



Intermittents du spectacle : la Cour de cassation confirme la requalification en CDI des CDDU d'un choriste de l'opéra de Saint Etienne (c. cass. 29/09/2021)

Commentaire d'arrêt publié le 21/02/2022, vu 2849 fois, Auteur : [CHHUM AVOCATS Paris Nantes Lille](#)

Dans un arrêt du 29 septembre 2021 (n°19-25.257), la Cour de cassation confirme la requalification des CDDU en CDI d'un choriste.

Elle relève que si l'activité d'opéra-théâtre se trouvait dans le secteur d'activité dans lequel il était possible de conclure des CDDU, il n'existait aucun usage constant autorisant l'employeur à ne pas recourir à un CDI pour l'emploi concerné d'artiste de chœur (<https://www.courdecassation.fr/decision/61540142026611138861e1b7>).

C'est une requalification à temps complet, les CDDU conclus prévoyant des engagements pour certaines périodes sans jamais préciser la durée du travail.

Faits et procédure

M. R a été engagé en qualité de choriste par la commune de Saint-Etienne (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.

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.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, M. R a obtenu la requalification de ses contrats de travail à durée déterminée d'usage en contrat à durée déterminée à temps plein, ainsi que la reprise de son ancienneté à la date du début de sa collaboration, la rupture de celle-ci étant jugée sans cause réelle et sérieuse.

Cf notre article Intermittents : licenciement sans cause d'un choriste de l'opéra de Saint-Etienne employé pendant 9 ans en CDD (<https://www.village-justice.com/articles/intermittents-licenciement-sans-cause-choriste-opera-saint-etienne-employe,32707.html>).

La commune a alors formé un pourvoi en cassation.

La Cour de cassation rejette le pourvoi pour les raisons exposées ci-après.

1) Sur le recours à des contrats à durée déterminée ayant pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente

a) Sur le premier moyen

La commune fait grief à l'arrêt d'ordonner la requalification des CDDU du salarié en CDI 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.

D'une part, il affirme 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 déterminée 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 œuvre 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 selon la commune, 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 CDDU 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 œuvres programmées au sein de l'opéra-théâtre, puisque toutes ne nécessitaient pas la présence d'un chœur (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.

D'autre part, la commune avance 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 CDDU 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 chœur dans son secteur d'activité, s'est bornée à relever que le salarié produisait des annonces d'emplois d'artistes de chœur émises par des opéras français (Dijon, Avignon, Metz...), inopérante pour exclure l'usage dont se prévalait l'Opéra de Saint-Etienne, pour recourir à un CDD, sans avoir recherché si cet usage ne résultait pas de la nature de l'activité d'artiste de chœur exercée par nature temporaire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2142-1, L. 1242-2, L. 1245-1 et D. 1242-1 du Code du travail.

En outre, la commune affirme 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 chœur 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.

Enfin, la commune estime qu'est suffisamment précis le CDD 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 chœur, pour une œuvre 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.

b) La réponse de la Cour de cassation

Dans son arrêt du 29 septembre 2021 (n°19-25.257), la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'employeur.

Elle affirme que la Cour d'appel a, d'abord, retenu à bon droit que, le salarié ayant été embauché en qualité d'artiste de chœur 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.

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 CDDU, il y avait lieu de rechercher si un usage constant autorisait l'employeur à ne pas recourir à un CDI pour l'emploi concerné d'artiste de chœur 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 chœur émises par d'autres opéras du territoire français, a retenu que n'en ressortait pas l'existence d'un tel usage.

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'œuvres d'opéras en qualité d'artiste de chœur 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.

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

La Haute juridiction relève qu'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.

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

c) Analyse

Concernant le recours à des CDD, un principe général posé par l'article L. 1242-1 du Code du travail veut que le CDD ne peut jamais avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le recours à des contrats à durée déterminée d'usage (CDDU) est quant à lui subordonné à la réunion de plusieurs conditions.

L'emploi concerné doit d'une part relever de l'un des secteurs déterminés par décret ou convention collective étendue.

Pour les secteurs déterminés par décret, l'article D. 1242-1 du Code du travail cite notamment les secteurs du déménagement, de l'hôtellerie et la restauration, les centres de loisirs et de vacances et du sport professionnel.

En l'espèce, le secteur de l'opéra-théâtre fait partie des secteurs dans lesquels il est possible de conclure des CDDU.

D'autre part, il faut pouvoir démontrer qu'il existe un usage constant selon lequel pour un emploi donné, il est d'usage de ne pas recourir à un CDI.

Or, en l'espèce, la chambre sociale affirme, en comparant les emplois de même type à durée indéterminée proposés par d'autres opéras français, qu'il n'existe pas un tel usage constant propre à l'emploi d'artiste de chœur.

Enfin, l'emploi lui-même doit être par nature temporaire.

En l'espèce, il était difficile pour la commune de soutenir que l'emploi était par nature temporaire, le salarié ayant participé à 54 spectacles sur 57 de l'opéra entre 2010 et 2017.

Pour un autre exemple de requalification, retrouvez notre article Intermittents : requalification des CDDU en CDI et licenciement sans cause d'un animateur radio (<https://www.village-justice.com/articles/intermittents-requalification-des-cddu-cdi-licenciement-sans-cause-animateur,37276.html>).

2) Sur la requalification en CDI à temps complet

a) Sur le second moyen

La commune fait le même grief à l'arrêt en affirmant d'une 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, selon la commune, 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 17h 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 représentations 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.

D'autre part, elle ajoute 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 portée 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.

b) Réponse de la Cour de cassation

La chambre sociale rappelle que 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.

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.

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.

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.

c) Analyse

Si le salarié peut voir ses CDD requalifiés en un CDI, cela n'a pas d'effet sur la durée du travail.

En effet, si les CDD étaient à temps partiel, ils seront requalifiés en un CDI à temps partiel et non en un CDI à temps plein (Cass. soc., 9 oct. 2013, n°12-17.882) (<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028062306>).

Pour autant, lorsque le contrat ne mentionne par la durée de travail et la répartition de celle-ci entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, cela entraîne une présomption d'emploi à temps complet qu'il appartient à l'employeur de renverser.

Si l'employeur n'y parvient pas, le contrat de travail pourra alors être requalifié à temps plein.

Pour un autre exemple de requalification à temps plein, lisez ou relisez notre article Temps partiel : requalification à temps plein si un salarié travaille au-delà de 35 heures sur une semaine ! (<https://www.village-justice.com/articles/temps-partiel-requalification-temps-plein-salarie-travaille-dela-heures-sur-une,40670.html>).

Source :

Cass. soc., 29 sept. 2021, n°19-25.257

<https://www.courdecassation.fr/decision/61540142026611138861e1b7>

Cass. soc., 3 nov. 2016, n°15-15.764

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033351344/>

Cass. soc., 9 oct. 2013, n°12-17.882

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000028062306>

Frédéric CHHUM avocat et ancien membre du conseil de l'ordre des avocats de Paris (mandat 2019-2021)

Annaelle ZERBIB M2 DPRT Paris Sud

CHHUM AVOCATS (Paris, Nantes, Lille)

e-mail: chhum@chhum-avocats.com

www.chhum-avocats.fr

<https://www.instagram.com/fredericchhum/?hl=fr>

.Paris: 34 rue Petrelle 75009 Paris tel: 0142560300

.Nantes: 41, Quai de la Fosse 44000 Nantes tel: 0228442644

.Lille: 25, rue Gounod 59000 Lille tel: 0320135083