ne produisent toujours pas ces pièces. "L'estimation" produite par trois d'entre eux, dont on ne connaît pas l'auteur ni les documents sur lesquels il s'est fondé, et qui n'a pas été établie contradictoirement, ne peut être retenue comme une preuve fiable.

En l'absence de démonstration de tout préjudice certain de ce chef, et compte tenu des conclusions de l'expert, les salariés appelants seront déboutés de ce chef de demande.

Sur les dommages et intérêts pour perte de chance de carrière.

MM. Gibault, Abougit et Clarke soutiennent que, du fait de leur embauche par contrats de travail à durée déterminée successifs, ils n'ont pu bénéficier des avancements individuels accordés régulièrement par l'employeur, en plus de l'avancement à l'ancienneté minimal garanti par la convention collective.

Toutefois, s'agissant d'un avancement au choix, il n'avait rien d'obligatoire pour l'employeur et les salariés, qui ne produisent aucune pièce à ce sujet, ne prouvent pas la perte de chance qu'ils invoquent.

Ils seront déboutés de leurs demandes à ce titre.

Sur la remise de documents

L'employeur ayant remis à M. Abougit, qui a fait valoir ses droits à la retraite le 17 juillet 2005, un certificat de travail ne mentionnant pas comme date d'entrée dans l'entreprise le 1^{er} septembre 1992 comme cela a été décidé dans le jugement déféré et confirmé par la cour dans son arrêt du 29 mars 2005, il sera fait droit, dans les termes du dispositif ci-dessous, à la demande du salarié tendant à la remise d'un document conforme, sans qu'il y ait lieu à astreinte.

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Les dépens, qui incluront les frais d'expertise, seront supportés par France 3 qui succombe.

Les conditions d'application de l'article 700 du Code de procédure civile sont réunies. Il convient d'allouer à chacun des salariés à ce titre la somme mentionnée au dispositif.

Il n'y a donc pas lieu à condamnation distincte de l'employeur au titre des honoraires de l'expert ou d'un médiateur.

Par ces motifs

La cour

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 28 novembre 2003,
Vu les arrêts de cette cour des 29 mars 2005, 6 décembre 2005 et 4 juillet 2006,

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Gibault :

- 31 773,78 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003,
- 3 177,37 euros au titre des congés payés afférents,
- 14.212,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au



31 mars 2008,

- 1.412,20 euros au titre des congés payés afférents,
- 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Dit que M. Gibault est classé chef opérateur son B 21- 1 N6 depuis le 1^{er} mai 2006 ;

Déboute M. Gibault de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour perte de points IRCANTEC et pour perte de chance de carrière ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Clarke :

- 49.638,76 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003,
- 4.963,87 euros au titre des congés payés afférents,
- 14.212,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 31 décembre 2008,
- 1.412,20 euros au titre des congés payés afférents,
- 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Déboute M. Clarke de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour perte de points IRCANTEC et pour perte de chance de carrière ;

Dit que M. Clarke est classé chef opérateur son B 21-1 N7 depuis le 1^{er} janvier 2006 ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Abougit :

- 10.008,44 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 31 juillet 1997 au 28 novembre 2003,
- 1.000,84 euros au titre des congés payés afférents,
- 9.866,00 euros à titre de rappel de salaires pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 17 juillet 2005,
- 986,60 euros au titre des congés payés afférents,
- 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Ordonne à la société nationale de télévision France 3 de remettre à M. Abougit, dans un délai de quinze jours à compter de la notification du présent arrêt, un certificat de travail mentionnant comme date d'entrée dans l'entreprise le 1^{er} septembre 1992 ;

Dit que M. Abougit est classé chef opérateur son B 21-1 N5 depuis le 1^{er} mai 2002 ;

Déboute M. Abougit de ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour perte de points IRCANTEC et pour perte de chance de carrière ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Attal :

- 23 751,05 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
- 2 375,10 euros au titre des congés payés afférents,
- 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Dit que M. Attal est classé B21-1 N9 depuis le 1^{er} mai 2006 ;

Déboute M. Attal de ses demandes en paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général et au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Rezkallah :

- 44 440,87 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
- 4 444,08 euros au titre des congés payés afférents,
- 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;



Dit que M. Rezkallah est classé B21-1 N9 à compter du 1^{er} mars 2009 ;

Déboute M. Rezkallah de ses demandes en paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général et au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 à payer à M. Frederich :

- 49 072,33 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 1^{er} août 1997 au 30 novembre 2003,
- 4 907,23 euros au titre des congés payés afférents,
- 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Dit que M. Frederich est classé B21-1 N9 depuis le 1^{er} mai 2006 ;

Déboute M. Frederich de ses demandes en paiement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime général et au titre du préjudice subi au regard des droits à la retraite du régime complémentaire ;

Déboute MM. Gibault, Abougit et Clarke du surplus de leurs demandes ;

Condamne la société nationale de télévision France 3 aux dépens de première instance et d'appel, qui incluront le coût de l'expertise ;

Ordonne la disjonction de l'instance en ce qui concerne le surplus des demandes de MM. Attal, Rezkallah et Frederich ;

Réserve à statuer sur les demandes de MM. Attal, Rezkallah et Frederich en paiement de rappels de salaire et de congés payés afférents pour la période postérieure au 30 novembre 2003 ;

Avant dire droit sur ces demandes, ordonne une mesure d'expertise ;

Commet pour y procéder M. Paumier, 77/79 rue des Chênes 92150 Suresnes, avec mission :

- d'entendre les parties ainsi que tout sachant,
- se faire remettre toutes les pièces utiles à l'exécution de sa mission,
- complétant son précédent rapport, de donner tous éléments permettant de calculer les sommes éventuellement dues par la société France 3 à MM. Rezkallah, Attal et Frederich pour la période postérieure au 30 novembre 2003,
- de donner tous éléments techniques et de fait utiles à la solution du litige ;

Dit que la société nationale de télévision France 3 devra consigner une somme de 1 500 euros et MM. Rezkallah, Attal et Frederich devront consigner chacun une somme de 500 euros, avant le 31 août 2009, à titre de provision sur les honoraires de l'expert ;

Dit que ces sommes devront être consignées auprès du régisseur d'avances et de recettes de la cour d'appel de Paris 34 quai des Orfèvres 75055 Paris Louvre SP ;

Désigne le président de la formation collégiale ou le conseiller délégué par lui pour contrôler les opérations d'expertise ;

Dit que l'expert ou la partie intéressée devra adresser tous ses courriers au service du contrôle des expertises du greffe social ;

Dit que l'expert devra déposer son rapport en double exemplaire au greffe social de la Cour dans les quatre mois de sa saisine ;

Dit que l'expert devra remettre à chaque partie un exemplaire de son rapport ;



Renvoie l'instance disjointe pour reprise des débats après dépôt du rapport d'expertise à l'audience du 12 janvier 2010 à 13h30, salle 520,

Dit que la notification du présent arrêt vaudra convocation des parties intéressées pour l'audience de renvoi ;

Réserve les dépens de l'instance disjointe.

LE GREFFIER



LE PRÉSIDENT

