

Pages 217 à 252

AU SOMMAIRE :**→ Actualité
juridique**Sommaires de
jurisprudence
et de législation
(n° 068 à n° 077)

PAGE 221

→ FICHE PRATIQUELe télétravail dans
la fonction publique

PAGE 247

DOSSIER

LE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

Cas de recours

PAGE 225

Durée et renouvellement

PAGE 237

219

EDITORIAL

Fausse légitimité

Par Laurent Milet

221

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE

SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE

DROIT DU TRAVAIL

* Licenciement

Indemnisation (n° 068)

* Syndicats

Représentativité (n° 069)

Page 222

* Syndicats

Affiliation (n° 070)

* Délégués syndicaux

Désignation (n° 071)

* Convention collective

Avantage individuel acquis (n° 072)

Page 223

* Élections professionnelles

Candidatures (n° 073)

Contentieux électoral (n° 074)

* Protection des élus et mandatés

Bénéficiaires (n° 075)

LÉGISLATION-RÉGLEMENTATION

DROIT DU TRAVAIL

* Comité d'entreprise

Réunions – procès-verbaux (n° 076)

Réunions – enregistrement

des débats (n° 077)

225

DOSSIER (1)

Cas de recours au contrat à durée déterminée

Par Hélène Viart

1 Remplacement d'un salarié absent

A – Absence d'un salarié

B – Départ définitif d'un salarié

C – Attente du recrutement d'un salarié

2 Accroissement temporaire d'activité

A – Commande exceptionnelle à l'exportation

B – Tâche occasionnelle

Principales abréviations utilisées dans la revue

Jurisprudence

• **Cass.soc.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre sociale.

• **Cass.crim.** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, chambre criminelle. • **Cass.civ. 2°** : Arrêt rendu par la Cour de cassation, 2° chambre civile. Le numéro de pourvoi qui suit cette référence vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [www.legifrance.fr], rubrique jurisprudence judiciaire.

• **Cons.Ét.** : Arrêt rendu par le Conseil d'État. Le numéro de requête qui suit cette référence

vous permet de retrouver le texte intégral de l'arrêt cité sur le site [www.legifrance.fr], rubrique jurisprudence administrative.

• **Appel** : Arrêt rendu par une cour d'appel.

• **CPH** : Jugement rendu par un conseil de prud'hommes.

• **TGI** : Jugement rendu par un tribunal de grande instance.

• **TI** : Jugement rendu par un tribunal d'instance.

Publications et revues

• **JO** : Journal officiel (disponible sur [www.legifrance.fr]).

• **Bull.** : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.

• **RPDS** : Revue pratique de droit social

• **Dr.ouv.** : Droit ouvrier.

• **Dr.soc.** : Droit social.

• **RDJ** : Revue de droit du travail

• **RJS** : Revue de jurisprudence sociale Francis Lefebvre.

• **SSL** : Semaine sociale Lamy.

• **LS** : Liaisons sociales.

• **D** : Recueil Dalloz

• **JCP** : La semaine juridique

(éd. «G» pour Générale,

«E» pour Entreprise

ou «S» pour Sociale).

C – Travaux urgents

D – Variations cycliques d'activité

3 Travaux temporaires par nature

A – Travaux saisonniers

B – Usage dans la profession

C – CDD à objet défini

4 CDD spécifiques

A – Contrats liés à la politique de l'emploi

B – Complément de formation professionnelle

5 CDD interdits

A – Pas de remplacement des grévistes

B – Travaux dangereux

C – Licenciement économique

237

DOSSIER (2)

La durée et le renouvellement du contrat à durée déterminée

Par Hélène Viart

1 Contrat de date à date

A – Fixation du terme

B – Durée minimale et durée maximale

2 Contrat sans terme précis

A – Une durée minimale obligatoire

B – Absence de durée maximale

C – Aménagement de la durée

3 Renouvellement du

contrat de date à date

A – Modalités du renouvellement

B – Refus de renouvellement

C – Renouvellement du contrat d'une victime d'accident du travail

D – Renouvellement des CDD des représentants du personnel

4 Succession de contrats

A – Sur un même poste de travail

B – Avec le même salarié

247

FICHE PRATIQUE

Le télétravail dans la fonction publique

Par Marie Alaman

AUTRES RUBRIQUES

Rétrospective page 220

Chiffres et taux en vigueur page 250

Besoin d'un ancien numéro ou de souscrire un abonnement ?

Rendez-vous sur www.nvo.fr Rubrique RPDS

Recherchez, choisissez, commandez en quelques clics

RPDS

Revue Pratique de Droit Social

Revue mensuelle – 71^e année
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex

Directeur: Maurice Cohen (†),
*docteur en droit, lauréat de la
faculté de droit et des sciences
économiques de Paris.*

Rédacteur en chef:

Laurent Milet, *docteur en
droit, professeur associé à
l'université de Paris Sud.*

Comité de rédaction:

Tél.: 01 49 88 68 82

Fax: 01 49 88 68 67

Marie Alaman, Carmen
Ahumada, Mélanie Carles,
Aude Le Mire, Estelle Suire.

Secrétaire documentaliste:

Patricia Bounnah.

Maquette et mise en page:

Cécile Bondeelle.

Secrétariat de rédaction:

Iulia Niculescu.

Éditeur:

SA « La Vie Ouvrière »,
263, rue de Paris, case 600,
93516 Montreuil Cedex.

Directeur de la publication:

Éric Aubin.

Prix au numéro:

7,50 €
(numéro double: 15 €)

Pour toute commande et abonnement:

NSA La Vie Ouvrière,
263 rue de Paris, case 200
93516 Montreuil Cedex.
Envoi après réception du
règlement,
Tél.: 01 49 88 68 07

Tarif d'abonnement

incluant l'accès Internet:

9 € par mois ou 108 € par an
(Étranger et Dom-Com: 139 €).

Copyright:

Reproduction totale ou partielle
soumise à autorisation.

Imprimé par:

RIVET Presse Édition
87000 Limoges

ISSN: 0399-1148

Fausse légitimité

L'enjeu est désormais largement compris: le projet de loi « travail » entend conférer aux accords d'entreprise une autorité supérieure à l'accord de branche, même si ce dernier contient sur tel ou tel point des dispositions plus favorables aux salariés, dès lors que l'accord d'entreprise respecte le socle minimal de droits fixés par la loi, lequel peut être très bas.

Au-delà du débat sur la question de savoir si l'on est en présence d'un véritable renversement de la hiérarchie des normes ou s'il s'agit seulement d'affirmer la prééminence de l'accord d'entreprise dans des domaines limités, la loi gardant la maîtrise de cette prééminence ou non ⁽¹⁾, on fera une nouvelle fois remarquer ⁽²⁾ que, pour l'instant limitée à la durée du travail et aux congés, cette logique serait appliquée à la réécriture à l'horizon du Code du travail selon le modèle: dispositions d'ordre public; champ de la négociation collective; dispositions supplétives s'appliquant à défaut d'accord.

C'est donc bien un mouvement de fond qui est en marche et qui suscite à juste titre la réprobation d'une opinion publique toujours aussi importante à refuser ce projet de loi malgré les tentatives de discrédit permanentes dont sont l'objet les organisations syndicales qui le contestent de la part du gouvernement, des grands médias et, c'est regrettable, de certains syndicats qualifiés de réformistes.

Cette généralisation de la prééminence de l'accord d'entreprise avec un droit du travail à la carte est cependant un leurre pour au moins deux raisons.

La première tient au fait que les instigateurs du projet ne se sont pas vraiment interrogés sur la pertinence de l'application de la nouvelle architecture du Code du travail à l'ensemble des dispositions qu'il contient. Dans bien des domaines, comme par exemple la représentation du personnel ou la santé au travail, il paraît difficilement concevable de mettre à l'écart des dispositions législatives fortes, puis ensuite de permettre à l'accord d'entreprise d'être inférieur en termes de droits à l'accord de branche.

La seconde, et sans doute plus fondamentale, c'est qu'elle s'accompagne d'une révision des règles de validité des accords collectifs qui vont favoriser la signature d'accords par des syndicats minoritaires. Ces derniers, s'ils sont signataires d'un accord dans une entreprise et s'ils représentent 30 % des suffrages exprimés, pourront demander un référendum pour désavouer les syndicats majoritaires représentant 50 % et plus des mêmes suffrages ayant refusé de signer un texte désavantageux pour les salariés. Cette disposition a pour conséquence de remettre en cause la représentativité des syndicats majoritaires acquise, depuis la loi du 20 août 2008, par les élections professionnelles. Et, par voie de conséquence, c'est une fausse légitimité des accords d'entreprise qui serait consacrée alors qu'il faudrait au contraire les rendre plus légitimes, surtout s'ils sont régressifs en termes de droits ⁽³⁾. C'est a minima ce que l'on doit exiger face à un renforcement de ce que l'on appelle l'autonomie normative des « partenaires sociaux » qui leur confère le pouvoir de réécrire la loi dans un sens défavorable aux salariés.

Laurent Milet



Barpouhoo

(1) Voir l'interview d'A. Lyon-Caen, *Feuilleton Rapide Francis Lefebvre, FRS 14/16, p. 19.*

(2) Voir notre précédent éditorial « *Le droit du travail pour tous* », *RPDS 2016, n° 854.*

(3) Au passage on notera que cela amène de facto CFDT et le Medef à renier l'engagement qu'ils ont pris en 2008 dans une position commune signée avec la CGT de généraliser à terme et sans exception l'accord majoritaire à 50 %.

Articles et commentaires parus depuis un an

Du numéro 843 (juillet 2015) au numéro 854 (juin 2016)

CATÉGORIES PARTICULIÈRES

- L'encadrement des stages et du statut des stagiaires 2016, p. 169 (n° 853)

COMITÉ D'ENTREPRISE

- La délégation unique du personnel dans les entreprises de moins de 300 salariés 2016, p. 187 (n° 854)
- Loi du 20 août 2008 : les apports de la jurisprudence en tableaux 2016, p. 195 (n° 854)
- Comité central d'entreprise et comités d'établissement : Quelle répartition des compétences ? 2016, p. 159 (n° 853)
- Les expertises du comité d'entreprise et du CHSCT 2016, p. 119 (n° 852)
- La représentation du personnel et la négociation collective après la loi du 17 août 2015 2015, p. 297 (n° 845)
- Les obligations comptables des comités d'entreprise 2015, p. 265, (n° 844)

CHSCT

- La délégation unique du personnel dans les entreprises de moins de 300 salariés 2016, p. 187 (n° 854)
- La représentation du personnel et la négociation collective après la loi du 17 août 2015 2015, p. 297 (n° 845)

CHÔMAGE

Les droits rechargeables à l'assurance-chômage 2016, p. 139 (n° 852)

DIVERS

- Loi pour la croissance et l'activité : les choix patronaux accompagnés 2015, p. 335 (n° 846)

DROIT SYNDICAL

- Loi du 20 août 2008 : les apports de la jurisprudence en tableaux 2016, p. 195 (n° 854)

DURÉE DU TRAVAIL

- Le repos dominical après la loi du 6 août 2015 2016, p. 45 (n° 850)
- Les conventions de forfait 2015, p. 225 (n° 843)

FORMATION PROFESSIONNELLE

- L'encadrement des stages et du statut des stagiaires 2016, p. 169 (n° 853)
- L'apprentissage (2^e partie) : Statut des apprentis et fin du contrat 2016, p. 85 (n° 851)
- L'apprentissage (1^{re} partie) : Formation et exécution du contrat 2015, p. 349 (n° 846)

JUSTICE ET TRIBUNAUX

- Voir aussi prud'hommes
- Jurisprudence de droit social 2014-2015 2016, p. 5 (n° 849)

LICENCIEMENT

- Connaître les faits reprochés avant l'entretien préalable 2015, p. 275 (n° 844)

NÉGOCIATION COLLECTIVE

- Loi du 20 août 2008 : les apports de la jurisprudence en tableaux 2016, p. 195 (n° 854)
- La représentation du personnel et la négociation collective après la loi du 17 août 2015 2015, p. 297 (n° 845)

PROTECTION SOCIALE COMPLÉMENTAIRE

- Prévoyance en entreprise : La garantie minimale frais de santé 2016, p. 103 (n° 851)

PRUD'HOMMES

- Le procès prud'homal après la loi du 6 août 2015 2015, p. 363 (n° 847-848)
- La grosse arnaque 2015, p. 327 (n° 846)

REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

- La délégation unique du personnel dans les entreprises de moins de 300 salariés 2016, p. 187 (n° 854)
- Loi du 20 août 2008 : les apports de la jurisprudence en tableaux 2016, p. 195 (n° 854)
- La représentation du personnel et la négociation collective après la loi du 17 août 2015 2015, p. 297 (n° 845)

RETRAITE

- Le compte prévention de la pénibilité 2016, p. 97 (n° 851)
- La retraite progressive 2015, p. 279 (n° 844)

SALAIRE ET AVANTAGES

- La saisie-arrêt des rémunérations (barème 2016) 2016, p. 63 (n° 850)
- Les conventions de forfait 2015, p. 225 (n° 843)

SANTÉ AU TRAVAIL

- Le compte prévention de la pénibilité 2016, p. 97 (n° 851)
- Le harcèlement sexuel dans l'entreprise 2015, p. 242 (n° 843)

TABLES

- Table des articles publiés en 2015 2016, p. 67 (n° 850)

NUMÉROS OU DOSSIERS SPÉCIAUX

- Loi du 20 août 2008 : les apports de la jurisprudence en tableaux 2016, p. 195 (n° 854)
- Les expertises du comité d'entreprise et du CHSCT 2016, p. 119 (n° 852)
- Jurisprudence de droit social 2014-2015 2016, p. 5 (n° 849)
- Le procès prud'homal après la loi du 6 août 2015 2015, p. 363 (n° 847-848)
- Loi pour la croissance et l'activité : les choix patronaux accompagnés 2015, p. 335 (n° 846)
- La représentation du personnel et la négociation collective après la loi du 17 août 2015 2015, p. 297 (n° 845)

Sommaires de jurisprudence

Rubrique réalisée par Aude Le Mire, Laurent Milet et Estelle Suire

DROIT DU TRAVAIL

Licenciement

Indemnisation

068 Documents de fin de contrat remis tardivement par l'employeur – Salarié devant apporter la preuve du préjudice subi pour obtenir des dommages-intérêts

L'existence d'un préjudice et l'évaluation de celui-ci relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. La condamnation d'un employeur au paiement de dommages-intérêts en réparation de la remise tardive de divers documents suite à la rupture du contrat de travail n'est pas justifiée dès lors que le salarié n'a apporté aucun élément pour justifier le préjudice allégué (*Cass. soc. 13 avril 2016, n° 14-28293, Société RQS*).

Commentaire : Jusqu'alors, en cas de manquement de l'employeur, le salarié pouvait, dans certaines situations seulement, obtenir une réparation automatique de son préjudice. Cette option semble aujourd'hui mise à mal.

L'employeur qui ne remet pas au salarié les documents de fin de contrat indispensables pour faire valoir ses droits commet une faute. Ce manquement évident à ses obligations pouvait (dans certains cas) causer nécessairement un préjudice au salarié, nul besoin de s'en expliquer. Mais ce n'est plus le cas. La Cour de cassation exige désormais du salarié qu'il prouve le préjudice subi, quelle que soit la situation. Voici un revirement de jurisprudence pour le moins malheureux.

En principe, le salarié doit prouver le préjudice pour lequel il demande réparation. C'est le cas notamment lorsqu'il réclame plus que le minimum des six mois de salaires prévus par l'article L. 1235-3 du Code du travail en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il argumente alors sur la difficulté de retrouver un emploi dans le bassin d'emploi, d'avoir un âge peu attractif pour être embauché à nouveau, d'avoir des enfants à charge, de voir ses cotisations retraite dévaluées... Tout ce qu'il avance doit être prouvé et la tâche à accomplir n'est pas toujours facile.

Mais de tout temps, et tenant compte de la spécificité du droit du travail, il a été admis par les juges que dans certaines situations les manquements de l'employeur causent automatiquement et nécessairement un préjudice sans qu'il soit utile pour le salarié de le prouver. Le préjudice subi étant d'une évidence certaine.

La Cour de cassation revient sur ce principe, pourtant bien ancré, dans sa décision du 13 avril 2016. Le salarié doit désormais apporter la preuve du préjudice allégué.

L'affaire est banale. Un salarié saisit le conseil de prud'hommes afin que celui-ci oblige l'employeur à lui remettre plusieurs documents, à savoir son bulletin de paie et son certificat de travail. L'employeur s'exécute lors de l'audience de conciliation. Mais le salarié maintient sa demande de dommage et intérêts en raison de cette remise tardive.

Dans les textes, l'employeur est obligé de remettre un bulletin de paie au salarié (art. L. 3243-2 du Code du travail) lors du paiement du salaire et le certificat de travail lorsque le contrat de travail expire (art. L. 1234-19 du Code du travail).

Ainsi, dans cette affaire, le salarié a estimé que l'existence même du manquement suffisait à justifier la réparation. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la Cour de cassation dans une affaire mettant en cause la délivrance tardive d'une attestation d'assurance chômage et d'un certificat de travail. Ce manquement « entraîne nécessairement un préjudice qui doit être réparé par les juges du fond » (*Cass. soc. 13 juin 2007, n° 06-41189*). La démarche du salarié est donc compréhensible. Il est évident que les documents de fin de contrat sont des éléments indispensables au salarié sans lesquels il ne peut faire valoir ses droits. Il est légitime que le manquement de l'employeur soit automatiquement et nécessairement réparé.

En revenant au régime traditionnel du droit de la preuve selon lequel l'existence d'un préjudice doit être justifiée et l'évaluation de celui-ci relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation se désintéresse totalement de l'affaire qui lui est soumise. Elle s'abstient de toute référence au certificat de travail et au bulletin de paie. Elle choisit d'adopter une position qui donne à sa décision une portée générale. Exit la particularité du droit du travail, elle applique strictement et sans dérogation ce qui s'applique en droit commun : prouver à tout prix.

Cette décision n'est pas anodine d'autant qu'elle a vocation à être publiée au rapport annuel de la Cour de cassation.

Là où le salarié pouvait avoir la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts sans avoir à prouver l'existence d'un préjudice tant celui-ci paraissait évident, la Cour de Cassation y met ici un terme.

Pour l'avenir, le risque est de voir disparaître la notion de préjudice nécessaire et automatique qui était jusque-là favorable aux salariés et qui compensait le déséquilibre qui existe entre employeur et subordonné. Ainsi, remettre tardivement une attestation d'assurance chômage, ne pas mentionner dans le bulletin de paie l'existence de la convention collective applicable, verser un salaire inférieur au minimum légal, ne pas mentionner la priorité de réembauche en cas de licenciement économique et même malmenager la procédure de licenciement sont des situations pour lesquelles le préjudice ne serait plus automatique. Le salarié devrait prouver en quoi le manquement de l'employeur lui est préjudiciable. Ce qui n'est pas une mince affaire ! **E.S.**

Syndicats

Représentativité

069 Audience – Appréciation du critère – Annulation des élections et organisation d'un nouveau scrutin

La cassation du jugement ayant annulé des élections professionnelles n'entraîne pas, par elle-même, l'annulation des élections qui ont suivi et à l'encontre desquelles aucune demande d'annulation n'a été formée dans le délai légal de quinze jours. Ce sont par conséquent les résultats de ces dernières élections qui doivent être pris en compte

pour apprécier la représentativité des syndicats (*Cass. soc. 12 avril 2016, n° 15-18652, Sté Brink's Evolution*).

Commentaire : Lors des élections des membres du CE, en octobre 2013, la CGT obtient 10% des voix dans le premier collège. Un jugement du tribunal d'instance annule ces élections en janvier 2014 et un nouveau scrutin est organisé en mars 2014. Le syndicat CGT n'obtient alors que 4,4% des voix. En juillet de la même année, le jugement annulant les premières élections est cassé, ce qui incite la CGT à désigner un représentant syndical au CE (RSCE) en novembre 2014 en se prévalant des résultats de 2013 qui établissaient sa représentativité.

La désignation du RSCE est contestée par l'employeur mais validée par le juge d'instance qui combine les articles 625 et 1034 du Code de procédure civile : selon lui, à défaut de saisine, dans les quatre mois, de la juridiction de renvoi après cassation du jugement rendu en premier et dernier ressort, les parties sont replacées dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé.

La haute juridiction affirme au contraire que, pour que soient maintenus les résultats des premières élections, les élections suivantes auraient dû faire l'objet d'une demande d'annulation, car la cassation du jugement n'entraînait pas par elle-même l'annulation de ces dernières élections. **A.L.M.**

Affiliation

070 Syndicats utilisant le même sigle confédéral – Désignations surnuméraires – Règlement du conflit

En cas de concurrence, dans une même entreprise ou établissement, entre deux syndicats qui, sans être tous deux affiliés à l'organisation syndicale interprofessionnelle nationale utilisant ce sigle, se présentent, sous le même sigle confédéral national, sans opposition fondée sur une utilisation illicite, seule la désignation notifiée en premier lieu doit être validée, par application de la règle chronologique (*Cass. soc. 17 février 2016, n° 14-23854, Sté Securitas France*).

Commentaire : Deux syndicats ayant la même affiliation ne peuvent pas ensemble désigner un nombre de représentants supérieur à celui que la loi prévoit. En cas de conflit, les juges se réfèrent soit aux dispositions statutaires de l'organisation d'affiliation (confédération ou union), soit à une décision d'arbitrage émanant de cette dernière, soit enfin à la règle chronologique (*Cass. soc. 29 oct. 2010, n° 09-67969*).

L'hypothèse de l'arrêt est particulière : deux syndicats désignent à une semaine d'intervalle des représentants sous la même étiquette confédérale. Un seul syndicat est toutefois juridiquement affilié à ladite confédération. Le tribunal d'instance avait validé la désignation émanant du syndicat réellement affilié à Sud, faite en dernier. La haute juridiction prend le contre-pied de cette décision : l'utilisation du sigle par ce syndicat n'étant pas jugée illicite, elle donne priorité à l'organisation qui a désigné son représentant en premier. Voir aussi un autre arrêt sur le sujet rendu le même jour : *Cass. soc. 17 février 2016, n° 14-25711*. **A.L.M.**

Délégués syndicaux Désignation

071 Annulation des élections – Pas d'effet rétroactif

L'annulation des élections des membres du comité d'entreprise n'a pas d'effet rétroactif, de sorte qu'elle

est sans incidence sur la régularité des désignations des salariés en qualité de délégué syndical et de représentant syndical au comité d'entreprise. Le mandat de ces derniers prend fin lors des nouvelles élections renouvelant l'institution représentative du personnel, en application des articles L. 2143-11 et L. 2324-2 du Code du travail (*Cass. soc. 11 mai 2016, n° 15-60171, UES Club Med Gym*).

Commentaire : Le principe de non-rétroactivité du jugement annulant les élections a été dégagé par la jurisprudence à l'occasion de litiges portant sur le mandat et les prérogatives des représentants élus. Il résulte notamment des décisions de justice que l'annulation des élections des membres du CE et des DP ne fait perdre aux élus leur qualité de membre de ces IRP qu'à compter du jour où elle est prononcée (*Cass. soc. 15 avril 2015, n° 14-19139*), les heures de délégation prises avant l'annulation devant par exemple être payées (*Cass. soc. 8 juillet 2009, n° 08-60596*) et les avis du CE ne pouvant être remis en cause (*Cons. Ét. 21 décembre 1994, n° 105313*).

Il s'agit, dans cet arrêt du 11 mai 2016, de l'incidence de l'annulation des élections sur la désignation des représentants syndicaux, délégué syndical et représentant syndical au CE. Le tribunal d'instance les avait annulées, estimant que la légitimité de ces désignations est fondée sur la représentativité, elle-même déterminée par l'audience électorale, et qu'elles émanaient d'un syndicat qui, justement, ne serait peut-être plus représentatif aux termes des élections à venir. Pour le tribunal d'instance donc, pas de non-rétroactivité à l'égard des désignations syndicales.

La Cour de cassation statue toutefois à l'inverse, appliquant le principe de non-rétroactivité du jugement d'annulation des élections aux représentants syndicaux et précisant que leur mandat s'achèvera, conformément à la loi, lors des élections organisées pour remplacer le scrutin annulé. **A.L.M.**

Conventions collectives Avantages individuels acquis

072 Structure de la rémunération – Possibilité d'intégrer des primes dans le salaire de base : non

La structure de la rémunération résultant d'un accord collectif dénoncé constitue, à l'expiration des délais prévus à l'article L. 2261-13 du Code du travail, un avantage individuel acquis incorporé au contrat de travail des salariés employés par l'entreprise à la date de la dénonciation. L'employeur ne peut pas la modifier sans l'accord de chacun de ces salariés, même s'il estime que les nouvelles modalités de rémunération sont plus favorables aux intéressés. Un engagement unilatéral de l'employeur contraire à ce principe ne peut pas avoir force obligatoire (*Cass. soc. 2 mars 2016, n° 14-16414, Caisse d'épargne et de prévoyance de Rhône-Alpes*).

Commentaire : Une décision qui rappelle les règles relatives aux avantages individuels acquis (AIA) avant que cette notion soit – probablement – balayée par le législateur si le projet de loi « travail » est adopté.

La Caisse nationale des caisses d'épargne et de prévoyance dénonce divers accords collectifs dont celui qui prévoit le versement de primes. Aucun accord de substitution n'est conclu. À l'issue de la période de survie (octobre 2002), la caisse informe ses salariés que ces primes,

devenues des AIA, ne figureront plus de manière distincte sur les bulletins de paie mais seront intégrées au salaire de base. Pour se conformer à deux arrêts de 2008, plaçant la structure de la rémunération au rang des AIA (Cass. soc. 1^{er} juillet 2008, n° 07-40799 et 06-44437), la caisse décide, à compter de 2010, de mentionner de nouveau sur des lignes distinctes du bulletin de paie le salaire de base et les AIA pour des montants « cristallisés à la date de leur incorporation aux contrats de travail », c'est-à-dire à leur montant de 2002. Les salariés demandent en justice la revalorisation des primes. La décision d'appel leur donne raison au motif que l'employeur a pris en octobre 2002 un engagement unilatéral, qu'il n'a pas dénoncé régulièrement ensuite, portant sur l'intégration des AIA dans l'assiette de calcul des augmentations de salaire, et que les primes intégrées ont donc suivi l'évolution du salaire de base.

Pour la Cour de cassation, il n'y a toutefois pas un engagement unilatéral ayant force obligatoire, mais une décision illicite de l'employeur de modifier la structure de la rémunération en intégrant les primes aux salaires de base. Les primes n'avaient donc pas lieu d'être revalorisées. **A.L.M.**

Élections professionnelles Candidatures

073 Liste commune – Répartition des suffrages exprimés lors du dépôt de la liste

Selon l'article L. 2122-3 du Code du travail, lorsqu'une liste commune a été établie par des organisations syndicales, la répartition des suffrages exprimés se fait sur la base qu'elles ont indiquée lors du dépôt des listes et qui a été portée à la connaissance de l'employeur et des électeurs, ou, à défaut, à parts égales entre les organisations concernées.

La base choisie, qui permet de déterminer l'audience électorale et la représentativité, ne peut pas être modifiée *a posteriori* en fonction des résultats de l'élection.

La clé de répartition fixée par le protocole d'accord pré-électoral permet à l'électorat d'avoir une information claire. Ce n'est pas le cas du dispositif, également prévu dans le protocole, applicable de manière aléatoire après connaissance du résultat des élections, qui doit donc être écarté (Cass. soc. 10 mars 2016, n° 15-16807, *Sté Airbus Helicopters*).

Commentaire : Dans l'entreprise Airbus Helicopters, FO et la CFTC présentent une liste commune. L'accord préélectoral mentionne une clé de répartition (85% pour FO et 15% pour la CFTC) associée à une clause de réserve destinée à garantir une représentativité minimum de 10% des suffrages exprimés à chacun des syndicats. Cette clause n'est toutefois pas jugée valable car son caractère aléatoire ne permet pas aux électeurs de voter en toute connaissance de cause. **A.L.M.**

Contentieux électoral

074 Annulation des élections – Pas d'effet rétroactif sur la désignation des représentants syndicaux

Cass. soc. 11 mai 2016, n° 15-60171, voir n° 071

Protection des élus et mandatés

Bénéficiaires

075 Renonciation au mandat de délégué syndical – Organisation syndicale non informée – Statut protecteur maintenu

Le délégué syndical (DS) peut renoncer à son mandat en informant l'organisation syndicale qui l'a désigné de sa renonciation. Le DS n'ayant pas informé l'organisation syndicale qui l'avait désigné de sa volonté de mettre fin de façon anticipée à son mandat, celui-ci n'a pas pris fin. Par conséquent, l'intéressé ne pouvait pas être licencié sans autorisation de l'inspecteur du travail (Cass. soc. 6 avril 2016, n° 14-23198, *Société d'exploitation de l'Hôtel du parc de Bougival*).

Commentaire : Une lettre dans laquelle un salarié fait part de sa décision « de ne pas avoir de mandat de n'importe quel syndicat que ce soit... » et qu'il diffuse dans l'entreprise, ne constitue pas une manifestation claire et non équivoque de sa volonté de mettre fin à sa fonction de délégué syndical. Il faut que le délégué informe le syndicat qui l'a désigné. S'il ne le fait pas, la fin anticipée de son mandat n'est pas effective et il bénéficie toujours du statut protecteur. **A.L.M.**

Législation-réglementation

DROIT DU TRAVAIL Comité d'entreprise Réunions

076 Procès-verbaux des réunions – Délais de transmission et contenu minimal

Selon l'article L. 2325-20 du Code du travail, les délibérations du comité d'entreprise sont consignées dans un

procès-verbal (PV) établi par le secrétaire du comité. Toutefois, depuis la loi du 17 août 2015, le délai et les modalités d'établissement du procès-verbal doivent désormais faire l'objet :

- d'un accord collectif entre les syndicats représentatifs dans l'entreprise et l'employeur ;
- ou, en l'absence de délégué syndical, d'un accord entre l'employeur et le comité d'entreprise ou, le cas échéant, le comité central d'entreprise, adopté à la majorité des membres titulaires élus du comité.

À défaut d'accord, le décret du 12 avril 2016 apporte un certain nombre de précisions. Selon le nouvel article D. 2325-3-1 du Code du travail, le procès-verbal établi par le secrétaire :

- est transmis à l'employeur par le secrétaire du comité dans les quinze jours suivant la réunion à laquelle il se rapporte;
- si une nouvelle réunion est prévue dans le délai de quinze jours, avant cette réunion.

Ce délai est réduit à trois jours si la consultation a lieu dans le cadre d'une procédure de licenciement économique avec plan de sauvegarde de l'emploi (art. L. 1233-30 du Code du travail). Si l'entreprise est en redressement ou en liquidation judiciaire, le délai est de un jour.

Le décret du 12 avril 2016 précise par ailleurs qu'à défaut d'accord, le procès-verbal établi par le secrétaire du comité contient au moins le résumé des délibérations du comité et la décision motivée de l'employeur sur les propositions faites lors de la précédente réunion (art. D. 2325-3-1 nouveau du Code du travail; Décret n° 2016-453 du 12 avril 2016, JO du 14).

Commentaire : Le fait que le PV des réunions du comité d'entreprise doive être désormais établi dans un délai restreint ne change rien au principe fondamental selon lequel, c'est le secrétaire élu du comité, et lui seul, qui « établit » les procès-verbaux du comité, c'est-à-dire qui les rédige ou les fait rédiger par son secrétariat ou un collaborateur sous sa responsabilité et c'est lui qui les signe. La Cour de cassation a précisé que « si la rédaction matérielle du procès-verbal des délibérations du comité d'entreprise peut être confiée à une personne étrangère au comité d'entreprise, l'établissement du procès-verbal et le contrôle de sa rédaction sont réservés au secrétaire de ce comité » (Cass. crim. 1^{er} décembre. 1987, n° 85-96612). À notre avis, tout projet d'accord qui aurait pour conséquence de restreindre la liberté du secrétaire du comité dans l'établissement du PV doit être rejeté.

On notera que le texte ne prévoit pas de sanction si les délais ne sont pas respectés. Mais cela n'autorise pas l'employeur à établir lui-même un PV de la réunion. Cela serait contraire au principe général énoncé par l'article L. 2325-20 qui confie la responsabilité de la rédaction du PV au seul secrétaire.

En pratique, il sera bien difficile aux élus de certains CE de tenir les délais, surtout ceux qui ne recourent pas au service d'un prestataire extérieur pour le réaliser. C'est pourquoi un accord collectif ne peut se justifier que s'il allonge les délais prévus par le décret. **L.M.**

077 Enregistrement des débats lors des réunions – conditions de mise en œuvre

Depuis la loi du 17 août 2015, l'article L. 2325-20 du Code du travail pose le principe de la possibilité de recourir à l'enregistrement ou à la sténographie des réunions du comité d'entreprise. Un décret du 12 avril 2016 apporte des précisions sur les conditions de mise en œuvre de ce droit. Le nouvel article D. 2325-3-2 du Code du travail indique que l'employeur ou le comité d'entreprise peut décider du recours à l'enregistrement ou à la sténographie des séances du comité. L'utilisation d'un appareil enregistreur par le secrétaire du comité a pour but de faciliter l'établissement du procès-verbal, au même titre que l'assistance d'un sténodactylo ou sténotypiste. La Cour de cassation avait déjà jugé que

le secrétaire peut se faire assister aux séances par un salarié du comité malgré le refus du président (Cass. crim. 17 nov. 1992, n° 91-86708). L'accord du président n'était donc pas obligatoire pour l'utilisation d'un appareil enregistreur. Le nouvel article D. 2325-3-2 du Code du travail confirme cette jurisprudence.

La décision doit émaner de la majorité du comité, ce qui implique que cette décision ne peut pas être prise par le secrétaire seul. Le président ne peut pas, à notre avis, participer au vote sur l'utilisation d'un appareil enregistreur par le secrétaire, car une telle participation permettrait de faire prévaloir éventuellement son refus en cas de partage des voix. Et tout membre du comité peut utiliser un appareil personnel, sauf si cela gêne le bon déroulement de la réunion.

Informations confidentielles. Lorsque la décision émane du comité, l'employeur peut, aux termes de l'article D. 2325-3-2 du Code du travail, s'opposer au recours à l'enregistrement ou à la sténographie lorsque les délibérations portent sur des informations revêtant un caractère confidentiel et qu'il présente comme telles, ce qu'avait déjà jugé la cour d'appel de Paris (Appel Paris 1^{re} ch. A, 20 oct. 1987, banque Scalbert-Dupont, RPDS 1988, somm. 149).

Selon nous, cette restriction est difficilement justifiable. En effet, dès lors que le procès-verbal de la réunion du comité doit comprendre la reproduction nécessairement fidèle des débats, cela implique qu'il consigne toutes les informations et documents fournis par la direction, y compris celles données comme confidentielles et sous obligation de discrétion. Cette relation est d'ailleurs indispensable pour établir les limites de l'obligation de discrétion. S'opposer à l'enregistrement ou à la sténographie des débats, ce sera rendre plus difficile la relation fidèle des débats par le secrétaire lors de la rédaction du procès-verbal.

En tout état de cause, l'information donnée comme confidentielle par l'employeur doit l'être réellement – c'est-à-dire pas déjà connue du personnel et du public – sa divulgation étant de nature à nuire à l'entreprise. En cas de contestation, l'employeur devra fournir au juge ses éléments de preuve.

Enfin, si le comité a recours à une personne extérieure pour sténographier les séances du comité, celle-ci est tenue à la même obligation de discrétion que les membres du comité.

Prise en charge des frais. Les frais liés à l'enregistrement et à la sténographie sont pris en charge par l'employeur lorsque la décision de recourir à ces moyens émane de lui. Un accord entre l'employeur et les membres élus du comité d'entreprise peut toutefois en décider autrement, ce qui ne présente guère d'intérêt pour le comité. Si la décision émane de la délégation du personnel, un accord entre l'employeur et les membres élus du CE peut prévoir la prise en charge par l'employeur. À défaut d'accord, bien que le texte ne le dise pas expressément, c'est le budget de fonctionnement du comité qui devra supporter les dépenses (Décret n° 2016-453 du 12 avril 2016, JO du 14). **L.M.**

Pour en savoir plus sur les réunions du comité : M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 12^e édition, 2016, n° 620 et suiv., Lextenso édition, disponible en librairie ou sur www.nvo.fr

Cas de recours au contrat à durée déterminée

Par Hélène Viart

➔ **Sachez-le vite**

Un contrat de travail à durée déterminée (CDD) ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Il ne peut pas avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Le Code du travail énumère limitativement les cas de recours au contrat à durée déterminée.

Un CDD ne peut être conclu que dans les cas suivants :

- remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, ou de départ définitif précédant la suppression de son poste ou d'attente de l'entrée en service du salarié recruté par contrat à durée indéterminée appelé à le remplacer ;
- accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise ;
- emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée ;
- contrats liés à la politique de l'emploi ;
- contrats avec complément de formation professionnelle.

Un contrat à durée déterminée ne peut pas être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat est suspendu par suite d'une grève ou pour effectuer des travaux particulièrement dangereux qui figurent sur une liste fixée par arrêté.

La loi énumère limitativement les cas dans lesquels un contrat à durée déterminée (CDD) ou de travail temporaire (CTT) peut être conclu entre un employeur et un salarié ⁽¹⁾.

Le CDD ne peut avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire ⁽²⁾. Cela signifie en principe que pour les embauches durables sur des postes permanents liés à l'activité normale de l'entreprise, les salariés doivent être recrutés sous contrat à durée indéterminée.

L'article L. 1242-2 du Code du travail détermine trois cas généraux de recours aux contrats de travail à durée déterminée selon qu'il s'agit du remplacement d'un salarié absent, de l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, de travaux temporaires par nature. En marge de cet article, il existe un autre cas de recours au CDD, celui du remplacement, même partiel ⁽³⁾, d'un chef d'entreprise ou d'exploitation agricole, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié ⁽⁴⁾. Ce recours est également possible lorsqu'il s'agit de CDD spécifiques tels ceux résultant des politiques de l'emploi. Un seul de ces motifs doit justifier le recours au CDD. Ainsi, un employeur ne peut considérer qu'une partie du CDD permet le remplacement d'un salarié absent, et que la seconde partie pallie un surcroît d'activité ⁽⁵⁾.

D'une manière générale, nous pensons que le recours, même exceptionnel, à ces formes d'emplois précaires doit être limité, sous contrôle du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, aux seuls cas où les travaux à réaliser ne peuvent l'être par des salariés permanents ou par l'embauche de personnels permanents.

(1) Loi n° 90-613 du 12 juillet 1990 favorisant la stabilité de l'emploi par l'adaptation du régime des contrats précaires, JO du 14.

(2) Art. L. 1242-2 du Code du travail.

(3) Cass.soc. 26 nov. 2008, n° 07-41751, Sté La Flèche Bleue.

(4) Art. L. 1242-2, 4° et 5° du Code du travail.

(5) Cass.soc. 23 janv. 2008, n° 06-41536, Union des Coopératives Foncalieu.

Plan

1 Remplacement d'un salarié absent (p. 226)

- A – Absence d'un salarié (p. 226)**
 a) Les modalités du remplacement (p. 226)
 b) Le remplacement en cascade (p. 227)
- B – Départ définitif d'un salarié (p. 227)**
- C – Attente du recrutement d'un salarié (p. 228)**

2 Accroissement temporaire d'activité (p. 228)

- A – Commande exceptionnelle à l'exportation (p. 229)**
- B – Tâche occasionnelle (p. 229)**
- C – Travaux urgents (p. 229)**
- D – Variations cycliques d'activité (p. 229)**

3 Travaux temporaires par nature (p. 230)

- A – Travaux saisonniers (p. 230)**
 a) Définition du travail saisonnier (p. 230)
 b) Distinction entre emploi saisonnier et simple accroissement d'activité (p. 231)
 c) Secteurs d'activités concernés (p. 231)
 d) Nécessité d'une correspondance entre la tâche offerte et l'activité saisonnière (p. 231)
 e) Succession de contrats saisonniers (p. 231)
- B – Usage dans la profession (p. 232)**
 a) Liste des secteurs concernés (p. 232)
 b) Portée juridique de cette liste (p. 232)
- C – CDD à objet défini (p. 233)**

4 CDD spécifiques (p. 234)

- A – Contrats liés à la politique de l'emploi (p. 234)**
- B – Complément de formation professionnelle (p. 234)**

5 CDD interdits (p. 235)

- A – Pas de remplacement des grévistes (p. 235)**
- B – Travaux dangereux (p. 235)**
- C – Licenciement économique (p. 236)**

Encadrés

- Formation à la sécurité (p. 233)
- Liste des travaux où le recours aux salariés sous contrat de travail à durée déterminée est interdit (p. 236)

1 Remplacement d'un salarié absent

La conclusion d'un CDD en cas d'absence d'un salarié est le cas de recours le plus courant. L'employeur doit assurer le fonctionnement de l'entreprise en préservant l'emploi du salarié temporairement absent. Il peut y recourir dans les trois hypothèses suivantes ⁽¹⁾ :
 — pour faire face à toute absence, tout passage provisoire à temps partiel ou toute suspension du contrat de travail d'un salarié;
 — pour opérer le relais entre le départ définitif d'un salarié et l'entrée en service effective du nouveau titulaire du poste;
 — pour permettre le maintien temporaire d'un poste avant sa suppression prévue dans un certain délai.

Peu importe l'hypothèse ci-dessus invoquée pour conclure le contrat, la situation doit obligatoirement être temporaire, à savoir, ni être liée à l'activité normale et permanente de l'entreprise ⁽²⁾, ni devenir un instrument pour pallier un besoin structurel de main-d'œuvre ⁽³⁾; à défaut, le contrat risque d'être requalifié en contrat à durée indéterminée.

A – Absence d'un salarié

Un contrat à durée déterminée peut être conclu pour remplacer n'importe quel salarié de l'entreprise, et ce, quel que soit le motif de l'absence ou de la suspension du contrat de travail, à l'exception de la suspension résultant d'un conflit collectif de travail ⁽⁴⁾. Il s'agit notamment des cas suivants :

— congés payés et absences autorisées (pour événements familiaux, maternité ou adoption, congé parental d'éduca-

tion, congé de formation, congé sabbatique, etc.);

— absences dues à la maladie ou à un accident;

— passage temporaire à temps partiel (notamment à la suite d'un mi-temps thérapeutique ou d'un congé parental à temps partiel).

Selon l'administration, le cas de «remplacement» vise aussi les absences du poste de travail. Par exemple, un employeur peut recruter un salarié en CDD pour remplacer un salarié présent dans l'entreprise mais absent temporairement de son poste à la suite d'une affectation temporaire à un autre poste pour raisons médicales ou une mutation provisoire ou bien encore une promotion précédée d'une période d'adaptation ⁽⁵⁾. Il peut également recruter sous CDD pour remplacer un salarié parti en formation professionnelle. Cette solution a ensuite été confirmée par la Chambre sociale de la Cour de cassation ⁽⁶⁾, qui l'a également élargie à toutes les hypothèses d'absence d'un salarié à son poste de travail ⁽⁷⁾.

a) Les modalités du remplacement

Le contrat, qu'il soit conclu avec un terme précis ou sans terme précis, peut prendre effet avant le départ de l'entreprise du salarié à remplacer ⁽⁸⁾.

Si l'anticipation n'est pas limitée par les textes, cette «souplesse» ne doit pas cependant être utilisée au-delà du temps qui est nécessaire à la transmission des instructions et à la mise au courant du remplaçant ⁽⁹⁾. Le terme initialement fixé peut également être reporté jusqu'au surlendemain du jour du retour du salarié remplacé ⁽¹⁰⁾.

(1) Art. L. 1242-2 du Code du travail.

(2) Cass. soc. 24 sept. 2003, n° 01-43248, Fédération des Organismes de sécurité sociale du Sud de la France; Cass. soc. 1er fév. 2012, n° 10-26647, Sté Sotrafa.

(3) Cass. soc. 26 janv. 2005, n° 02-45342, Autoroute du Sud de la France; Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 05-42632, Sté Carrefour c/ Mme Fernandez.

(4) Art. L. 1242-6 du Code du travail.

(5) Circ. DRT n° 92-14, du 29 août 1992, BO Trav 1992, n° 21.

(6) Cass. soc. 4 avril 2012, n° 10-20007, SNCM.

(7) Cass. soc. 13 juill. 2010, n° 09-40600, AIST du 83.

(8) Art. L. 1242-9 du Code du travail.

(9) Circ. DRT n° 18-90 du 30 oct. 1990.

(10) Art. L. 1243-7 du Code du travail.

Aucune disposition légale n'interdit à l'employeur qui conclut un contrat de date à date, pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat est suspendu, de fixer le terme à une date antérieure à la date prévue pour le retour du salarié absent ⁽¹¹⁾.

Un même salarié peut remplacer successivement plusieurs salariés absents liés par autant de contrats successifs qu'il y a de salariés à remplacer. Ainsi, ayant relevé qu'un salarié a été lié à son employeur par plusieurs contrats de travail distincts à durée déterminée, conclus successivement pour le remplacement de divers salariés absents, nommément désignés, et constaté que ces contrats ont été exécutés conformément à leur objet, une Cour d'appel a décidé, à bon droit, que ces contrats étaient autonomes les uns par rapport aux autres et que leur succession n'avait pas eu pour effet de créer entre les parties une relation de travail à durée indéterminée ⁽¹²⁾. *A contrario*, chaque absence constituant un cas de recours au CDD, l'employeur ne peut pas conclure un seul CDD avec un salarié pour le remplacement de plusieurs salariés ⁽¹³⁾. Cette constatation ôte, en effet, aux différents contrats tout caractère distinct, et révèle la volonté de fraude de l'employeur qui a détourné les dispositions légales pour pourvoir, par des remplacements successifs, un emploi permanent de l'entreprise.

b) Le remplacement en cascade

Il est possible de remplacer un salarié absent de son poste par un autre salarié de l'entreprise et ainsi de suite, et le dernier de la chaîne par un salarié sous contrat à durée déterminée, dès lors que ce remplacement en cascade

résulte bien de l'absence d'un salarié de l'entreprise ⁽¹⁴⁾. Comme pour tout CDD, ce dernier doit préciser les modalités du remplacement et mentionner les noms et qualifications du salarié absent et du salarié remplacé ⁽¹⁵⁾. Ainsi, une cour d'appel, ayant constaté que l'embauche d'un salarié sous contrat à durée déterminée trouvait sa cause dans l'absence de différents salariés dont le nom figurait sur les contrats signés par lui, a décidé, à bon droit, que l'employeur a pu valablement embaucher l'intéressé par contrats à durée déterminée successifs pour remplacer d'autres salariés de l'entreprise appelés à occuper provisoirement les postes vacants ⁽¹⁶⁾.

Cependant, si la possibilité donnée à l'employeur de conclure des contrats à durée déterminée pour remplacer des salariés absents ne comporte pas pour lui l'obligation d'affecter le salarié recruté en remplacement au poste même occupé par la personne absente, cette possibilité ne peut pas avoir pour effet de faire occuper par l'intéressé un emploi permanent de l'entreprise. Ainsi, ayant constaté que l'emploi occupé par le salarié, maintenu dans les mêmes tâches (agent d'exécution suivant cinq CDD successifs ayant pour objet le remplacement des salariés absents), était lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, une cour d'appel a considéré que les relations de travail entre les parties étaient à durée indéterminée ⁽¹⁷⁾.

Un employeur peut également remplacer partiellement le salarié absent en concluant un CDD dans lequel une seule partie des tâches serait assumée par le salarié remplaçant. Cela peut se justifier par le fait que le salarié remplaçant est moins qualifié.

Il s'ensuit souvent une rémunération moindre du salarié remplaçant ⁽¹⁸⁾.

B – Départ définitif d'un salarié

Le départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail peut faire l'objet d'un recours à l'embauche d'un salarié sous contrat de travail à durée déterminée ⁽¹⁹⁾. Il s'agit ici du remplacement d'un salarié sous contrat à durée indéterminée ayant définitivement quitté son poste de travail et ne pouvant être remplacé par un autre salarié sous contrat à durée indéterminée, en raison d'arrêt d'activité ou de changement de techniques de production ou de matériels expressément prévus et devant aboutir à des suppressions d'emploi dans l'entreprise, dans un délai maximum de 24 mois ⁽²⁰⁾. Le poste en question doit véritablement être supprimé et non pas simplement modifié et être vacant lors du recrutement en CDD, peu importe la cause du départ du salarié titulaire du poste.

Ce recours s'effectue dans les conditions suivantes :

- le départ du salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée doit être définitif, quel que soit le motif de son départ (démission, licenciement, départ en retraite);
- la suppression du poste de travail doit intervenir dans un délai de vingt-quatre mois;
- préalablement à l'embauche du salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ⁽²¹⁾.

Le CE ou à défaut les DP doivent être consultés deux fois : d'abord, sur la mesure qui doit, à terme, aboutir à la suppression du poste et ensuite, sur le recrutement du contrat à durée déterminée.

Dans les entreprises sans comité d'entreprise (CE) ni de délégués du

(11) Cass. soc. 25 oct. 1989, S.A. S3P *Personnel temporaire c/Breton*.

(12) Cass. soc. 13 déc. 1995, n° 5069 D, *Verger c/ Caisse interprofessionnelle de prévoyance des cadres (CIPC)*.

(13) Cass. soc. 28 juin 2006, n° 04-40455, *Sté Auchan*; Cass. soc. 28 juin 2006, n° 04-43053, *Sté Cora*. Cass. soc. 18 janv. 2012, n° 10-16926, *Sté Casino restauration*, Cass. soc. 11 juill. 2012, n° 11-12243, *Sté Effifa stationnement et mobilité*.

(14) Cass. soc. 22 nov. 1995, n° 91-44480, *Sté au croissant fourré, RPDS 1996*, n° 612, p. 123.

(15) Cass. soc. 3 juin 2009, n° 08-41543, *Mr Y*.

(16) Cass. soc. 30 avril 2003, n° 01-40937, *Sté Ciba Santé animal*.

(17) Cass. soc. 11 oct. 2000, n° 98-44692, *Polyclinique du Sidobre*; Cass. soc. 29 sept. 2004, n° 02-43249, *Sté des Autoroutes du Sud de la France*; Cass. soc. 26 janv. 2005, n° 02-45342, *Sté des Autoroutes du Sud de la France*.

(18) Cass. soc. 15 oct. 2002, n° 00-40623, *Sté Hôtel Concorde Lafayette*.

(19) Art. L. 1242-2 al 1 du Code du travail.

(20) Art. 2, 3° de l'accord interprofessionnel du 24 mars précité.

(21) Art. L. 2323-6 du Code du travail.

personnel (DP), cette consultation préalable ne peut pas avoir lieu. Toutefois, le recours au CDD reste possible dans ces entreprises, qu'elles soient tenues ou non de mettre en place un CE ou des DP. En effet, le Code du travail ne subordonne pas la conclusion d'un CDD pour ce motif à un seuil d'effectif minimum ⁽²²⁾.

C – Attente du recrutement d'un salarié

L'employeur peut recourir à un salarié sous contrat à durée déterminée pour pallier l'attente de l'entrée effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée qui ne se trouve pas immédiatement disponible ⁽²³⁾ (préavis à exécuter, formation à suivre,

(22) *Rép. min. JOAN-QR du 15 avril 1991, p. 1531 n° 35848, et Circ. DRT n° 92-14 du 29 août 1992, n° 9, Bull. off. Min. trav. n° 92/21.*

(23) *Art. L. 1242-2 al 1 du Code du travail.*

convention de conversion en cours, etc.).

L'employeur ne peut pas invoquer le départ imminent de son salarié sous contrat à durée indéterminée pour recourir à un salarié sous contrat à durée déterminée. Pour que le recours au CDD soit licite, il faut qu'il y ait réellement vacance de poste. Le nouveau salarié permanent doit avoir été pressenti, voire déjà recruté. Il incombe à l'employeur de prouver qu'il a déjà recruté le nouveau salarié en présentant une simple lettre de correspondance dans laquelle il est toutefois impératif qu'il figure le nom et la qualification de l'ancien salarié ⁽²⁴⁾. Lorsque le futur salarié sous contrat à durée indéterminée n'est ni recruté, ni même pressenti à la date d'embauche du salarié sous contrat à durée déterminée, ce contrat doit être requalifié en contrat à durée indéterminée ⁽²⁵⁾.

(24) *Cass. soc. 10 juil. 2001, n° 99-44925, Caisse d'Épargne de Bourgogne.*

(25) *Cass. soc. 9 mars 2005, n° 03-40386, Sté Alpha Net.*

Ce motif peut être utilisé dans l'attente de l'arrivée d'un salarié de l'entreprise d'ores et déjà titulaire d'un contrat à durée indéterminée et qui fait l'objet d'une mutation interne dans le cadre par exemple d'un plan destiné à favoriser le reclassement de salariés menacés de licenciement.

En revanche, ce cas de CDD n'autorise pas un employeur à embaucher un salarié sous CDD pour le motif de préembauchage car l'objet de ce type de CDD est d'assurer le relais entre deux contrats à durée indéterminée dont les titulaires sont distincts et non de rallonger la durée de la période d'essai d'un nouveau salarié recruté par un contrat à durée indéterminée. Tout contrat conclu en méconnaissance de cette règle est requalifié en contrat à durée indéterminée ⁽²⁶⁾.

(26) *Circ. DRT n° 92-14 du 29 août 1992, n° 2 et 10, Bull. Off. Min. Trav TR 92/21.*

2 Accroissement temporaire d'activité

Pour faire face à une augmentation temporaire de l'activité habituelle de l'entreprise, l'employeur peut embaucher des salariés sous contrat à durée déterminée ⁽²⁷⁾. Doit exister un lien direct entre l'augmentation de l'activité et la conclusion du CDD ⁽²⁸⁾.

Les situations suivantes sont autorisées : commande exceptionnelle à l'exportation ; tâche occasionnelle ; travaux urgents ; variations cycliques d'activité.

Si des licenciements économiques ont eu lieu dans les six derniers mois, il est interdit de recourir à un contrat à durée déterminée pour ce motif.

Les employeurs ont vu dans la possibilité de recourir au CDD pour accroissement d'activité une véritable aubaine

pour en conclure à la première occasion de surcharge de travail. Or, le CDD existe pour pallier un déficit structurel de main-d'œuvre de l'entreprise. La Cour de cassation est alors venue rappeler que l'accroissement d'activité doit être temporaire et inhabituel pour autoriser l'employeur à y recourir, sinon, le CDD devient un CDI. Ainsi, des expositions bien que temporaires intervenant tous les ans à la même époque dans les mêmes locaux doivent être considérées comme une activité permanente et non occasionnelle interdisant le recours au CDD ⁽²⁹⁾. De même, l'édition d'un nouveau journal ⁽³⁰⁾, l'ouverture ⁽³¹⁾ ou le ra-

chat ⁽³²⁾ d'un magasin, la création d'une entreprise ⁽³³⁾, ou le lancement d'un nouveau produit ⁽³⁴⁾, constituent certes un accroissement d'activité inhabituel mais non temporaire. Ces événements relèvent de l'activité normale et permanente de l'entreprise. Après quelques contradictions de la Cour de cassation

(27) *Art. L. 1242-2 du Code du travail; points 1.2. et 1.3.1. et de la circ. DRT n° 18/90 du 30 oct. 1990, Bull. Off. Min. Trav. TR 90/24.*

(28) *Cass. soc. 15 mars 2006, n° 04-48548, Sté Hachette livre.*

(29) *Cass. soc. 10 déc. 2008, n° 06-46349, Galerie Nationale du Grand Palais.*

(30) *Cass. soc. 31 oct. 2000, n° 98-42841, Sté Comareg.*

(31) *Cass. soc. 5 juil. 2005, n° 04-40299, SNC LIDL.*

(32) *Cass. soc. 13 janv. 2009, n° 07-43388, Sté Disval.*

(33) *Cass. soc. 16 mars 2005, n° 03-41771.*

(34) *Cass. soc. 5 mai 2009, n° 07-43482, Sté compagnie des matelas Epeda et Mérinos; Cass. soc. 29 sept. 2011, n° 09-43218, Sté Orange distribution.*

en la matière ⁽³⁵⁾, cette dernière adopte désormais une position conforme à la lettre et à l'esprit de la loi.

Une fois l'accroissement temporaire d'activité déterminée, et le CDD conclu, l'employeur a une assez grande liberté qu'il détient de son pouvoir de direction quant à l'affectation du salarié. Ce dernier peut en effet, compte tenu de la maîtrise et de l'expérience qu'il faut pour exécuter les tâches relatives au surcroît d'activité, effectuer d'autres tâches plus courantes de l'entreprise ⁽³⁶⁾. Bien que cette affectation n'ait pas pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à l'emploi en question puisque la présence du salarié est temporaire, cette position est juridiquement critiquable en ce qu'elle permet à l'employeur d'affecter le salarié en CDD à un poste relevant de l'activité normale de l'entreprise, ce qui est interdit.

Il reviendra à l'employeur d'apporter la preuve de l'accroissement temporaire d'activité justifiant le recours à un salarié en CDD ⁽³⁷⁾.

A – Commande exceptionnelle à l'exportation

Lorsqu'une commande exceptionnelle à l'exportation survient dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, l'employeur doit, avant de recourir à ces formes de contrats de travail, consulter le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel ⁽³⁸⁾, et ce, afin d'éviter les abus des employeurs. Mais en l'absence de représentant du personnel dans l'entreprise, l'employeur peut néanmoins y recourir pour ce motif, et ce, sans contrôle.

L'importance exceptionnelle de

(35) En effet, en 2007, elle avait décidé que la fabrication et la mise sur le marché d'un nouveau type de moteur par la société Renault occasionnait une charge de travail inhabituelle justifiant le recours à des contrats d'intérim; Cass. soc. 27 janv. 2007, n° 04-47469, Sté Renault.

(36) Cass. soc. 18 fév. 2003, n° 01-40470, Sté Alp Express.

(37) Cass. soc. 27 mars 2008, n° 07-40878, Sté Ramet industrie.

(38) Art. L. 1242-8 du Code du travail.

cette commande à l'exportation doit nécessiter la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise habituellement, c'est-à-dire que le personnel habituel de l'entreprise ne suffit pas à faire face à la commande soit en raison du nombre insuffisant de salarié, soit en raison du manque de qualification de ces derniers par rapport à la commande.

B – Tâche occasionnelle

L'exécution d'une tâche ponctuelle qui ne relève pas de l'activité principale de l'entreprise mais qui peut se reproduire entre dans ce cadre de CDD autorisé. Peuvent constituer des tâches occasionnelles notamment:

- les travaux d'informatisation d'un service;

- les missions confiées à un expert-comptable ou à un audit;

- les travaux de traduction liés à une opération ponctuelle d'exportation;

- les actions de formation d'une catégorie de salariés.

Lorsqu'un statut du personnel dispose que les contrats de travail sont à durée indéterminée, la conclusion d'un CDD pour tâche occasionnelle définie et non durable est possible à condition que la tâche confiée à ce salarié n'entre pas dans les missions habituelles du salarié. A ainsi pu justifier le recours à un CDD pour ce motif, le recrutement d'un salarié qui doit organiser, suite à la liquidation judiciaire d'une entreprise en charge de ces travaux, la poursuite de la mise en place d'un projet informatique ⁽³⁹⁾. De même, est employé pour une tâche occasionnelle définie ne relevant pas de l'activité normale et permanente de l'entreprise, le recrutement en CDD d'un salarié chargé d'organiser une logistique suite à la fusion de deux entreprises membres du GIE, le salarié n'ayant pas à son départ été remplacé ⁽⁴⁰⁾.

A contrario, il a été jugé que ne pouvait constituer une tâche occasionnelle précisément définie et non durable:

(39) Cass. soc. 14 fév. 2007, n° 05-44973, Sté Companhia Seguros Fidelidade.

(40) Cass. soc. 10 mai 2006, n° 03-47170 Sté Vandamme Pâtisserie.

l'exécution par un salarié sous CDD, de démarches liées à la reprise d'une société car ces fonctions relèvent de l'activité normale de l'entreprise. Tout contrat conclu en méconnaissance de cette règle doit donc être requalifié en contrat à durée indéterminée ⁽⁴¹⁾. De même, doit être requalifié en CDI le CDD conclu en référence à la notion de tâche occasionnelle et non durable pour remplacer un salarié décédé ⁽⁴²⁾.

C - Travaux urgents

L'exécution immédiate de travaux urgents pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les personnes et les biens peut motiver la conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée.

Par ailleurs, l'employeur est tenu de donner aux salariés concernés toutes les informations nécessaires sur les spécificités de l'entreprise et de son environnement susceptible d'avoir une incidence sur leur sécurité ⁽⁴³⁾.

Le caractère d'urgence et l'atteinte à la sécurité des personnes et des biens sont les déclencheurs du recours au CDD.

Cependant, ne peut y recourir, bien qu'il y ait urgence et atteinte à la personne, l'entreprise spécialisée dans les interventions de sauvetage après des incendies ou des dégâts des eaux car il s'agit de son activité normale et permanente. Doivent ainsi être requalifiés en CDI les 560 contrats de missions conclus dans ce cadre-là ⁽⁴⁴⁾.

D - Variations cycliques d'activité

L'expression «accroissement temporaire d'activité» vise aussi les augmen-

(41) Cass. soc. 13 avril 2005, n° 02-47322, Sté Publi Média.

(42) Cass. soc. 29 sept. 2004, n° 02-44268, SCI Laboratoire Y.

(43) Art. L. 4522-2 du Code du travail et art. 17-4° de l'accord interprofessionnel du 24 mars 1990 précité.

(44) Cass. soc. 11 mars 2009, Sté Belfort France.

tations accidentelles ou cycliques de production ⁽⁴⁵⁾, de la charge de travail que l'entreprise ne peut pas absorber avec ses effectifs habituels, sans que ces variations cycliques d'activité ne présentent obligatoirement un caractère exceptionnel. Cependant, ces variations d'activité ne doivent pas correspondre à l'activité permanente de l'entreprise. Si elles sont régulières, qu'elles interviennent tous les ans plusieurs fois dans l'année, à la même période et de manière identique, elles doivent être considérées comme une activité permanente et non occasionnelle interdisant le re-

(45) *Cass. soc.* 21 janv. 2004, n° 03-42769, *Sté Sovab*; *Cass. soc.* 23 fév. 2005, n° 02-40336, *Sté Adecco*.

cours au CDD ⁽⁴⁶⁾. La même solution doit être retenue lorsque les variations d'activité ne sont pas des variations cycliques de production répondant à des pics d'activité, mais s'inscrivent dans le courant normal des commandes ⁽⁴⁷⁾. Cependant, est un surcroît temporaire d'activité permettant le recours au contrat à durée déterminée une production supplémentaire liée à l'hiver dans une usine de pneumatiques ⁽⁴⁸⁾. Le recours au CDD peut être justifié pour les besoins d'une ou plusieurs tâches issues

(46) *Cass. soc.* 10 déc. 2008, n° 06-349, *Sté Galerie nationale du Grand Palais: à propos d'expositions temporaires d'un musée*.

(47) *Cass. soc.* 1er fév. 2012 n° 10-26.647, *Sté Sotrafa*.

(48) *Cass. soc.* 25 mars 2015, n° 13-27695, *Sté Safen*.

du seul accroissement temporaire de l'activité. Il doit y avoir un lien entre l'augmentation de l'activité et le recours au CDD ⁽⁴⁹⁾.

Si l'accroissement temporaire d'activité n'est pas justifié, tel le rachat ou l'ouverture d'un magasin, une caissière ⁽⁵⁰⁾ ou un responsable ⁽⁵¹⁾ ne peuvent pas être embauchés en CDD.

Par ailleurs, l'employeur n'est pas obligé d'affecter le salarié embauché en CDD à des tâches directement liées au surcroît d'activité ⁽⁵²⁾.

(49) *Cass. soc.* 15 mars 2006, n° 04-48548, *Sté Hachette Livre*.

(50) *Cass. soc.* 5 juil. 2005, n° 04-40299, *Sté Lidl*.

(51) *Cass. soc.* 13 janv. 2009, n° 07-43388, *Sté Quapri*.

(52) *Cass. soc.* 18 fév. 2003, n° 01-40470, *Sté Alp express*.

3 Travaux temporaires par nature

Les travaux temporaires par nature sont des emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il n'est pas d'usage constant de recourir au contrat à durée indéterminée dans certains secteurs d'activité ⁽⁵³⁾. Le Conseil constitutionnel a confirmé, dans une décision du 13 juin 2014, que les dispositions du Code du travail relatives aux CDD d'usages ou saisonniers sont conformes à la Constitution ⁽⁵⁴⁾.

Depuis 2014, il existe également les CDD à objet défini.

A - Travaux saisonniers

Selon l'article L. 1242-2 du Code du travail, les entreprises peuvent conclure des CDD pour pourvoir les emplois à caractère saisonnier.

a) Définition du travail saisonnier

Les travaux saisonniers sont des activités normalement appelées à se répé-

(53) *Point 1-3 de la circ. du 30 oct. 1990 précitée*.

(54) *Cons. const.* 13 juin 2014 n° 2014-402 QPC.

ter chaque année à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ⁽⁵⁵⁾. Les entreprises concernées doivent suivre ces mêmes variations ⁽⁵⁶⁾ et ne pas être en activité toute l'année tel le restaurant de pizzas ⁽⁵⁷⁾ ou le producteur débit de bière ⁽⁵⁸⁾.

Pour apprécier le caractère saisonnier ou non de tout ou partie de l'activité de l'entreprise, l'inspecteur du travail doit procéder à un examen très minutieux des tableaux concernant l'effectif du personnel de l'entreprise.

La définition par le préfet des périodes d'activité des entreprises saisonnières dans le cadre d'un arrêté pris sur proposition de l'inspecteur du travail dans la circonscription où se trouve l'en-

(55) *Cass. soc.*, 12 oct. 1999, n° 97-40915, *Sté nouvelle d'exploitation de la Tour Eiffel*; *Cass. soc.*, 30 sept. 2014 n° 13-21115, B. c/P.

(56) *Cass. soc.* 9 mars 2005, n° 02-44706, *Brasserie Heineken*.

(57) *Cass. soc.* 5 déc. 2007, n° 06-41313, *Sté Jacques Fournil*.

(58) *Cass. soc.* 9 mars 2005, n° 02-46154, *Brasserie Heineken*.

treprise considérée et après avis des organisations patronales et ouvrières intéressées constitue un autre indice ⁽⁵⁹⁾.

Les juges n'ont pas donné une définition précise du travail saisonnier, toutefois ils ont précisé que :

— pour être considérée comme saisonnière, l'activité doit varier en fonction du rythme des saisons et non en fonction de la seule volonté de l'employeur ⁽⁶⁰⁾; mais, il ne suffit pas que l'activité, notamment de travaux publics, dépende des conditions climatiques pour considérer qu'elle est saisonnière ⁽⁶¹⁾.

— pour être considérée comme saisonnière, l'activité ne doit pas être trop longue ⁽⁶²⁾; ainsi, l'activité s'exerçant

(59) *Circ. DRT n° 92-14 précitée*, n° 5.

(60) *Cass. soc.* 4 mai 1993, *Sté de Production maroquinerie Artois c/Dubois*, n° 89-43379. Voir aussi *Appel Aix-en-Provence*, 7 oct. 1995, S.A. MIDEM Organisation c/ Sanchez, RJS 1996, 4/96, n° 383 ainsi que la chronique de C. Roy-Loustaunau, RJS 1996 p. 215.

(61) *Cass. soc.* 17 sept. 2008, n° 07-42463, *Sté des transports Quincé*.

(62) *Un contrat saisonnier a une durée de huit mois au maximum*.

toute l'année et subissant un surcroît d'activité à la même période, comme à Noël dans les magasins, n'est pas une activité saisonnière. Le CDD doit alors être justifié par une augmentation temporaire d'activité.

A, par exemple, été reconnu comme emploi à caractère saisonnier celui conclu de mi-juillet à mi-septembre pour le conditionnement du maïs ⁽⁶³⁾.

b) Distinction entre emploi saisonnier et simple accroissement d'activité

Le ministre du Travail apporte une distinction entre le travail saisonnier et le simple accroissement d'activité.

Cette distinction repose sur le caractère régulier, prévisible, cyclique de la répétition de l'activité ou du travail en question.

Cette distinction est importante car l'indemnité de fin de contrat n'a pas à être versée pour les contrats saisonniers, tandis qu'elle doit l'être pour les contrats conclus pour accroissement temporaire d'activité.

Ainsi, prenant l'exemple d'une entreprise dont l'activité de vente se poursuit sans interruption pendant toute l'année et qui, pour faire face à une augmentation de la demande de la clientèle durant certaines périodes de l'année à la suite d'une campagne publicitaire ou promotionnelle telle que le «blanc», l'employeur ne saurait à bon droit conclure des contrats saisonniers. Dans cette hypothèse, seuls des contrats pour le motif d'accroissement temporaire d'activité peuvent être conclus ⁽⁶⁴⁾. En revanche, l'entreprise de bateaux-bus qui fonctionne toute l'année peut recourir à des contrats saisonniers pendant la période de l'année au cours de laquelle elle connaît un pic d'activité ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶³⁾ Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 09-43205, Sté Seretram.

⁽⁶⁴⁾ Circ. DRT n° 18-90 précitée, 1.3.1.

⁽⁶⁵⁾ Cass. soc. 19 sept. 2013, n° 12-1800, Sté Cie des Batobus.

c) Secteurs d'activités concernées

Les branches d'activité où les travaux ont un caractère saisonnier sont surtout l'agriculture, les industries agroalimentaires et le tourisme, mais cette liste n'est pas limitative et d'autres secteurs d'activité peuvent offrir du travail saisonnier ⁽⁶⁶⁾.

Dans l'agriculture et les industries agroalimentaires, il s'agit notamment des travaux liés à la récolte (par exemple, cueillette des fruits et légumes, moisson, vendanges, etc.) et au conditionnement des produits ainsi récoltés, et pour l'agroalimentaire, de la fabrication et distribution de denrées.

Dans le tourisme, les travaux saisonniers sont le fait à la fois d'entreprises dont l'activité est liée aux saisons (par exemple, moniteurs de ski, moniteur de planche à voile) et d'entreprises dont l'activité est accrue du fait de la saison (commerces des stations touristiques, hôtellerie, entreprises de transport urbain des stations touristiques).

Par contre, les contrats conclus dans le secteur de l'animation socioculturelle, pour la durée de l'année scolaire, ne sont pas des contrats saisonniers. Il en est de même de ceux conclus par des organismes ou des associations exerçant des activités périscolaires (associations sportives, école de danse ou de musique, ramassage scolaire, garderie...). Il en résulte que l'ensemble des contrats de travail qui ont pu se succéder pendant plusieurs années, sans autre interruption que la période des congés payés scolaires, constitue une relation d'une durée globale indéterminée ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ Cass. soc. 10 janv. 1991 n° 87-45059, SA Galeries Lafayette.

⁽⁶⁷⁾ Cass. soc. 13 nov. 1990, Sté Transports et Tourisme de l'Ouest c/Gillet (embauche chaque année d'un conducteur de car scolaire, emploi lié à l'organisation de l'enseignement), bull. n° 541; Cass. soc. 10 avril 1991, Guennec c/ASVF, bull. n° 173 (embauche chaque année d'un moniteur de judo par une association sportive)

d) Nécessité d'une correspondance entre la tâche offerte et l'activité saisonnière

Dans les secteurs d'activité obéissant à des variations saisonnières, tous les emplois proposés n'ont pas nécessairement un caractère saisonnier. Il faut qu'il y ait une correspondance entre les tâches offertes et l'activité saisonnière de l'entreprise. Selon une jurisprudence constante, un contrat saisonnier ne peut pas être conclu en vue de «l'affectation d'un salarié à des tâches multiples, diverses, sans corrélation avec le rythme des saisons» ou à des «tâches accomplies à toutes les époques de l'année». De même, l'embauche pour des périodes ne coïncidant pas avec une ou plusieurs saisons exclut le recours à de tels contrats ⁽⁶⁸⁾.

e) Succession de contrats saisonniers

Un contrat de travail saisonnier peut comporter une clause de reconduction pour la saison suivante. Il n'y a pas de limite au-delà de laquelle la reconduction successive d'un contrat saisonnier instaure automatiquement une relation à durée indéterminée ⁽⁶⁹⁾. Cependant, il est possible que les contrats successifs forment un ensemble à durée indéterminée, si bien qu'en cas de rupture par l'employeur de cette relation de travail, ce dernier doit justifier d'une cause réelle et sérieuse ⁽⁷⁰⁾.

Une convention ou un accord collectif peut prévoir qu'un employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier doit lui proposer un emploi de même nature pour la même saison de l'année suivante ⁽⁷¹⁾. La convention ou l'accord doit en définir les conditions, notamment en ce qui concerne la période d'essai et prévoir en particulier dans quel délai cette propo-

⁽⁶⁸⁾ Cass. soc. 21 janv. 1987, M. Locker c/Sté Frantour.

⁽⁶⁹⁾ Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 09-43205, Sté Seretram.

⁽⁷⁰⁾ Cass. soc. 29 oct. 2002, n° 00-42211, Association Villages Vacances et familles; Cass. soc. 28 sept. 2011, n° 10-10971, Sté le Girelier.

⁽⁷¹⁾ Cass. soc. 8 juil. 2015, n° 14-16330, CTICS.

sition est faite au salarié avant le début de la saison et le montant minimum de l'indemnité qu'il peut percevoir si aucune proposition de réemploi ne lui a été faite. L'ancienneté du salarié se calcule en cumulant la durée des contrats successifs saisonniers ⁽⁷²⁾.

B- Usage dans la profession

Dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité et du caractère temporaire de ces emplois ⁽⁷³⁾. L'usage doit être ancien, bien établi et, par conséquent, admis comme tel dans la profession. Il ne doit pas résulter de la simple décision ou d'une simple pratique de l'employeur. Ce dernier doit par ailleurs établir ce contrat par écrit en y mentionnant le motif précis ⁽⁷⁴⁾ de son recours, à savoir, une émission précise, un spectacle donné, un enseignement particulier, sous peine d'être considéré comme étant conclu à durée indéterminée ⁽⁷⁵⁾. Le secteur d'activité et la nature temporaire de l'emploi sont les deux conditions cumulatives nécessaires pour recourir au contrat d'usage.

a) Liste des secteurs concernés

Les secteurs d'activité dans lesquels un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu sont fixés par un décret ⁽⁷⁶⁾.

Cette liste peut être complétée, le cas échéant, par voie de convention ⁽⁷⁷⁾ ou d'accord collectif étendu par arrêté ministériel ⁽⁷⁸⁾. Même si un accord collectif détermine précisément

(72) Art. L. 1244-2 du Code du travail.

(73) Art. L.1242-2 du Code du travail.

(74) Cass.soc. 28 nov. 2006, n° 05-40775, Sté Anabase Production; Cass. soc. 13 juin 2007, n° 05-45377,

Larusso c/Sté Emi Music France.

(75) Cass.soc. 31 mai 2006, n° 04-47656, Sté Eurinformat; Cass.soc. 28 nov. 2006, n° 05-40775, Sté Tilt production.

(76) Art. D. 1242-1 du Code du travail.

(77) Cass. soc., 15 octobre. 2014, n° 13-19993, Sté Cityvision: RJS 12/14 n° 834.

(78) Art. L. 1242-2 du Code du travail; Accord interprofessionnel du 24 mars 1990, art 4.

la liste des emplois pour lesquels il peut être recouru au CDD d'usage, cela ne dispense pas le juge, en cas de contentieux, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives révélant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné ⁽⁷⁹⁾.

Ces secteurs d'activité sont les suivants:

- les exploitations forestières;
- la réparation navale;
- le déménagement;
- l'hôtellerie et la restauration;
- les spectacles;
- l'action culturelle;
- l'audiovisuel;
- l'information;
- la production cinématographique;
- l'enseignement;
- les activités d'enquête et de sondage;
- l'édition phonographique;
- les centres de loisirs et de vacances;
- l'entreposage et le stockage de la viande;
- le sport professionnel: la loi n° 2015-1541 du 27 novembre 2015 a créé un CDD spécial pour les sportifs professionnels et leurs entraîneurs à l'article L. 222-2-1 du Code du sport, qui écarte l'application de la plupart des dispositions spécifiques aux CDD d'usage (cas de recours, durée, indemnité...);
- le bâtiment et les travaux publics pour les chantiers à l'étranger;
- les activités de coopération, d'assistance technique d'ingénierie et de recherche à l'étranger;
- les activités des associations intermédiaires ⁽⁸⁰⁾;
- les activités d'embauche à titre onéreux de travailleurs pour les mettre à disposition de personnes par des associations agréées de services rendus aux personnes ⁽⁸¹⁾;
- la recherche scientifique réalisée dans le cadre d'une convention internationale, d'un arrangement administratif international pris en application d'une telle convention, ou par des chercheurs étrangers résidant temporairement en France;

(79) Cass. soc. 30 novembre 2010 n° 09-68609, Association Interproduction formation.

(80) Art. L. 5132-7 du Code du travail.

(81) Art. L. 7232-6 du Code du travail.

— les activités de montage et de démontage d'installations foraines ⁽⁸²⁾

b) Portée juridique de la liste

Cette liste est limitative, dès lors qu'un secteur d'activité n'y figure pas et qu'aucun accord ou convention n'autorise le recours au contrat d'usage, ce type de contrat ne peut pas être conclu ⁽⁸³⁾. Il a été ainsi jugé qu'un CDD d'usage ne pouvait être conclu avec des joueurs de football amateur quand la liste se réfère au sport professionnel ⁽⁸⁴⁾. Par ailleurs, le secteur d'activité vise l'activité principale de l'entreprise et non pas l'activité secondaire de cette dernière ni l'activité exercée par le salarié ⁽⁸⁵⁾. Également, il ne suffit pas qu'un secteur d'activité soit mentionné dans la liste pour recourir systématiquement au CDD d'usage pour tous les emplois de ce secteur. Le décret ne fait donc que reconnaître l'existence d'un usage de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée dans certaines professions. Cet usage doit être constant.

Tous les emplois relevant de ces secteurs d'activité ne sont pas nécessairement visés par la conclusion de tels contrats; seuls le sont les emplois temporaires. L'accord cadre européen du 18 mars 1999 précise que, pour éviter les abus, il faut vérifier que les CDD d'usage successifs conclus avec le même salarié sont justifiés par l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi ⁽⁸⁶⁾.

(82) Art. D. 1242-1 du Code du travail; Décret n° 2009-1443 du 24 nov. 2009, JO du 26 nov.

(83) Cass. soc. 15 oct. 2014 précité.

(84) Cass. soc. 17 oct. 2000, n° 98-42749, Association Sportive 77 Melun-Dammarie.

(85) Cass. soc. 2 juin 2004, n° 01-45906, Mr Frémot c/Mr Sill; Cass.soc. 27 sept. 2006, n° 04-47059, Sté Sofreco; Cass. soc. 11 janv. 2012, n° 10-20074, Sté Pro Aixia; Cass. soc. 17 mars 2016, Association pour l'apprentissage industriel.

(86) Cass. soc. 16 sept. 2009, n° 07-42.872, Association Trait d'Union (ATU); Cass. soc. 24 avril 2013 n° 12-14.844, Sté France télévisions. Cass. soc., 17 déc. 2014, n° 13-23176, Sporting club de Bastia (attention depuis 2015, il existe un régime spécifique des CDD conclus pour les sportifs professionnels et leurs entraîneurs).

En voici quelques exemples :

— dans le théâtre, s'il est d'usage de conclure un contrat à durée déterminée avec des acteurs, en revanche, les ouvreuses doivent être engagées sous le régime du contrat à durée indéterminée ⁽⁸⁷⁾.

— dans l'enseignement, seuls les emplois qui correspondent à un enseignement limité à une fraction d'année scolaire ou à un enseignement non permanent dans l'établissement peuvent donner lieu à la conclusion des contrats au titre des usages ⁽⁸⁸⁾. En revanche, les enseignants qui sont recrutés pour l'année scolaire et dans une discipline enseignée de façon permanente, comme l'éducation artistique ⁽⁸⁹⁾, doivent l'être sous contrat à durée indéterminée.

— le secteur du bâtiment et des travaux publics, à l'exception de ceux exécutés à l'étranger, ne figure pas dans la liste fixée par décret. Par conséquent, les contrats conclus pour la durée d'un chantier doivent l'être pour une durée indéterminée à moins qu'ils ne soient conclus dans l'un des cas énumérés par l'article L. 1242-2 du Code du travail où il peut être recouru au contrat à durée

déterminée ⁽⁹⁰⁾. La rupture des contrats pour fin de chantier n'est pas soumise à la procédure de licenciement pour motif économique. En revanche, ils restent soumis aux dispositions générales régissant la résiliation du contrat à durée indéterminée ⁽⁹¹⁾.

— le secteur de l'hôtellerie figure bien dans la liste des secteurs autorisant le CDD d'usage et la convention mentionne la possibilité d'effectuer des extras, ce qui ne signifie pas qu'il serait possible de conclure un contrat d'usage pour n'importe quel poste, notamment de chef de rang et de femme de chambre ⁽⁹²⁾, et ce, en toutes circonstances. En effet, les tâches liées à ces métiers n'ont rien de temporaire.

— dans le secteur de l'audiovisuel, les juges doivent rechercher si l'emploi de journaliste pigiste fait parti des emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir aux CDI et si l'utilisation de CDD successifs d'usage répond bien au caractère temporaire de cet emploi ⁽⁹³⁾. Ainsi, est bien un contrat d'usage celui conclu avec un salarié chargé de production pour promouvoir une seule émission de télévision ⁽⁹⁴⁾ contrairement à l'ani-

mateur de radio qui n'est pas chargé d'une émission spécifique et temporaire puisqu'il assure depuis trois ans sans interruption toutes les émissions de la chaîne radio ⁽⁹⁵⁾.

L'employeur, qui se prévaut du CDD d'usage, doit apporter la preuve qu'il est d'usage constant dans la profession de ne pas recourir au CDI dans l'emploi concerné ⁽⁹⁶⁾, ici, une repasseuse dans le secteur de l'hôtellerie.

C – Le CDD à objet défini

Mis en place à titre expérimental par la loi du 25 juin, le CDD à objet défini a été repris par la loi du 20 décembre 2014 ⁽⁹⁷⁾. Le CDD à objet défini est régi par les dispositions applicables aux autres CDD, à l'exception de certaines dispositions spécifiques le concernant ⁽⁹⁸⁾.

Le recours à ce contrat n'est possible que si un accord de branche étendu ou, à défaut, un accord d'entreprise contenant des dispositions précises et obligatoires le prévoit.

Le CDD s'adresse uniquement aux cadres et aux ingénieurs au sens des conventions collectives, pour la réalisation d'un objet prédéfini. Il est conclu pour une durée minimale de 18 mois, et ne peut pas excéder les 36 mois. Ce CDD ne peut pas être renouvelé. Il prend fin avec la réalisation de l'objet après un délai de prévenance d'au moins 2 mois. En plus des cas classiques de rupture d'un CDD, le CDD à objet défini peut être rompu par l'employeur ou le salarié, pour un motif réel et sérieux, 18 mois après sa conclusion puis à la date anniversaire de sa conclusion. Dans cette dernière hypothèse, si la rupture est à l'initiative de l'employeur, le salarié a droit à une indemnité égale à 10% de la rémunération totale brute.

(87) *Circ. DRT n° 18-90, du 30 oct. 1990, BO Trav.1990, n°24.*

(88) *Cass. soc. 28 oct. 1992, bull. n° 518; Cass. soc. 9 avril 1996, bull. n° 143 (l'embauche est liée à la nécessité de créer une classe supplémentaire).*

(89) *Cass. soc. 23 janv. 2008, n° 06-44197, Association pour la formation et la promotion dans la métallurgie.*

(90) *Cass. soc. 29 oct. 1996, ECP 2000 et autres, bull. n° 357; Cass. soc. 7 mars 2007 n° 04-47059, Sté Sofreco; Cass. soc. 2 juin 2010 n° 09-41416, Sté Entrepose contracting.*

(91) *Art. L. 1236-8 du Code du travail.*

(92) *Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-43529, Sté Ritz Hôtel.*

(93) *Cass. soc. 23 janv. 2008, n° 06-43040, SA Ellipse.*

(94) *Cass. soc. 5 déc. 2001, n° 00-40632, Sté Horizon TV.*

(95) *Cass. soc. 21 mars 2000, n° 97-45120, Sté Ediradio.*

(96) *Cass. soc. 20 sept. 2006, n° 05-41883, Sté Ritz Hôtel.*

(97) *Loi n° 2014-1545 du 20 déc. 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises.*

(98) *Articles L. 1242-2, 1242-7, 1242-8-1, L. 1242-12-1, L. 1243-1, L. 1243-5 du Code du travail.*

➔ Formation à la sécurité

Les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée et les intérimaires doivent bénéficier d'une formation en matière de sécurité dans les mêmes conditions que les salariés permanents de l'entreprise.

Si ces salariés sont affectés à des postes de travail présentant des risques particuliers pour leur santé ou leur sécurité, ils bénéficient d'une formation renforcée à la sécurité ainsi que d'un accueil et d'une information adaptés dans l'entreprise. La liste de ces postes de travail est établie par le chef d'établissement, après avis du médecin du travail et du Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe ⁽¹⁾.

(1) *Art. L. 4141-2 du Code du travail.*

4 Contrats à durée déterminée spécifiques

L'article L. 1242-3 du Code du travail dispose que «le contrat de travail peut également être conclu à durée déterminée :

1° lorsque le contrat est conclu au titre des dispositions législatives et réglementaires destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ;

2° lorsque l'employeur s'engage, pour une durée et dans des conditions fixées par décret, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.»

A- Contrats liés à la politique de l'emploi

Afin de favoriser l'insertion professionnelle de certaines personnes particulièrement en difficulté, tels les chômeurs de longue durée ou les jeunes sans qualification, les contrats de travail appelés «contrats aidés» ont été créés. Depuis le 1^{er} janvier 2010, ces différents contrats aidés, tels le contrat d'accompagnement dans l'emploi, le contrat d'avenir notamment, sont rassemblés en un contrat unique : le contrat unique d'insertion (CUI). Les contrats aidés conclus antérieurement subsistent. La plupart d'entre eux donnent lieu à exonération des cotisations sociales patronales. Ils s'accompagnent le plus souvent d'une aide financière de l'État dans le cas où l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle.

Les contrats conclus dans ce cadre-là obéissent au régime légal applicable au contrat à durée déterminée, sauf dispositions légales contraires (durée maximale, renouvellement, indemnité de précarité).

Le CUI⁽⁹⁹⁾, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2010, peut être conclu à durée déterminée et, dans ce cas, à une durée de minimum 6 mois jusqu'à un maximum de 24 mois pro-

(99) Loi n° 2008-1249 du 1^{er} déc. 2008 généralisant le revenu de solidarité active et réformant la politique d'insertion, JO du 3.

longation comprise, sauf pour les personnes âgées de plus de 50 ans, pour les bénéficiaires du revenu solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation temporaire d'attente, ou de l'allocation adulte handicapée⁽¹⁰⁰⁾.

— du contrat de professionnalisation, qui est ouvert aux jeunes de 16 à 25 ans et aux demandeurs d'emploi de 26 ans ou plus, aux bénéficiaires du RSA, de l'allocation de solidarité spécifique ou de l'allocation aux adultes handicapés, ainsi qu'aux personnes ayant bénéficié d'un contrat aidé. Sa durée doit être comprise entre 6 et 12 mois, mais elle peut être portée directement à 24 mois pour certaines catégories de personnes.

— du contrat à durée déterminée des seniors⁽¹⁰¹⁾ conclu avec des personnes âgées de plus de 57 ans⁽¹⁰²⁾ figurant sur les listes de demandeurs d'emploi depuis au moins 3 mois ou qui font l'objet d'une convention de reclassement ; ce contrat leur permet d'obtenir des droits supplémentaires à la retraite ; il peut être conclu pour une durée maximale de 18 mois et être renouvelé une fois sans pour autant dépasser 36 mois⁽¹⁰³⁾.

— du CDD conclu dans le cadre d'un congé de mobilité.

B- Complément de formation professionnelle

Le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée lorsque l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

(100) Art. L. 5134-23 et suiv. du Code du travail.

(101) Contrairement aux autres CDD liés à la politique de l'emploi, l'indemnité de fin de contrat est due au salarié senior au terme de son CDD, cf. accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors, du 9 mars 2006.

(102) Décret n° 2006-1070 du 28 août 2006 aménageant les dispositions relatives au CDD afin de favoriser le retour à l'emploi des salariés âgés, JO du 29.

(103) Art. D. 1242-7 du Code du travail.

Sont ainsi concernés par ce type de contrat⁽¹⁰⁴⁾ :

— les candidats à un examen ou à un concours d'entrée dans un établissement d'enseignement (par exemple, élèves éducateurs suivant un stage afin de préparer le concours d'entrée dans une école d'éducateurs) ; durée maximale : 24 mois ;

— les élèves ou anciens élèves effectuant un stage d'application dans une entreprise ; ce stage doit être prévu dans le cycle d'études et lié aux études ou à l'obtention d'un diplôme ou d'une spécialisation (par exemple, stage professionnel pour l'obtention du diplôme supérieur du notariat, étudiants en médecine qui acquièrent une expérience pratique en milieu hospitalier tout en préparant leur thèse) ; durée maximale : 24 mois ;

— les étrangers venant en France pour acquérir un complément de formation professionnelle (durée maximale : 24 mois) ;

— les salariés liés par un contrat de rééducation professionnelle au titre de la législation sur les travailleurs handicapés⁽¹⁰⁵⁾ ou la législation de Sécurité sociale pour les accidentés du travail⁽¹⁰⁶⁾ ;

— les bénéficiaires d'une aide financière accordée soit directement, soit par l'intermédiaire de l'entreprise pour une recherche effectuée en milieu de travail. Sont à rattacher à cette catégorie les contrats industriels de formation pour la recherche (contrat CIFRE), qui associent un ingénieur ou un étudiant titulaire d'un DEA et qui désire préparer une thèse, une entreprise d'accueil et un laboratoire universitaire chargé d'encadrer les travaux de la thèse (durée limitée à celle de la période pour laquelle l'aide est octroyée).

(104) Art. D. 1242-3 du Code du travail.

(105) Art. L. 5213-3 du Code du travail.

(106) Art. L. 432-9 du Code de la Sécurité sociale.

5 CDD interdits

Deux sortes d'interdiction sont établies par la loi quant au recours au contrat de travail à durée déterminée. La première, absolue, est non susceptible de dérogation. La seconde, relative, peut faire l'objet de dérogation.

Le non-respect de ces interdictions, qu'elles soient absolues ou relatives, est sanctionné pénalement.

A - Pas de remplacement des grévistes

La loi édicte une interdiction absolue de conclure un contrat de travail à durée déterminée pour remplacer directement ou indirectement un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif du travail⁽¹⁰⁷⁾. En cas de non-respect de cette disposition, l'employeur peut être pénalement sanctionné⁽¹⁰⁸⁾.

Ainsi, pour parer aux conséquences d'un conflit collectif, il est interdit à l'employeur de recourir au contrat précaire (contrat à durée déterminée ou intérim) quelle que soit la cause de l'interruption du travail (grève ou lock-out).

L'interdiction concerne non seulement l'établissement touché par la grève, mais l'entreprise tout entière⁽¹⁰⁹⁾.

Pour que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis, les tribunaux exigent que l'employeur ait eu, au moment de sa décision d'embaucher des intérimaires, connaissance du mouvement de grève. Si l'embauche a eu lieu avant la grève, l'infraction n'est pas constituée⁽¹¹⁰⁾.

(107) Art. L. 1242-6, 1^o du Code du travail.

(108) Art. L. 1248-3 du Code du travail.

(109) Appel Lyon, 30 mars 1979, M.P. et Syndicat C.G.T., RPDS 1979, somm. p. 270.

(110) Cass. crim. 2 déc. 1990, bull. n° 330. Cet arrêt a été rendu à propos du travail intérimaire, mais il est transposable aux contrats à durée déterminée. En effet, la loi du 12 juill. 1990 a étendu au contrat à durée déterminée les sanctions pénales encourues en cas d'infraction à cette interdiction.

L'embauche de salariés sous contrat à durée déterminée ou d'intérimaires dans le but de faire échec à la grève – liberté publique garantie par la Constitution – constitue une voie de fait entraînant un trouble manifestement illicite qu'il faut faire cesser.

Par exemple, une société qui augmente les horaires des salariés temporaires pour leur faire accomplir, en plus de leurs tâches habituelles, celles des salariés grévistes, est considérée comme ayant embauché des salariés temporaires pour remplacer des salariés grévistes⁽¹¹¹⁾.

Le juge des référés du tribunal de grande instance peut prononcer l'interdiction du recours à ces contrats précaires. Il a également le pouvoir de statuer en matière de dommage imminent consécutif à l'exercice du droit de grève ce qui ne l'autorise pas pour autant à exiger la réquisition de salariés grévistes⁽¹¹²⁾.

Cependant, un contrat à durée déterminée peut être conclu par l'employeur pour un poste non attribué à un salarié gréviste, notamment pour remplacer, même pendant une grève, un salarié malade⁽¹¹³⁾.

B - Travaux dangereux

L'employeur ne peut pas embaucher un salarié sous contrat à durée déterminée pour effectuer des travaux particulièrement dangereux et notamment pour certains travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale⁽¹¹⁴⁾.

Cette interdiction est particulièrement importante, car l'employeur qui ne fait que donner accès à un salarié en CDD à une zone où des travaux dangereux sont effectués manque à son obli-

gation de sécurité, même si le salarié n'effectue pas les travaux⁽¹¹⁵⁾, et le salarié pourra prétendre à une indemnisation.

Ces travaux figurent sur une liste⁽¹¹⁶⁾ établie par arrêté du ministre du Travail et publiée ci-dessous (p. 236)⁽¹¹⁷⁾. Cette interdiction ne s'applique pas lorsque ces travaux s'effectuent à l'intérieur d'appareils rigoureusement clos en marche normale⁽¹¹⁸⁾.

Par ailleurs, cet arrêté précise les conditions dans lesquelles le directeur départemental du travail et de l'emploi peut autoriser des dérogations à ces interdictions.

Tout chef d'établissement peut être autorisé, sur sa demande, à utiliser des salariés sous contrat à durée déterminée pour effectuer les travaux visés ci-dessus.

Cette demande doit être adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au directeur départemental du travail et de l'emploi, accompagnée de l'avis, d'une part, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) ou, à défaut, des délégués du personnel et, d'autre part, du médecin du travail⁽¹¹⁹⁾. La demande doit être formulée pour chaque poste de travail concerné au fur et à mesure des besoins ou par anticipation.

Le directeur départemental du travail dispose alors d'un délai de un mois à compter de la présentation de la lettre, pour statuer après enquête de l'inspecteur du travail et avis du médecin inspecteur régional. Cette enquête a pour but de vérifier que des mesures particulières de prévention, notamment par une formation appropriée à la sécu-

(115) Cass. soc. 23 oct. 2013, n° 12-20760, Sté Polinorsud.

(116) Art. D. 4154-1 du Code du travail.

(117) Arrêté du 8 oct. 1990, JO du 9 nov. 1990, modifié par arrêté du 4 avril 1996, JO du 18. Pour l'agriculture, arrêté du 27 juin 1991, JO du 17 juill., modifié par un arrêté du 27 juill. 1992, JO du 8 août.

(118) Art. D. 4154-2 du Code du travail

(119) Art. D. 4154-3 à D. 4154-6 du Code du travail.

rité, assurent une protection efficace des salariés.

L'autorisation est réputée acquise si aucune réponse n'a été notifiée au chef d'établissement dans un délai de un mois.

Dans le cas où l'employeur se verrait opposer un rejet, il peut adresser une réclamation par lettre recommandée avec accusé de réception au directeur régional du travail. Celui-ci dispose de un mois, à compter de la réception de la lettre, pour statuer. L'absence de réponse à l'expiration de ce délai vaut acceptation de la demande.

Cette autorisation peut être retirée par le directeur départemental du travail lorsque les conditions ayant justifié son attribution ne sont plus réunies ⁽¹²⁰⁾.

C - Licenciement économique

Les entreprises ayant procédé à un licenciement économique au cours des six derniers mois ne peuvent pas, en principe, conclure des contrats à durée déterminée pour accroissement temporaire d'activité pour les postes concernés par le licenciement ⁽¹²¹⁾. L'accroissement temporaire d'activité s'entend dans son sens large. Il englobe les tâches occasionnelles, précisément définies et non durables, les travaux urgents, etc. Cette interdiction ne joue pas pour les remplacements, les contrats saisonniers et les contrats d'usage ⁽¹²²⁾.

Cette interdiction s'applique pendant les six mois qui suivent la date de notification du licenciement économique au salarié concerné. Elle s'impose au niveau de l'établissement et non de l'entreprise pour les postes concernés par le licenciement. A *contrario*, l'employeur peut donc recourir au contrat à durée déterminée pour les autres postes.

⁽¹²⁰⁾ Art. 3 de l'arrêté du 8 oct. 1990 précité.

⁽¹²¹⁾ Art. L. 1242-5 du Code du travail.

⁽¹²²⁾ Circ. DRT n° 18-90, du 30 oct. 1990 relative au contrat à durée déterminée et au travail temporaire, BO Travail 1990 n°24.

► Liste des travaux où le recours aux salariés sous contrat de travail à durée déterminée est interdit (art. D. 4154-1 du code du travail)

Il est interdit d'employer des salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée et des salariés temporaires pour l'exécution des travaux les exposant aux agents chimiques dangereux suivants :

- 1° **Amiante**: opérations d'entretien ou de maintenance sur des flocages ou calorifugeages; travaux de confinement, de retrait ou de démolition;
- 2° **Amines aromatiques suivantes**: benzidine, ses homologues, ses sels et ses dérivés chlorés, 3, 3'diméthoxybenzidine (ou dianisidine), 4-aminobiphényle (ou amino-4 diphényle);
- 3° **Arsenite de sodium**;
- 4° **Arséniure d'hydrogène** (ou hydrogène arsénié);
- 5° **Auramine et magenta** (fabrication);
- 6° **Béryllium et ses sels**;
- 7° **Bêta-naphtylamine**, N, N-bis (2-chloroéthyl)-2-naphtylamine (ou chlornaphazine), o-toluidine (ou orthotoluidine);
- 8° **Brome liquide ou gazeux**, à l'exclusion des composés;
- 9° **Cadmium**: travaux de métallurgie et de fusion;
- 10° **Composés minéraux solubles du cadmium**;
- 11° **Chlore gazeux**, à l'exclusion des composés;
- 12° **Chlorométhane (ou chlorure de méthyle)**;
- 13° **Chlorure de vinyle** lors de la polymérisation;
- 14° **Dichlorure de mercure** (ou bichlorure de mercure), oxycyanure de mercure et dérivés alkylés du mercure;
- 15° **Dioxyde de manganèse** (ou bioxyde de manganèse);
- 16° **Fluor gazeux** et acide fluorhydrique;
- 17° **Iode solide ou vapeur**, à l'exclusion des composés;
- 18° **Oxychlorure de carbone**;
- 19° **Paraquat**;
- 20° **Phosphore**, pentafluorure de phosphore, phosphure d'hydrogène (ou hydrogène phosphoré);
- 21° **Poussières de lin**: travaux exposant à l'inhalation;
- 22° **Poussières de métaux durs**;
- 23° **Rayonnements ionisants**: travaux accomplis dans des zones où le débit de dose horaire est susceptible d'être supérieur à 2 millisieverts;
- 24° **Sulfure de carbone**;
- 25° **Tétrachloroéthane**;
- 26° **Tétrachlorométhane** (ou tétrachlorure de carbone);
- 27° **Travaux de désinsectisation des bois** (pulvérisation du produit, trempage du bois, empilage ou sciage des bois imprégnés, traitement des charpentes en place) et des grains lors de leur stockage.»

L'interdiction ne s'applique pas lorsque la durée du contrat conclu pour un accroissement temporaire de l'activité de l'établissement n'excède pas trois mois. Elle ne s'applique pas non plus lorsque le contrat est lié à la survenance dans l'entreprise d'une commande exceptionnelle à l'exportation, quelle que soit la durée du contrat.

Ces dérogations à l'interdiction sont subordonnées à l'information et à la consultation du comité d'entreprise

ou, à défaut, des délégués du personnel ⁽¹²³⁾. Les possibilités offertes à l'employeur ne l'exonèrent pas de l'obligation qu'il a de respecter la priorité de réembauche prévue à l'article L. 1233-45 du Code du travail dont bénéficient les salariés licenciés pour motif économique.

⁽¹²³⁾ Art. L. 1242-5 du Code du travail.

La durée et le renouvellement du contrat à durée déterminée

Par Hélène Viart

➔ **Sachez-le vite**

Le contrat à durée déterminée doit en principe avoir un terme fixé avec précision dès sa conclusion. À défaut, il est réputé à durée indéterminée.

La durée maximale du contrat, renouvellement compris, est de dix-huit mois. Elle peut être ramenée à neuf mois dans certains cas ou au contraire fixée à vingt-quatre ou trente-six mois pour certaines hypothèses.

Le contrat de date à date peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée initiale, ne peut pas excéder la durée maximale prévue par la loi. Exceptionnellement, le contrat à durée déterminée peut ne pas comporter de terme précis. Dans ce cas-là, il doit prévoir une durée minimale.

Il n'est pas possible, à l'expiration d'un contrat à durée déterminée, d'avoir recours, sur le même poste de travail, à un nouveau contrat à durée déterminée, conclu avec le même salarié, avant une période égale au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus. Toutefois, ce délai d'attente ne s'applique pas dans certains cas expressément prévus par la loi.

En principe, le contrat à durée déterminée (CDD) doit avoir un terme précis fixé dès sa conclusion (1). Cependant, lorsque la date exacte de la fin du contrat ne peut être connue au moment de la signature du contrat, la loi autorise la conclusion de contrat à durée déterminée sans terme précis mais comportant une durée minimale.

Le recours au contrat à durée déterminée doit ou devrait rester exceptionnel, le principe étant la conclusion de contrat à durée indéterminée. Cependant, depuis plusieurs années, sous couvert des politiques de l'emploi permettant l'insertion ou la réinsertion des personnes en difficultés (souvent peu qualifiées) et en recherche d'emploi, on assiste à la généralisation des CDD, l'exception devenant un principe. Qui plus est, la durée de certains de ces contrats déroge à la durée maximale des CDD de droit commun. Cette banalisation du CDD s'étend au fil des ans et touche désormais toutes les catégories professionnelles : l'article L. 6161-7 du Code de la santé publique en est un exemple puisqu'il autorise les cliniques privées à recruter des praticiens en CDD pour une durée maximale de quatre ans.

(1) Sur les cas de recours au CDD, voir ce numéro p. 225.

Plan

1 > **Contrat de date à date (p. 238)**

A – Fixation du terme (p. 238)

B – Durée minimale et durée maximale (p. 238)

a) En principe, absence de durée minimale (p. 238)

b) Durée maximale selon le type de contrat (p. 238)

1° Durée ramenée à neuf mois (p. 239)

2° Durée portée à vingt-quatre mois (p. 239)

3° Durée de trente-six mois maximum (p. 239)

4° Durée spécifique (p. 239)

2 > **Contrat sans terme précis (p. 240)**

A – Une durée minimale obligatoire (p. 241)

B – Absence de durée maximale (p. 241)

C – Aménagement de la durée (p. 242)

3 > **Renouvellement du contrat de date à date (p. 242)**

A – Modalités du renouvellement (p. 242)

B – Refus de renouvellement (p. 242)

C – Renouvellement du contrat d'une victime d'accident du travail (p. 243)

D – Renouvellement des CDD des représentants du personnel (p. 243)

4 > **Succession de contrats (p. 244)**

A – Sur un même poste de travail (p. 244)

a) Notion d'identité de poste de travail (p. 244)

b) Appréciation du tiers-temps (p. 244)

c) Pas de délai d'attente dans certains cas (p. 244)

B – Avec le même salarié (p. 245)

a) Cas où la succession des CDD est autorisée (p. 245)

b) Une répétition abusive (p. 246)

Encadrés :

• En cas de non-respect de la durée des contrats (p. 242)

• Licenciement économique :
Renouvellement interdit (p. 243)
Suspension du contrat (p. 246)

1 Contrat de date à date

A - Fixation du terme

Le contrat à durée déterminée (CDD) doit prévoir précisément la durée pour laquelle il est conclu ou la date à laquelle il prend fin. Le contrat est alors conclu «de date à date» ou avec un terme précis (1). À défaut, le salarié peut agir en justice et se prévaloir directement devant le bureau de jugement (2) de la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

La jurisprudence analyse strictement cette exigence de précision du terme. Ainsi, la Cour de cassation a requalifié en contrat à durée indéterminée :

— le contrat à durée déterminée conclu avec un caissier de parking engagé jusqu'à l'automatisation des caisses de péage (3) ;

— le contrat à durée déterminée conclu «pour une durée de trois ans» (4) ;

— le contrat d'embauche d'un vendeur pour la durée de la commercialisation d'un programme immobilier sans précision de date (5) ;

— le CDD conclu avec une secrétaire pour participer à l'édition complète des œuvres de Freud échelonnée sur 9 mois maximum, stipulant que la collaboration cesserait lors de la publication complète de ces œuvres (6) ;

— le contrat comportant une clause réciproque de résiliation anticipée (7) ;

— le contrat conclu qui se terminera à la fin de certains travaux et

(1) Art. L. 1242-7 du Code du travail et circ. DRT n° 18-90 du 30 oct. 1990, § 2 et 2.1.1, Bull. Off. Trav. n° 90/24.

(2) Art. L. 1245-2 al 1 du Code du travail.

(3) Cass. soc. 19 juin 1987, n° 84-45379, bull. n° 400, Parking du parc Touny.

(4) Cass. soc. 8 oct. 1987, n° 84-45018, bull. n° 537, Sté Saint-Clair.

(5) Cass. soc. 22 janv. 1992, n° 88-42842, bull. n° 20, Sté SOCAE.

(6) Cass. soc. 22 juin 1993, n° 90-43.398, SA PUF.

(7) Cass. soc. 17 janv. 1995, n° 91-43.883, Sté Spie Capag.

au plus tard à une certaine date (8). En revanche, aucune disposition légale n'interdit à l'employeur qui conclut un contrat de date à date pour remplacer un salarié absent de fixer un terme à une date antérieure à la date prévue pour le retour du salarié absent (9) ;

— le contrat à durée déterminée se poursuivant au-delà de son terme pour la réalisation de bande-annonce au profit d'une chaîne de télévision (10) ;

— des contrats successifs de mission dont les termes n'étaient connus du salarié qu'au fur et à mesure qu'il les effectuait, de sorte qu'il était sans cesse tenu à disposition de la société utilisatrice (11) ;

— le contrat conclu dans le cadre d'un complément de formation professionnelle faisant simplement mention d'une durée minimale de 18 mois et s'achevant à l'arrêt de l'aide financière accordée par l'État (12).

B - Durée minimale et durée maximale

a) En principe, absence de durée minimale

Ni le Code du travail ni l'accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 (13) n'imposent une durée mini-

(8) Cass. soc. 30 sept. 2014, n° 13-13522, Sté Pépinière Jean Barnier.

(9) Cass. soc. 26 fév. 1991, bull. n° 96.

Voir aussi dans le même sens, Cass. soc. 25 oct. 1989, bull. n° 615.

(10) Cass. soc. 16 mai 2007, n° 05-45093, Sté Canal Plus c/ Mr X.

(11) Cass. soc. 10 nov. 2009, n° 08-40088, Sté ADECCO.

(12) Cass. soc. 16 juin 2004, n° 02-41644, Assoc. pour le développement des facultés des sciences de l'Université de Paris VI.

(13) Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990 relatif aux contrats de travail à durée déterminée et au travail temporaire signé par le Patronat, la CFDT, la CFTEC et la CGC, BO Conventions collectives n° 90-33. Cet accord a été étendu et élargi par un arrêté du 9 oct. 1990, JO du 14.

male pour la conclusion de contrats à durée déterminée. Un contrat peut donc être conclu pour quelques heures (extra de l'hôtellerie recruté pour une soirée) ou seulement pour une journée.

Toutefois, il y a des exceptions qui imposent de respecter une durée minimale de quelques mois. C'est le cas pour :

— les contrats à durée déterminée conclus au titre de la politique de l'emploi et destinés à favoriser l'insertion professionnelle notamment des chômeurs de longue durée (par exemple, le contrat unique d'insertion-CUI) (14) ;

— les contrats conclus en cas de survenance dans l'entreprise d'une commande exceptionnelle à l'exportation nécessitant des moyens exceptionnels ; mais les contrats conclus pour ce motif ne peuvent pas avoir une durée inférieure à six mois si l'employeur souhaite bénéficier de la durée maximale de vingt-quatre mois ;

— les contrats à durée déterminée de projet (15) et le CDD seniors (16) ne peuvent pas avoir une durée inférieure à 18 mois.

Le premier est conclu avec des ingénieurs ou des cadres le temps de la réalisation d'un projet, le second conclu avec des personnes âgées de plus de 57 ans inscrites comme demandeurs d'emploi depuis plus de trois ans ou bénéficiant d'une convention de reclassement personnalisée. Ces contrats ne peuvent pas dépasser 36 mois.

b) Durée maximale selon le type de contrat

La durée maximale des contrats de travail à durée déterminée conclus de date à date est en principe de dix-huit mois, renouvellement inclus.

(14) Sur le contentieux des contrats aidés, voir RPDS 2010, n° 778, p. 51.

(15) Art. 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26 ; Art 6 de la loi n° 2014-1545 du 20 déc. 2014, JO du 21 ; L. 1242-8-1 du Code du travail.

(16) Art. D. 1242-2 et D. 1242-7 du Code du travail.

La durée maximale peut varier en fonction des cas de recours autorisés par la loi ⁽¹⁷⁾. En cas de suspension du contrat de travail, notamment pour maladie, pour fermeture annuelle de l'entreprise ⁽¹⁸⁾, le terme fixé au contrat n'est pas reporté.

1° Durée ramenée à neuf mois

La durée maximale est ramenée à neuf mois dans les deux hypothèses suivantes :

- en cas d'attente de l'embauche définitive d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ⁽¹⁹⁾;
- lorsque l'objet du contrat consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ⁽²⁰⁾.

2° Durée portée à vingt-quatre mois

La durée maximale du contrat peut être portée à vingt-quatre mois dans les trois situations suivantes ⁽²¹⁾ :

- lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, quel que soit le motif pour lequel il est conclu et même si une phase préalable du contrat se déroule en France ⁽²²⁾;
- en cas de remplacement d'un salarié dont le départ définitif (notamment par démission, licenciement, départ ou mise à la retraite, rupture conventionnelle...) précède la suppression de son poste de travail; par ailleurs, avant le recrutement, l'employeur doit consulter le comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel ⁽²³⁾;
- en cas de survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle à l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement.

(17) Art. L. 1242-8 du Code du travail.

(18) Cass. soc. 25 fév. 2004, n° 01-43072, Puyraimond c/Boulefroy.

(19) Cass. soc. 9 mars 2005, n° 03-40386, Sté Alpha Net.

(20) Art. L. 1242-8 al 2 du Code du travail.

(21) Art. L. 1242-8 al 3 du Code du travail.

(22) Circ. DRT n° 90-18, du 30 oct. 1990, BO Trav. 1990, n° 24.

(23) Art. L. 2323-6 du Code du travail.

La durée de ce contrat est particulière puisque comprise entre six et vingt-quatre mois ⁽²⁴⁾. L'employeur doit également procéder, préalablement aux recrutements envisagés, à la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel.

3° Durée de trente-six mois maximum

Il s'agit :

- des contrats à durée déterminée à objet défini (CDDOD) ⁽²⁵⁾ conclu avec des ingénieurs ou des cadres durent le temps de la réalisation du projet; mais, ce dernier ne peut pas dépasser 36 mois; aucun renouvellement n'est envisagé par la loi;
- les contrats à durée déterminée senior, qui permettent aux personnes âgées de plus de 57 ans, en recherche d'emploi depuis au moins trois mois, d'accumuler des droits supplémentaires et d'accéder ainsi à une retraite à taux plein. Ce CDD senior dure initialement 18 mois. Étant renouvelable une fois, sa durée totale ne peut excéder 36 mois ⁽²⁶⁾.

4° Durée spécifique

Certains contrats sont soumis à des durées spécifiques. Il en est ainsi pour le contrat à durée déterminée conclu au titre des mesures pour l'emploi et soumis à des durées fixées par des dispositions législatives et réglementaires qui autorisent sa conclusion; par exemple, le contrat unique d'insertion (CUI) a une durée minimale de 6 mois jusqu'à un maximum de 24 mois prolongation comprise, sauf pour les personnes âgées de 50 ans et plus rencontrant des difficultés particulières qui font obstacle à leur insertion durable dans l'emploi, ainsi que pour les personnes reconnues travailleurs handicapés ⁽²⁷⁾, pour les-

(24) Art. L. 1242-8 al 3, 3° du Code du travail.

(25) Art. 6 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, JO du 26; Art 6 de la loi n° 2014-1545 du 20 déc. 2014, JO du 21; L. 1242-8-1 du Code du travail.

(26) Art. D. 1242-2 et 1242-7 du Code du travail.

(27) Loi n° 2015-994 relative au dialogue social et à l'emploi du 17 août 2015, art 43; Art. L. 5134-25-1 du Code du travail.

quelles la limite maximale est de 5 ans.

Sont également soumis à des durées spécifiques les contrats pour assurer un complément de formation professionnelle ⁽²⁸⁾, notamment aux candidats effectuant un stage en vue d'accéder à un établissement d'enseignement, aux bénéficiaires d'une aide financière à la formation par la recherche dont la durée est limitée à l'octroi de l'aide, aux salariés liés par un contrat de rééducation professionnelle dans le cadre des dispositions relatives aux travailleurs handicapés ⁽²⁹⁾ et les accidentés du travail ⁽³⁰⁾.

Excepté les cas autorisés par la loi, la durée maximale de 18 mois, de principe, a fait l'objet également de dérogations jurisprudentielles. En effet, les tribunaux ont décidé notamment qu'elle ne s'appliquait pas à un contrat signé de date à date lorsqu'il n'est pas d'usage dans le secteur concerné de conclure des contrats à durée indéterminée ⁽³¹⁾, ni à une succession de CDD conclus pour remplacer un salarié absent ⁽³²⁾.

(28) Art. D. 1242-3 du Code du travail.

(29) Art. L. 5213-3 du Code du travail.

(30) Art. L. 432-9 et Art. L. 432-10 du Code de la sécurité sociale.

(31) Cass. soc. 28 oct. 1997, n° 95-43101, Sté Nice Matin: s'agissant du secteur de l'information.

(32) Cass. soc. 8 fév. 2006, n° 04-41279, Caisse régionale du Crédit Agricole; Cass. soc. 31 mai 2007, n° 06-41923, Epic Cité des sciences et de l'industrie.

Toujours disponible

**La requalification
des contrats précaires**

RPDS n° 831 - juillet 2014
disponible sur www.nvo.fr

2 Contrat sans terme précis

Le contrat à durée déterminée peut ne pas avoir de terme précis⁽³³⁾ dans les hypothèses suivantes :

- remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu;
- attente de l'entrée en service effective d'un salarié nouvellement embauché;
- emplois à caractère saisonnier;
- emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée;
- le remplacement d'un chef d'entreprise ou d'exploitation agricole⁽³⁴⁾.
- Recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini prévu au 6° de l'article L. 1242-2⁽³⁵⁾.

En dehors de ces cas, le CDD doit être conclu à terme précis.

La loi impose cependant que le contrat fasse mention d'une durée minimale pendant laquelle le salarié est assuré de travailler⁽³⁶⁾. C'est la durée maximale du contrat qui est donc imprécise. Le contrat sans terme précis cesse, en principe, au jour de la fin de l'absence du salarié remplacé ou de la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu. La Cour de cassation a récemment jugé que, dans le cadre d'un CDD sans terme précis conclu pour remplacer un salarié absent qui a fait l'objet d'un remplacement en cascade, le terme du contrat est le retour du salarié initialement remplacé. Cela signifie que l'employeur ne peut pas rompre le CDD si le salarié initialement absent n'a pas repris son poste, même si son remplaçant revient plus tôt à son poste initial⁽³⁷⁾.

A – Une durée minimale obligatoire

Lorsque le contrat est conclu sans terme précis, il doit comporter une

(33) Art. L.1242-7 du Code du travail.

(34) Art. L. 1242-2 al 4 et 5.

(35) Loi n° 2014-1545 du 20 déc. 2014, article 6.

(36) Art. L. 1242-7 du Code du travail.

(37) Cass. soc. 24 juin 2015, n° 14-12610, ADAPEI.

durée minimale. Celle-ci est librement fixée par les parties. Elle peut, par exemple, correspondre à la durée de l'arrêt de travail du salarié remplacé, ou à la durée du congé maternité⁽³⁸⁾. Elle sert souvent de base de calcul à la durée de la période d'essai éventuellement prévue.

Cette durée minimale constitue une garantie d'emploi pour le salarié et interdit à l'employeur de rompre le contrat à durée déterminée avant son expiration sous peine de devoir payer au salarié la rémunération correspondant au temps restant à courir⁽³⁹⁾. La durée minimale n'est pas pour autant une étape de l'exécution du contrat. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé qu'est une rupture anticipée du contrat CDD sans terme, la rupture ayant lieu à l'expiration de sa durée minimale, alors que l'objet du contrat n'est pas réalisé est une rupture anticipée du CDD⁽⁴⁰⁾.

Cette durée minimale doit obligatoirement⁽⁴¹⁾ apparaître au contrat, à défaut, le salarié peut agir en justice en demandant la requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et ce, depuis l'origine⁽⁴²⁾. Si le contrat est conclu en remplacement d'une salariée pour la durée de son congé maternité, le contrat comporte par principe une durée minimale, qui est

(38) Cass. soc. 16 juil. 1997, n° 94-42398, Caisse régionale de crédit agricole mutuel du Vaucluse.

(39) Cass. soc. 16 avril 1992, n° 89-41875, Assoc. Centre Hélios Marin; Cass. soc. 28 sept. 2005, n° 03-44757, Assoc. pour la réalisation d'actions sociales spécialisées.

(40) Cass. soc. 15 oct. 2014, n° 13-18582, Compagnie des primeurs de la Manche.

(41) Art. L. 1242-12 du Code du travail.

(42) Cass. soc. 29 oct. 1996, n° 92-44837, Clinique Sainte Anne; Cass. soc. 10 janv. 2001, n° 99-40816, Sté les Coquelicots; Cass. soc. 28 sept. 2005, n° 03-44757, Assoc. pour la réalisation d'actions sociales spécialisées.

la durée légale du congé maternité⁴³

Cette mention obligatoire doit, par ailleurs, être formulée avec précision, tel n'est pas le cas, selon la Cour de cassation, du contrat saisonnier⁽⁴⁴⁾ qui conditionne sa durée à l'arrivée d'événements extérieurs qui ne peuvent par conséquent être prévus par avance notamment la fin de la moisson, l'apparition des pluies. Tel n'est pas non plus le cas du contrat saisonnier qui indique qu'il se terminera à la fin de certains travaux et au plus tard à une certaine date⁽⁴⁵⁾.

B – Absence de durée maximale

Le contrat à durée déterminée sans terme précis n'est soumis à aucune durée maximale. Il a pour terme :

- la fin de l'absence du salarié remplacé, quelle que soit la durée de celle-ci;
- la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu comme la saison pour un contrat saisonnier; la prise de fonction du nouveau titulaire pour CDD conclu en relais après le départ définitif de son titulaire; la réalisation de la tâche prévue.

Par exemple, est régulier le CDD d'usage qui prévoit une durée minimale et qui a pour terme la réalisation de cinq albums musicaux, peu important la durée maximale de 19 ans⁽⁴⁶⁾.

Toutefois, la loi a prévu deux exceptions à ce principe d'absence de durée maximale :

- le contrat de travail à durée déterminée conclu, sans terme précis, dans l'attente de l'arrivée d'un salarié recruté par un contrat à durée indéterminée, ne peut pas avoir une durée supérieure à neuf mois;

(43) Cass. soc. 25 juin 2013, n° 11-27390, Sté delfi Nord cacao.

(44) Cass. soc. 11 déc. 2002, n° 01-40100, Sucrerie coopérative de Bazancourt.

(45) Cass. soc. 30 sept. 2014, n° 13-13522, Sté pépinières Jean Barnier.

(46) Cass. soc. 4 févr. 2009, n° 08-40184, Sté Universal music.

— le contrat conclu pour une saison ne peut pas excéder huit mois selon l'administration ⁽⁴⁷⁾, même si la Cour de cassation estime que la durée maximale de dix-huit mois ne s'applique pas aux contrats saisonniers ⁽⁴⁸⁾.

En l'absence de dispositions légales relatives au terme incertain des contrats à durée déterminée, les tribunaux ont été amenés à développer une jurisprudence abondante autour de sa détermination. Cette question se posait essentiellement dans le cadre du CDD conclu pour le remplacement d'un salarié absent (pour maladie, congé maternité, parental d'éducation...) car c'est le plus utilisé et, plus précisément, en cas de prolongation de l'absence. Le terme de ce CDD survient-il lorsque la cause de l'absence du salarié, cesse, à savoir la fin de l'arrêt de travail ou du congé maternité, ou lorsque le salarié est de retour dans l'entreprise?

La question est importante car si la cause initiale de l'absence prévaut, au-delà de ce terme, le salarié peut demander la requalification de son CDD en CDI. C'est la position de la Cour de cassation qui a jugé que le CDD devait prendre fin à la fin du congé maternité et ce, même s'il était suivi par un congé parental ⁽⁴⁹⁾. Il semble que cette décision soit isolée puisque par la suite, la Cour de cassation a de nouveau jugé que la cause initiale de l'absence importait peu, le contrat prenant fin en réalité au le retour du salarié ⁽⁵⁰⁾, le terme du contrat n'étant pas la fin du congé maternité mais la fin du congé parental d'éducation ⁽⁵¹⁾. Ainsi, la requalification du contrat n'a pas lieu d'être ⁽⁵²⁾. La Cour de cassation s'appuie sur la finalité du contrat de remplacement. En

(47) *Circ. 27 juin 1978, JO du 1^{er} juil. 1978.*

(48) *Cass. soc. 28 oct. 1997, n° 95-43101, Sté Nice-Matin.*

(49) *Cass. soc. 4 juil. 2001, n° 99-41596, Coopérative agricole Jura Mont-Blanc.*

(50) *Cass. soc. 24 mars 2004, n° 0242793, Sté Continent; Cass. soc. 16 nov. 2005, n° 03-44957, Sté CCAS.*

(51) *Cass. soc. 31 mai 2006, n° 05-41933, Clinique de Champagne; Cass. soc.*

4 juin 2008, n° 07-41503, Assoc. Maavar.

(52) *Cass. soc. 9 mars 2005, n° 02-44927, Sté GSF Pluton.*

effet, le remplacement n'est plus justifié si le poste de travail est à nouveau occupé par le retour du salarié absent. Le contrat se poursuit donc à l'expiration du motif de congé initial en raison de la prolongation de l'absence du salarié, même si elle résulte d'un motif différent du premier ⁽⁵³⁾.

Il arrive cependant parfois que le salarié absent ne revienne pas dans l'entreprise. Cette absence permanente, notamment pour indisponibilité définitive déclarée par un médecin suite à un arrêt maladie de longue durée, implique que le CDD de remplacement se poursuivre jusqu'à ce que le contrat du salarié absent soit rompu (notamment par licenciement, mise à la retraite...) ⁽⁵⁴⁾. Le CDD prend fin de plein droit à la rupture du contrat du salarié remplacé ⁽⁵⁵⁾.

C – Aménagement de la durée

Selon les articles L. 1242-9 et L. 1243-7 du Code du travail, le contrat à durée déterminée conclu pour remplacer un salarié absent, peut prendre effet avant l'absence du salarié, que le contrat soit conclu avec ou sans terme précis.

Cette disposition a pour but de permettre au salarié remplacé de mettre au courant avant son absence son futur remplaçant, et d'assurer la transition dans de bonnes conditions.

La loi n'a prévu aucune durée à cette prise d'effet anticipée du contrat. L'employeur est libre de fixer la durée de celle-ci en fonction des difficultés du poste à pourvoir. La Cour de cassation a considéré qu'un délai de trois jours était raisonnable ⁽⁵⁶⁾.

En cas de remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu, que le contrat ait été conclu de date à date ou sans terme précis, le terme du

(53) *Cass. soc. 10 avril 2013, n° 12-13282, Sté Univerdis.*

(54) *Cass. soc. 16 fév. 1994, n° 90-41335, Entreprise Rostand.*

(55) *Cass. soc. 20 avril 2005, n° 03-41490, Sté AMC MO.*

(56) *Cass. soc. 16 juil. 1987, n° 84-44833, Sté des Anciens établissements Delmazures.*

contrat initialement fixé peut être reporté jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi.

Ce report suppose que le salarié remplacé ait bien repris son poste de travail. Il permet de prolonger le contrat du salarié remplaçant afin de transmettre au salarié qui retrouve son emploi les instructions et les consignes nécessaires à la bonne marche de l'entreprise. Par exemple, un contrat est conclu du 1^{er} décembre 1997 au 31 mars 2016 pour remplacer un salarié en congé maladie. Si le salarié remplacé retrouve son poste le 1^{er} avril 2016, le terme du contrat du salarié remplaçant pourra être reporté jusqu'au 3 avril 2016.

Certains employeurs sont tentés d'entendre par aménagement de la durée du CDD de remplacement, une réduction. Mais, même en cas de suppression du poste, le CDD doit se poursuivre jusqu'au retour du salarié remplacé ou jusqu'au surlendemain du jour où le salarié remplacé reprend son emploi ou encore jusqu'à la rupture de son contrat de travail ⁽⁵⁷⁾.

Précisons que ces modalités d'aménagement de la durée du CDD ne concernent pas les CDD conclus à la suite du départ définitif d'un salarié, pour la période précédant la suppression de son poste, ni aux CDD conclus dans l'attente de l'entrée en service d'un salarié recruté sous contrat à durée indéterminée.

(57) *Cass. soc. 26 mars 2002, n° 00-40652, Mutuelle générale de la Police.*

Prochain numéro

**La conclusion du contrat à durée déterminée (CDD)
Le statut des salariés en CDD**

RPDS n° 856 - août 2016

➔ En cas de non-respect de la durée des contrats

Lorsque l'employeur a recours à un contrat à durée déterminée en méconnaissance des dispositions relatives à la durée des contrats (par exemple, dépassement de la durée maximale, absence de durée minimale pour un contrat à

terme imprécis, ne pas prévoir de terme précis dans le cas où celui-ci est obligatoire, etc.), le contrat est réputé à durée indéterminée (1). C'est à l'employeur d'apporter la preuve du terme et de la date du CDD (2).

Par ailleurs, sur le plan pénal, l'employeur est passible d'une amende de 3750 euros au plus et, en cas de récidive, d'une amende de 7500 euros au plus et/ou d'un emprisonnement de 6 mois au plus (3).

(1) Art. L. 1245-1 du Code du travail.

(2) Cass. soc. 13 mai 2003, n° 01-40809, Sté Fallen.

(3) Art. L. 1248-1 du Code du travail.

3 Renouvellement du contrat de date à date

Le renouvellement d'un CDD n'est envisagé que s'il s'agit d'un CDD à terme précis. Il ne pouvait être renouvelé qu'une seule fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée initiale du contrat, ne peut excéder la durée maximale prévue par le Code du travail pour le motif qui a donné lieu à sa conclusion (58). Depuis la loi relative au dialogue social du 17 août 2015, les CDD peuvent être renouvelés deux fois (59). Cette nouvelle possibilité s'applique aux contrats conclus depuis le 19 août 2015.

La durée du ou des renouvellement(s) proprement dit(s) peut être inférieure, égale ou supérieure à celle de la période initiale. Mais, en tout état de cause, la durée totale du contrat (durée initiale + durée du ou des renouvellement(s)) ne peut pas dépasser la durée maximale prévue pour chaque cas de recours, soit 18 mois dans le cas général et 9, 12, 24 ou 36 mois dans certains cas particuliers.

Exemple: Si un contrat à durée déterminée a été conclu pour faire face à un accroissement temporaire d'activité pour une durée initiale de trois mois, il pourra être renouvelé une ou deux fois pour une durée maximale de six mois.

Certains contrats pouvaient déjà faire l'objet de plusieurs renouvellements:

- les contrats conclus dans le cadre des politiques de l'emploi peuvent être renouvelés une ou plusieurs fois dans la limite de la durée maximale autorisée pour ce type de contrat;

- les contrats conclus avec les étran-

(58) Art. L. 1243-13 du Code du travail.

(59) Loi n° 2015-994 du 17 août 2015, article 55.

gers venus en France en vue d'acquérir un complément de formation professionnelle peuvent être renouvelés autant de fois qu'est renouvelée leur autorisation provisoire du travail (60).

A – Modalités de renouvellement

Selon l'article L. 1243-13 du Code du travail, les conditions de renouvellement doivent être stipulées dans le contrat ou faire l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

Le respect de cette disposition s'impose même si le CDD comporte la mention pré-imprimée «contrat éventuellement renouvelable», sans prévoir les modalités ni la durée de ces renouvellements. En effet, les juges ont rappelé que, dans ce cas, le renouvellement devait faire l'objet d'un avenant au contrat car la simple remise au salarié d'une lettre lui annonçant le renouvellement de son contrat n'était pas suffisante (61); il est ainsi indispensable qu'il soit signé par le salarié (62), à défaut, et en cas d'action du salarié devant les tribunaux, le CDD pourra être requalifié en CDI (63).

Le CDD doit être renouvelé au

(60) Art. L. 1242-3 du Code du travail.

(61) Appel Metz, 29 mars 1988, Drevet c/ Stelluti.

(62) Cass. soc. 13 juil. 2005, n° 03-44927, Sté Solving International; Cass. soc. 31 juin 2010 n° 09-40811, Institut franco-britannique.

(63) Cass. soc. 10 avril 2002, n° 00-43653, Assoc. Tennis Club de Soissons.

plus tard lors du dernier jour du contrat initial. Un CDD prolongé le lendemain de son terme doit être requalifié en CDI (64).

Le renouvellement ne doit pas permettre à l'employeur de modifier de manière unilatérale le contrat initial car c'est le même contrat qui doit se poursuivre (65).

B - Refus de renouvellement

Lorsque le contrat de travail prévoit une clause de renouvellement automatique, l'employeur et le salarié sont obligés de respecter leur engagement. Leur refus peut être considéré comme une faute justifiant des dommages et intérêts. Tel a été le cas dans un CDD comportant la clause suivante: «Durée six mois renouvelable. À l'échéance de cette première période, il vous sera proposé un nouveau contrat ou ce contrat sera transformé en contrat à durée indéterminée.» L'employeur avait mis fin au contrat à l'issue de la période de six mois. La Cour de cassation a relevé que l'employeur s'était engagé dès la conclusion du contrat à poursuivre les relations de travail au-delà des six mois. Elle l'a donc condamné au paiement des dommages et intérêts pour non-renouvellement (66). Dans les CDD signés avec des sportifs, la clause de renouvellement pour une saison sportive est

(64) Cass. soc. 28 nov. 2012, n° 11-18526, Sté industrielle d'intervention.

(65) Cass. soc. 19 juin 2002, n° 00-44438, Sté Ecobacier.

(66) Cass. soc. 9 mai 1990, n° 87-44763, Établissement Jacquot.

également valable, sauf dénonciation par les parties ⁽⁶⁷⁾.

Si le salarié refuse que son contrat soit renouvelé, l'employeur peut réembaucher immédiatement un autre salarié sous CDD pour le même poste, sans respecter de délai d'attente ⁽⁶⁸⁾. Toutefois, la durée de ce second contrat ne doit pas excéder celle du contrat non renouvelé restant à courir.

Cependant, est imputable à l'employeur le refus du salarié d'accepter le renouvellement de son contrat à durée déterminée lorsque celui-ci a préalablement été modifié par l'employeur ⁽⁶⁹⁾. Les tribunaux doivent rechercher si le refus du salarié n'est pas animé par un motif légitime tel le paiement de nombreuses heures supplémentaires ⁽⁷⁰⁾.

C - Renouvellement du contrat d'une victime d'accident du travail

La suspension des relations contractuelles pendant la durée d'un arrêt du travail provoqué par un accident du travail (autre que l'accident de trajet) ou la maladie professionnelle ne fait pas obstacle à la survenance du terme prévu dans un contrat à durée déterminée ⁽⁷¹⁾. Toutefois, si le renouvellement du contrat à durée déterminée a été prévu lors de sa conclusion, l'employeur ne peut pas refuser le renouvellement s'il survient au cours de la période d'indisponibilité, sauf s'il justifie d'un motif réel et sérieux, étranger à l'accident ou à la maladie. Mais si, conformément au contrat de travail, l'employeur notifie au salarié le non-renouvellement de son contrat avant le terme initial du contrat et ce, préalablement à l'accident du tra-

(67) Cass. soc. 19 juin 2013, n° 11-17580, Sté Lyon olympique universitaire Lou rugby.

(68) Art. 1244-4 du Code du travail.

(69) Cass. soc. 1er fév. 2000, n° 97-44100, Club sportif Louhans Cuisseaux.

(70) Cass. soc. 17 oct. 2007, n° 06-41109, Sté Sivom.

(71) Art. L. 1226-19 du Code du travail; Cass. soc. 28 oct. 1998, n° 96-43761, Sté Nord Service Sécurité; Cass. soc. 12 fév. 2002, n° 00-41222, Sté Menuiserie La Glaneuse.

vail, le salarié ne peut saisir les tribunaux pour réclamer le renouvellement de son contrat ⁽⁷²⁾.

En cas de refus injustifié de l'employeur de renouveler le contrat, il devra verser au salarié une indemnité correspondant au préjudice subi. Cette indemnité ne peut pas être inférieure au montant des salaires et avantages que le salarié aurait perçus jusqu'au terme de la période initialement prévue dans le renouvellement y compris l'indemnité de fin de contrat ⁽⁷³⁾. En effet, cette dernière doit être calculée sur la base de la rémunération déjà perçue et de celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat.

D - Renouvellement des CDD des représentants du personnel

Si le salarié concerné est un salarié protégé (délégué du personnel, membre du comité d'entreprise, membre du CHSCT, délégué syndical), l'employeur qui envisage de ne pas renouveler le contrat en dépit de la clause de renouvellement doit observer au préalable la procédure applicable à la rupture du contrat des salariés protégés: consultation du comité d'entreprise (sauf pour les délégués syndicaux) et autorisation de l'inspecteur du travail ⁽⁷⁴⁾. Ce dernier doit vérifier le bien-fondé du motif du non-renouvellement et, s'il s'avère injustifié, le contrat à durée déterminée est requalifié en CDI.

L'employeur qui ne souhaite pas renouveler le CDD d'un salarié protégé ne comportant pas de clause de report de

(72) Cass. soc. 12 fév. 2002 précité.

(73) Cass. soc. 9 oct. 1990, n° 87-43347, Sté des Forges du Froncles.

(74) Art. L. 2412-1 à L. 2412-13 du Code du travail.

terme n'a pas à consulter le comité d'entreprise mais doit, sous peine de requalification, un mois avant son échéance, demander à l'inspecteur du travail de constater qu'il ne s'agit pas d'une mesure discriminatoire ⁽⁷⁵⁾. Si c'est le cas, le CDD cesse à l'arrivée de son terme, sinon il est requalifié en CDI ⁽⁷⁶⁾ et le salarié peut demander sa réintégration.

L'employeur doit attendre la réponse de l'inspecteur du travail ou, en cas de recours hiérarchique, la décision du ministre ⁽⁷⁷⁾. Dans le cas contraire, il commet un trouble manifestement illicite permettant au juge des référés de réintégrer le salarié ⁽⁷⁸⁾. Cette procédure protectrice s'applique même lorsque le contrat ne peut plus être renouvelé ⁽⁷⁹⁾.

Généralement, les candidats aux élections professionnelles sont protégés par la procédure de la saisine de l'inspection du travail. Mais leur candidature doit être officielle au minimum un mois avant le terme du CDD ⁽⁸⁰⁾.

Si l'employeur ne respecte pas cette procédure, la rupture du CDD est nulle et le salarié peut prétendre à une indemnisation au titre de la violation du statut protecteur ⁽⁸¹⁾.

(75) Art. L. 2421-8 du Code du travail; Cons. Et. 10 juin 1992, n° 94626, Sté Nationale Radio France; Cons. Et. 3 oct. 1997, Sté Yacco.

(76) Cass. soc. 27 sept. 2007, n° 06-41086, Association des Flandres pour l'éducation; Circ. DGT n° 07/2012, 30 juil. 2012.

(77) Cass. soc. 20 juin 2000, n° 97-41363, Sté Crédit commercial de France (CDD sans terme précis).

(78) Cass. soc. 10 déc. 2003, n° 01-44703, Sté Intermarché Trimali.

(79) Cass. soc. 23 oct. 2012, n° 11-19210, Sté CEPL Courtaboeuf.

(80) Cass. soc. 28 mai 2003, n° 02-60006, Sté Savimex.

(81) Cass. soc. 23 oct. 2012, n° 11-19210, Sté CEPL Courtaboeuf.

➔ Licencier économique: renouvellement interdit

Si au cours des 6 derniers mois une entreprise a procédé à un ou plusieurs licenciements économiques, elle ne peut, en principe, conclure de CDD pour un accroissement d'activité concernant les postes supprimés, sauf si ce CDD a une durée maximale de 3 mois ⁽¹⁾. Dans ce cas, son renouvellement est interdit.

(1) Art. L. 1242-5 du Code du travail

4 Succession de contrats

Lorsque la relation de travail se poursuit à l'expiration d'un contrat à durée déterminée, ce dernier devient automatiquement un contrat à durée indéterminée. ⁽⁸²⁾.

En revanche, sous certaines conditions, l'utilisation de contrats de travail à durée déterminée successifs est possible tout en étant strictement limitée.

A – Sur un même poste de travail

À l'expiration d'un contrat à durée déterminée, l'employeur ne peut pas recruter, pour le même poste de travail, un salarié sous contrat à durée déterminée avant l'expiration d'un délai de carence qui est fonction de la durée initiale du contrat ⁽⁸³⁾, à savoir :

- au tiers de la durée de ce contrat, renouvellement inclus si cette durée est au moins égale à 14 jours. Ce délai d'attente est appelé « tiers-temps » ;
- à la moitié de la durée du contrat initial, renouvellement inclus, si cette durée est inférieure à 14 jours.

Exemple : un employeur fait appel à un salarié sous contrat à durée déterminée en raison d'un accroissement temporaire d'activité pour une durée de neuf mois. À l'expiration de ce contrat, il ne sera possible de pourvoir le poste occupé par le salarié dont le contrat a pris fin, qu'après un délai égal à : 9 mois x 1/3 = 3 mois.

Premier CDD : 9 mois ; tiers-temps : 3 mois ; deuxième CDD

Le délai de carence est calculé en jours ouvrés soit en jours d'ouverture de la société, ce qui exclu la prise en compte des jours fériés.

Si l'employeur ne respecte pas ce délai de carence, le contrat à durée déterminée se transforme en contrat à durée indéterminée ⁽⁸⁴⁾. Voulant contourner

⁽⁸²⁾ Art. L. 1243-11 du Code du travail.

⁽⁸³⁾ Art. L. 1244-3 du Code du travail issu de la Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, art. 126, JO du 18.

⁽⁸⁴⁾ Cass. soc. 12 janv. 2006, n° 03-44776, Sté Sarrazyn.

ce délai de carence, certains employeurs ont eu l'idée à l'expiration d'un CDD de conclure un nouveau CDD avec le même salarié et une société, certes différente, mais appartenant au même groupe et ce, sur un poste identique. Cette attitude a été caractérisée de frauduleuse par la Cour de cassation ⁽⁸⁵⁾.

a) Notion d'identité de poste de travail

La notion d'identité du poste de travail s'apprécie en fonction de la nature des travaux confiés au salarié et non de la localisation géographique de leur exécution. Ainsi, l'employeur est tenu de respecter le tiers-temps lorsqu'un salarié est amené, dans le cadre de contrats successifs, à effectuer le même travail dans des lieux distincts ⁽⁸⁶⁾.

Lorsque le poste de travail qu'occupait le salarié ne peut être isolé, il convient de se référer à l'ensemble des emplois nécessitant la même qualification professionnelle dans la même unité de travail (atelier, chantier, bureau, service).

Il ne suffit pas, pour autant ; d'indiquer dans les différents contrats successifs des qualifications professionnelles différentes pour établir qu'il n'y a pas d'identité de poste de travail ⁽⁸⁷⁾. Le fait de formuler que le salarié est dans un premier contrat embauché en qualité d'agent d'administration des ventes puis dans un second contrat agent de facturation ne permet pas à l'employeur de passer outre le délai de carence dans la mesure où les tâches exécutées par le salarié étaient similaires ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁵⁾ Cass. soc. 7 avril 1998, n° 95-45223, Sté Sligos.

⁽⁸⁶⁾ Cass. soc. 31 oct. 1989, n° 86-43137, Sté Belleli ; voir aussi pour des travaux de soudure sur trois sites distincts :

Cass. soc. 5 déc. 2001, n° 00-40445, Clinique Saint-Martin.

⁽⁸⁷⁾ Circ. Min. trav. DRT n° 92-14 du 29 août 1992, Bull. Off. Min. Trav. TR 92/21 ; Cass. crim. 28 mai 1991, n° 90-82359, Laporte.

⁽⁸⁸⁾ Cass. soc. 31 oct. 2006, n° 04-45716, Sté France Télécom.

Si, pour un même poste de travail, le délai de carence doit être respecté, la durée de ce délai reste, *a contrario*, à l'appréciation de l'employeur lorsqu'il s'agit de postes nettement différents ⁽⁸⁹⁾.

b) Appréciation du tiers-temps

Avant, l'administration préconisait de calculer le tiers-temps ou délai de carence en jours calendaires. Cela signifiait que les jours non ouvrables étaient pris en compte. Ainsi, dans une entreprise, deux CDD de 5 jours pouvaient être séparés de 2 jours correspondant aux samedi et dimanche, jours de sa fermeture habituelle ⁽⁹⁰⁾. Depuis 2002, pour éviter que l'employeur ne fasse coïncider le délai de carence avec les jours de fermeture de l'entreprise, le délai de carence se calcule en jours d'ouverture de l'entreprise ⁽⁹¹⁾. Les jours d'ouverture s'entendent comme des jours où l'entreprise est en activité, ce qui ne correspond pas forcément aux jours où elle accueille les clients. Cependant, la durée totale du contrat servant de base au calcul du délai de carence s'apprécie toujours en jours calendaires.

c) Pas de délai d'attente dans certains cas

Le tiers-temps ne joue pas dans les cas suivants ⁽⁹²⁾ :

- nouvelle absence du salarié remplacé lorsque le contrat est conclu pour remplacer un salarié absent ;
- remplacement d'un chef d'entreprise ou d'un chef d'exploitation agricole ⁽⁹³⁾ ;
- travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité ;
- travail saisonnier ;
- emploi pour lequel il est d'usage constant ne pas recourir au contrat à

⁽⁸⁹⁾ Circ. Min. trav. DRT n° 92-14 du 29 août 1992, précitée : en précisant qu'il doit être suffisamment long.

⁽⁹⁰⁾ Idem.

⁽⁹¹⁾ Circ. DRT 2002-08 du 2 mai 2002, n° 1-2-3.

⁽⁹²⁾ Art. L. 1244-1 du Code du travail

⁽⁹³⁾ Art. L. 1242-2 du Code du travail.

durée indéterminée dans certains secteurs d'activité⁽⁹⁴⁾;

— contrat spécifique conclu au titre de la politique d'emploi;

— rupture anticipée du contrat à l'initiative du salarié;

— refus par le salarié du renouvellement de son contrat. Un nouveau CDD peut alors être conclu pour la durée du contrat non renouvelé⁽⁹⁵⁾.

En dehors de ces cas, le délai d'attente entre deux CDD doit être respecté, par l'employeur notamment, s'il veut conclure un CDD pour remplacer un salarié en congé parental suivi par un autre CDD conclu avec le même salarié pour surcroît exceptionnel d'activité⁽⁹⁶⁾; ou bien, conclure un CDD pour surcroît d'activité suivi par un contrat saisonnier⁽⁹⁷⁾ et inversement⁽⁹⁸⁾. Il n'est pas non plus possible de se faire succéder un contrat de travail temporaire pour le remplacement d'un salarié absent et immédiatement sur le même poste un contrat conclu pour accroissement temporaire d'activité⁽⁹⁹⁾.

Le surcroît exceptionnel d'activité n'étant pas un motif qui autorise la conclusion avec le même salarié de contrats successifs, les juges ont requalifié la relation de travail en contrat à durée indéterminée.

Par contre, il est possible de conclure immédiatement un nouveau CDD pour pallier une nouvelle absence (ex: une prolongation de l'arrêt de travail par le médecin, un congé maternité suivi par un congé parental, ou un congé maternité suivi par un arrêt maladie) du salarié. Un salarié absent ne peut pas être remplacé pas plusieurs salariés successifs sauf suspension du contrat du salarié remplaçant, rupture anticipée de

son fait ou refus de renouvellement⁽¹⁰⁰⁾.

Quoi qu'il en soit, si les contrats successifs sont liés à l'activité permanente de l'entreprise, ils risquent, en cas d'action du salarié devant les tribunaux, une requalification en CDI⁽¹⁰¹⁾. Il s'agit ici, à notre connaissance, d'un record de 104 CDD consécutifs pour remplacements conclus avec une même salariée en qualité de receveuse de péage. D'une part, le nombre important de CDD supposait une utilisation de ces derniers liée à l'activité permanente de l'entreprise, d'autre part, le délai de carence entre les CDD étant trop bref, la requalification des CDD s'imposait.

B – Avec le même salarié

La succession immédiate, avec le même salarié, d'un nouveau contrat de travail à durée déterminée au terme du précédent, même sur un poste différent, est interdite. Lorsque l'employeur conclut, avec le même salarié, sans interruption, des CDD successifs, la relation contractuelle se transforme en contrat à durée indéterminée⁽¹⁰²⁾. De même, si, au-delà du terme du CDD, la relation de travail se poursuit, le CDD devient un CDI, peu importe que l'employeur ait, par la suite, fait signer au salarié un nouveau CDD⁽¹⁰³⁾, la relation de travail se poursuit en CDI dans les conditions du contrat initial⁽¹⁰⁴⁾. En cas de rupture de la relation contractuelle, ce sont les règles du droit du licenciement qui s'appliquent⁽¹⁰⁵⁾. Le salarié n'a pas à renoncer par avance au droit de s'en prévaloir⁽¹⁰⁶⁾.

Précisons qu'il n'est pas interdit de conclure avec un même salarié un nouveau CDD après un certain délai. Mais

si ce délai est trop bref, le juge pourra considérer qu'il y a une tentative de fraude à la loi et requalifier le CDD en contrat à durée indéterminée⁽¹⁰⁷⁾.

a) Cas où la succession des CDD est autorisée

La succession de contrats avec le même salarié est autorisée dans les cas suivants⁽¹⁰⁸⁾:

— pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu;

— pour les travaux saisonniers⁽¹⁰⁹⁾;

— pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée⁽¹¹⁰⁾.

— pour remplacer un chef d'entreprise ou son conjoint

Une succession de CDD sans délai de carence n'est possible avec un même salarié et un même poste, que si chacun des contrats a été conclu pour un motif pour lequel la succession est autorisée⁽¹¹¹⁾.

Un salarié peut successivement assurer le remplacement de plusieurs salariés absents, en étant lié par autant de contrats à durée déterminée qu'il y a de salariés à remplacer. Les CDD successifs doivent être autonomes et distincts les uns des autres⁽¹¹²⁾.

A contrario, le salarié, qui assure les CDD successifs en conservant la même qualification et le même salaire en remplacement de salariés absents, est alors réputé occuper un emploi permanent de l'entreprise justifiant la requalification en contrat à durée indéterminée⁽¹¹³⁾. Ainsi, en application de ce principe, la Cour de cassation a estimé qu'une salariée engagée comme

(107) Cass. soc. 26 janv. 2005, précité; Cass. soc. 7 mars 2007, n° 06-41378.

(108) Art. L. 1244-1 du Code du travail.

(109) Cass. soc. 26 oct. 2011, n° 09-43205, Sté Seretram.

(110) Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 05-43595, Fédération départementale Pyrénées Plus (aide à domicile).

(111) Cass. soc. 30 sept. 2014, n° 13-18162, Sté Lidl.

(112) Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 05-42632, Sté Carrefour.

(113) Cass. soc. 29 sept. 2004, n° 02-43249, Sté des Autoroutes du Sud de la France; Cass. soc. 2 juin 2010, n° 08-44630, Sté Netto.

(94) Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 05-43595, Fédération départementale Pyrénées Plus: s'agissant ici d'une aide à domicile.

(95) Art. L. 1244-4 du Code du travail.

(96) Cass. soc. 3 juil. 1991, n° 87-44773, Sté Viscora.

(97) Cass. soc. 28 mars 2001, n° 99-40150, Sté Altis.

(98) Cass. soc. 10 mai 2006, n° 04-42076, AOM Minerve.

(99) Cass. Soc. 24 avril 2013, n° 12-11793, Sté Hélio Québecor.

(100) Circ. DRT 90-18 du 30 oct. 1990, n° 1-1-1-3.

(101) Cass. soc. 26 janv. 2005, n° 02-45342, Sté Autoroute du Sud de la France.

(102) Art. L. 1243-11 du Code du travail.

(103) Cass. soc. 20 sept. 2006, n° 04-43068, Sté Radio France.

(104) Cass. soc. 28 mai 2008, n° 06-45572, Sté Textilia.

(105) Cass. soc. 13 déc. 2007, n° 06-44004, Restaurant «Le d'Artagnan».

(106) Cass. soc. 25 mars 2009, n° 06-46330, Sté ED 2000.

caissière et qui avait pendant deux ans assuré le remplacement de salariés absents de l'entreprise dans le cadre de 41 CDD occupait en réalité un emploi permanent de l'entreprise; l'employeur ne peut systématiquement utiliser le CDD pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre⁽¹¹⁴⁾.

Il est donc possible d'engager un salarié de manière continue, mais la succession des CDD suppose à chaque fois la conclusion d'un nouveau contrat⁽¹¹⁵⁾. Si la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat en dehors des cas prévus par la loi, le contrat devient à durée indéterminée. Le salarié conserve l'ancienneté acquise au terme de ce contrat⁽¹¹⁶⁾ et la durée de celui-ci est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat⁽¹¹⁷⁾.

b) Une répétition abusive

Même en cas de respect des règles ci-dessus, la jurisprudence considère que la répétition de contrats à durée déterminée avec le même salarié sur plusieurs années, ou plusieurs saisons, donne aux relations contractuelles un caractère à durée indéterminée. En effet, l'emploi ainsi occupé a un caractère permanent⁽¹¹⁸⁾.

Il en a été jugé ainsi:

— concernant les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée: pour une journaliste pigiste⁽¹¹⁹⁾, un professeur employé pendant 14 années scolaires⁽¹²⁰⁾, un chef de rang et

(114) *Cass. soc. 11 oct. 2006, n° 05-42632, Sté Carrefour.*

(115) *Cass. soc. 6 oct. 1998, n° 85-44277, Sté coopérative Vivavoop.*

(116) *Cass. soc. 6 nov. 2013, n° 23-25953, Sté La Poste; Cass. soc. 30 sept. 2014, n° 13-21115.*

(117) *Cass. soc. 13 déc. 2007, n° 06-44004, Restaurant le d'Artagnan; Cass. soc. 9 oct. 2013, n° 12-12113, Sté Minelli.*

(118) *Cass. soc. 23 juin 2010, n° 08-45241, Association Asei.*

(119) *Cass. soc. 23 janv. 2008, n° 06-43040, Sté SAM Monégasque.*

(120) *Cass. soc. 23 janv. 2008, n° 06-44197, Association pour la formation et la promotion dans la métallurgie.*

une femme de chambre ayant cumulé des heures d'extra en nombre important⁽¹²¹⁾;

— concernant les emplois saisonniers: c'est la reconduction systématique, donc chaque année, des CDD pour toute la saison, qui peut entraîner la requalification en CDI. Les tribunaux parlent de relation unique d'une durée globale indéterminée⁽¹²²⁾: pour un animateur⁽¹²³⁾,

(121) *Cass. soc. 24 sept. 2008, n° 06-43529, Sté The Ritz hôtel limited; Cass. soc. 2 déc. 2009, n° 08-41895, The Ritz Hôtel limited.*

(122) *Cass. soc. 27 mars 2001, n° 98-40928, Sté Hôtel du Golgotha.*

(123) *Cass. soc. 18 nov. 2003, n° 01-43549, Association pour l'éducation de plein air.*

pour une réceptionniste⁽¹²⁴⁾, pour un aide-cuisinier⁽¹²⁵⁾, dans un établissement hôtelier⁽¹²⁶⁾.

Dans ces différentes situations, la période globale à durée indéterminée doit être prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié⁽¹²⁷⁾.

(124) *Cass. soc. 29 oct. 2002, n° 00-42211, Sté Village Vacances.*

(125) *Cass. soc. 28 sept. 2011, n° 10-10971, Sté Le Girelier.*

(126) *Cass. soc. 24 juin 2015, n° 13-25761, Sté Lodge and Mountain Hôtels.*

(127) *La loi n° 2005-157 du 23 fév. 2005 a institué un régime spécifique applicable aux travailleurs saisonniers notamment en matière de calcul de l'ancienneté; Cass. soc. 6 juil. 2005, n° 03-44883, Association vacances loisirs et culture.*

➔ Suspension du contrat

Le contrat de travail à durée déterminée peut être suspendu dans les mêmes conditions que le contrat à durée indéterminée (par exemple, maladie, congé de maternité, accident, grève). La suspension du contrat ne fait pas obstacle à l'échéance du terme⁽¹⁾. Il en est ainsi quelle que soit la raison de la suspension⁽²⁾, et même s'il s'agit d'un congé de maternité, d'une inaptitude physique⁽³⁾ ou d'une incapacité résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle.

Il a ainsi été jugé que la grève, à laquelle un titulaire de contrat à durée déterminée avait participé, et qui s'était prolongée au-delà du terme du contrat, ne peut entraîner la prorogation de ce dernier⁽⁴⁾.

Si le contrat est de date à date et que le terme prévu survient pendant la période de suspension, le contrat prend fin à la date prévue, sans être prolongé de la durée de la suspension.

Dans le cas contraire, le contrat reprend dès la fin de la suspension et se poursuit jusqu'à la survenance du terme fixé au contrat.

Lorsque le contrat n'est pas de date à date, c'est la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu qui constitue le terme du contrat. Si cet objet est réalisé pendant la période de suspension, le contrat prend fin dès la réalisation de cet objet. Dans le cas contraire, le contrat reprend dès la fin de la suspension et se poursuit jusqu'à la réalisation de l'objet du contrat.

En cas de suspension d'un contrat de travail à durée déterminée, l'employeur a la possibilité de recourir à un autre salarié embauché par CDD pendant le temps de la suspension sauf si celle-ci est due à la grève. En effet, il est interdit à l'employeur de remplacer un salarié gréviste par un autre salarié embauché en contrat à durée déterminée⁽⁵⁾, sauf s'il fait appel à des bénévoles⁽⁶⁾.

(1) *Art. L. 1243-6 du Code du travail; Cass. soc. 25 fév. 2004, n° 01-43072, Puyraimond c/Boulevard (fermeture annuelle de l'entreprise pendant les congés payés).*

(2) *Cass. soc. 3 mars 1982, n° 80-40439, Sté Anticorrosion c/Kellakh.*

(3) *Cass. soc. 23 mars 1999, n° 96-40181, Association Olympique Lyonnais.*

(4) *Cass. soc. 21 nov. 1984, n° 82-40601, société nationale TF1, bull. n° 445.*

(5) *Art. L. 1242-6 et L. 1251-10 du Code du travail.*

(6) *Cass. soc. 11 janv. 2000, n° 97-22025, Sté Entremont.*

Le télétravail dans la fonction publique

Par Marie Alaman

Avec le déploiement des nouvelles technologies, le télétravail est en plein essor. Afin de prévenir les risques et protéger tous les agents des trois versants de la fonction publique, il est indispensable que le télétravail soit bien encadré. Le point sur les mesures qui y sont mises en œuvre.

C'est la loi Sauvadet du 12 mars 2012 ⁽¹⁾ qui instaure le télétravail dans la fonction publique. Entré en vigueur le 13 février 2016 ⁽²⁾, le décret relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature a pour objectif de préciser les conditions d'exercice de ce mode de travail.

Les bénéficiaires

Le télétravail peut être exercé par tous les fonctionnaires civils des administrations de l'État, des régions, des départements, des communes et de leurs établissements publics, y compris les établissements publics hospitaliers. C'est-à-dire tous les fonctionnaires régis par la loi du 13 juillet 1983 ⁽³⁾. Ce décret est également applicable à tous les agents publics civils non fonctionnaires et les magistrats de l'ordre judiciaire régis par l'ordonnance du 22 décembre 1958 ⁽⁴⁾.

Toutefois, ce texte ne concerne pas

(1) Loi n° 2012-347 du 12 mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

(2) Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature

(3) Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (Loi dite loi Le Pors).

(4) Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

les militaires et les agents non titulaires de droit privé.

Une définition proche du droit privé

Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle les fonctions qui auraient pu être exercées par un agent dans les locaux de son employeur sont réalisées hors de ces locaux de façon régulière et volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.

Le télétravail est organisé au domicile de l'agent ou, éventuellement, dans des locaux professionnels distincts de ceux de son employeur public et de son lieu d'affectation.

Attention à ne pas confondre le télétravail avec d'autres modes d'organisations du travail à distance. Par exemple, on ne peut assimiler à une situation de télétravail l'agent qui exerce ses activités dans des locaux relevant de l'autorité hiérarchique de son employeur sur un site distinct de celui de sa hiérarchie ou ses collègues. De même, le nomadisme ou l'astreinte ne sont pas des situations de télétravail.

Trois jours par semaine maximum

Le nombre de jours pouvant être exercés en forme du télétravail ne peut être supérieur à trois jours par semaine. Ainsi, le temps de présence sur le lieu d'affectation doit être au minimum de deux jours par semaine. Ces quotités peuvent être calculées sur une base mensuelle. Toutefois, à la demande des agents dont l'état de santé le justifie, et après avis du médecin de prévention ou du méde-

cin du travail, il peut être dérogé pour six mois maximum au nombre de jours exercés en télétravail. Cette dérogation est renouvelable une fois après avis du médecin de prévention ou du médecin du travail.

Sur la base du volontariat

L'exercice des fonctions en télétravail est accordé sur demande écrite et motivée de l'agent. La demande doit préciser les modalités d'organisation souhaitées, notamment les jours de la semaine travaillés et les activités et tâches réalisées en télétravail ainsi que le ou les lieux d'exercice.

Le chef de service, l'autorité territoriale ou l'autorité investie du pouvoir de nomination apprécie la compatibilité de la demande avec la nature des activités exercées et l'intérêt du service. Lorsque le télétravail est organisé au domicile de l'agent, la conformité des installations aux spécificités techniques précisées par l'employeur doit également être vérifiée.

La durée de l'autorisation est de un an maximum. L'autorisation peut être renouvelée par décision expresse, après entretien avec le supérieur hiérarchique direct et sur avis de ce dernier. En cas de changement de fonctions, l'autorisation est remise en question et l'agent intéressé doit présenter une nouvelle demande. L'autorisation peut prévoir une période d'adaptation de trois mois maximum.

Suite à cette période, il peut être mis fin à la situation de télétravail à tout moment et par écrit, à l'initiative de l'administration ou de l'agent, moyennant un délai de prévenance de deux mois. Dans le cas où il est mis fin à l'autorisation de télétravail à l'initiative de

l'administration, le délai de prévenance peut être réduit en cas de nécessité du service dûment motivée. Pendant la période d'adaptation, ce délai est ramené à un mois.

Le refus doit être motivé

Le refus opposé à une demande initiale ou de renouvellement de télétravail formulée par un agent ainsi que l'interruption du télétravail à l'initiative de l'administration doivent être précédés d'un entretien. Ainsi, toute décision prise par l'administration de refuser une situation de télétravail doit être motivée. La décision s'appuie, d'une part, sur l'examen en entretien des différents aspects de la demande de l'agent (nature des tâches, autonomie, motivation, etc.) et, d'autre part, sur la prise en compte de paramètres liés au fonctionnement et à l'intérêt du service.

Mêmes droits et devoirs

Les agents exerçant leurs fonctions en télétravail bénéficient des mêmes droits et obligations que les agents exerçant sur leur lieu d'affectation.

L'employeur prend en charge les coûts découlant directement de l'exercice des fonctions en télétravail, notam-

ment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci.

Afin de respecter la vie privée de l'agent en télétravail, les plages horaires durant lesquelles l'agent pourra être joint par téléphone ou courriel seront définies en concertation avec son responsable hiérarchique et actées dans l'arrêté individuel ou l'avenant au contrat de travail établi par l'administration.

Pendant ces plages horaires, l'agent en télétravail reste à la disposition de l'employeur, et ne peut vaquer à ses occupations personnelles. Cela signifie qu'il doit donc être joignable sur son poste téléphonique ou par messagerie.

Un écrit pour chaque télétravailleur

L'acte autorisant l'exercice des fonctions en télétravail doit mentionner :

- les fonctions de l'agent exercées en télétravail;
- le lieu ou les lieux d'exercice en télétravail;
- les jours de référence travaillés, d'une part, sous forme de télétravail et, d'autre part, sur site, compte tenu du cycle de travail applicable à l'agent;
- les plages horaires durant lesquelles

l'agent exerçant ses activités en télétravail est à la disposition de son employeur et peut être joint, par référence au cycle de travail de l'agent ou aux amplitudes horaires de travail habituelles;

- la date de prise d'effet de l'exercice des fonctions en télétravail et sa durée;
- le cas échéant, la période d'adaptation et sa durée.

Le chef de service doit remettre à chaque agent en situation de télétravail un document d'information indiquant les conditions d'application à sa situation professionnelle et l'exercice de ses fonctions en télétravail, notamment :

- la nature et le fonctionnement des dispositifs de contrôle et de comptabilisation du temps de travail;
- la nature des équipements mis à disposition de l'agent et leurs conditions d'installation et de restitution;
- les conditions d'utilisation, de renouvellement et de maintenance de ces équipements et de fourniture d'un service d'appui technique;
- une copie des règles fixées par les organes délibérants de chaque fonction publique et un document rappelant les droits et obligations en matière de temps de travail, et d'hygiène et de sécurité.

➔ L'avis du comité technique

Même si le télétravail peut considérablement améliorer la qualité de vie des agents et permet de mieux concilier sa vie professionnelle et sa vie personnelle, il est important de bien l'encadrer et le réglementer afin d'éviter des situations d'isolement, de stress, de mauvaise gestion du temps... Pour prévenir les risques, dans chaque fonction publique, une décision de l'organe délibérant ⁽¹⁾ prise avec avis du comité technique doit fixer, au minimum :

- les activités éligibles au télétravail;
- la liste et la localisation des locaux professionnels éventuellement mis à disposition par l'administration pour l'exercice des fonctions en télétravail, le nombre de postes de travail qui y sont disponibles et leurs équipements;
- les règles à respecter en matière de sécurité des systèmes d'information et de protection des données;
- les règles à respecter en matière de temps de travail, de sécurité et de protection de la santé;
- les modalités d'accès des institutions compétentes sur le lieu d'exercice du télétravail afin de s'assurer de la bonne application des règles existantes en matière d'hygiène et de sécurité;
- les modalités de contrôle et de comptabilisation du temps de travail;

- les modalités de prise en charge, par l'employeur, des coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment ceux des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci;

- les modalités de formation aux équipements et outils nécessaires à l'exercice du télétravail;

- la durée de l'autorisation à télétravailler si elle est inférieure à un an.

Le télétravail fait l'objet d'un bilan annuel présenté aux comités techniques et aux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

L'employeur doit veiller à prendre en compte les situations de télétravail dans l'évaluation des risques professionnels, les transcrire dans le document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) et prendre les mesures de prévention nécessaires dans le cadre du programme annuel d'actions élaboré avec l'ensemble des acteurs de la prévention.

(1) Dans la fonction publique d'État, il s'agit d'un arrêté ministériel. Dans la fonction publique territoriale, il s'agit d'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité. Dans la fonction publique hospitalière, il s'agit d'une décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

AIDE JURIDICTIONNELLE

Plafonds de ressources mensuelles sans personne à charge (revenus 2015):

Aide totale: 1 000 €

Aide partielle: de 1 001 à 1 500 €

AIDE SOCIALE

Couverture maladie universelle complémentaire

Plafond de ressources annuelles:

- personne seule: 8 653 €
- deux personnes: 12 980 €
- trois personnes: 15 576 €
- quatre personnes: 18 172 €
- personne en plus: 3 461,26 €

Revenu de solidarité active (RSA)

– Personne seule: 524,68 €

1 enfant: 787,02 €

2 enfants: 944,42 €

3 enfants: 1 154,29 €

par enfant en plus: + 209,87 €

– Couple: 787,02 €

1 enfant: 944,42 €

2 enfants: 1 101,82 €

3 enfants: 1 311,69 €

par enfant en plus: + 209,87 €

– Parent isolé: 1 enfant: 898,33 €

2 enfants: 1 122,91 €

par enfant en plus: + 224,58 €

femme enceinte: 673,75 €

CHÔMAGE PARTIEL

Allocation d'activité partielle versée par l'employeur:

– 70 % de la rémunération brute servant d'assiette à l'indemnité de congés payés;

– 100 % du salaire horaire net en cas d'actions de formation mises en œuvre pendant les heures chômées.

Indemnité versée à l'employeur:

– 7,74 € par heure chômée pour une entreprise de 1 à 250 salariés;

– 7,23 € pour une entreprise de plus de 250 salariés.

Garantie mensuelle minimale:

1 457,55 €

Contingentement annuel d'heures indemnisables:

1 000 heures par salarié

CHÔMAGE TOTAL

RÉGIME D'ASSURANCE CHÔMAGE

Durée d'indemnisation:

– Égale à la durée d'affiliation dans la limite de 24 mois pour les salariés de moins de 50 ans et 36 mois pour les salariés de 50 ans et plus. La durée d'indemnisation ne peut

dépasser la durée d'affiliation au régime d'assurance chômage

– Maintien des allocations jusqu'à l'âge légal de la retraite si taux plein et au plus tard jusqu'à l'âge du taux plein automatique

Durée minimale d'affiliation:

4 mois; si l'allocataire reprend un emploi dans les douze mois suivant la première ouverture de droit, la durée d'affiliation minimale requise pour avoir droit à une nouvelle indemnisation est de six mois

Période de référence:

28 mois pour les salariés de moins de 50 ans; 36 mois pour les salariés de 50 ans et plus

Allocations:

40,4 % du salaire journalier de référence (SJR) + 11,76 € par jour ou, si plus avantageux, 57 % du SJR; minimum journalier: 28,67 € dans la limite de 75 % du SJR.

Bénéficiaires de l'ARE accomplissant une action de formation: allocation plancher de 20,54 €

RÉGIME DE SOLIDARITÉ

Allocation de solidarité

Si vous avez travaillé 5 ans dans les 10 ans précédant la fin du contrat de travail:

• Moins de 55 ans: 16,25 € maximum par jour pendant six mois (renouvelables)

• 55 ans et plus:

– 16,25 € maximum par jour pendant 12 mois (renouvelables) pour ceux dispensés de recherche d'emploi; sans limitation de durée pour ceux atteignant 55 ans au 54^e jour

d'indemnisation (18 mois)

– 23,32 € maximum par jour, pour ceux qui bénéficient de la majoration au 31 décembre 2003 (55 ans et 20 ans d'activité salariée ou 57 ans et 6 mois et 10 ans d'activité salariée); majoration supprimée depuis le 1^{er} janvier 2004

• Plafond des ressources mensuelles (y compris l'allocation de solidarité):

– personne seule: 1 137,50 €;

– couple: 1 787,50 €

Allocation temporaire d'attente

• 11,45 € par jour:

– détenus libérés

– catégories de personnes en attente de réinsertion ou en instance de reclassement

Allocation équivalent retraite et allocation transitoire de solidarité

– 35,09 € maximum par jour, soit 1 052,70 € par mois, pendant six mois (renouvelables) pour les demandeurs d'emploi ou RMIstes justifiant 160 trimestres d'assurance vieillesse avant 60 ans.

• Plafond des ressources mensuelles (y compris le montant de l'allocation):

– personne seule: 1 684,32 €;

– couple: 2 421,21 €

COTISATIONS SOCIALES ET FISCALES

Salaires:

– Assurance-maladie:

0,75 % sur la totalité du salaire.

– Assurance vieillesse:

6,90 % dans la limite du plafond (3 218 € par mois) + 0,35 % sur la totalité du salaire.

– Assurance chômage: 2,40 % dans la limite de 4 fois le plafond (12 872 € par mois)

Revenus

de remplacement:

– Pensions et retraites

complémentaires: 1 % sur la totalité.

– Préretraites: 1,7 % sur la totalité sans abaisser l'allocation

en dessous du Smic journalier.

– Chômage: 3 % du salaire journalier de référence sans abaisser l'allocation en dessous de 28,67 €

Remboursement de la dette

sociale (RDS): 0,5 % sur 98,25 % du salaire brut ou du montant des allocations de chômage et sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite.

Exonération si revenu de l'allocataire inférieur au revenu fiscal de référence ou si l'intéressé perçoit un avantage de vieillesse non contributif.

Contribution sociale généralisée (CSG):

– 7,5 % sur 98,25 % du salaire brut et 6,2 % sur 98,25 % du montant des allocations de chômage

– 6,6 % sur la totalité des allocations de préretraite et de retraite. Exonération de cette

contribution pour les chômeurs, préretraités, retraités ayant un revenu fiscal de référence inférieur à 10 676 € pour une part de quotient familial + 2 850 € pour demi-part supplémentaire
Taux réduit de 3,8 % pour les

titulaires de pensions, préretraites et allocations de chômage si revenu fiscal de référence compris entre un montant plancher (10 676 € pour une part de quotient familial + 2 850 € pour demi-part supplémentaire) et un montant plafond (13 956 € pour une part de quotient familial + 3 726 € pour demi-part supplémentaire) selon le nombre de parts de quotient familial.

DÉLAIS DE RÉCLAMATION

– Salaire: 3 ans.

– Litiges sur l'exécution ou la rupture du contrat de travail: 2 ans

– Traitements des fonctionnaires: 4 ans

– Sommes dues par la Sécurité sociale: 2 ans

– Dommages-intérêts: 5 ans

– Rappel de pension alimentaire: 5 ans

– Impôts sur le revenu: 3 ans

– Impôts locaux: 2 ans

FONCTIONNAIRES

Minimum mensuel:

1 430,76 € brut (indice majoré 309).

Indemnité de résidence

(indice majoré 313):

zone 1: 43,47 €; zone 2: 14,49 €

Seuil d'assujettissement à la contribution de solidarité:

1 430,76 € (indice majoré 309)

Supplément familial de traitement:

– un enfant: 2,29 €

– deux enfants: 73,04 €

– trois enfants: 181,56 €

– par enfant en plus: 129,31 €

HANDICAPÉS

Allocation enfant handicapé:

Allocation de base: 130,12 €

Complément:

1^{re} catégorie: 97,59 €

2^e catégorie: 264,30 €

3^e catégorie: 374,09 €;

4^e catégorie: 579,72 €

5^e catégorie: 740,90 €

6^e catégorie: 1 104,18 €

Autres allocations:

– adulte handicapé: 808,46 €

– adulte handicapé sans enfant à charge: 242,54 €

– ressources annuelles:

• personne seule: 9 701,52 €

• couple: 19 403,04 €

- par enfant à charge: 4850,76 €
- minimum laissé à la personne en cas d'hospitalisation, d'hébergement ou de détention: 242,30 €
- majoration pour vie autonome: 104,77 €
- garantie de ressources (GRPH): 987,77 €

JEUNES

Apprentis:

Salaires minimum applicables:

- 16 à 17 ans:
- 1^{re} année: 25% du Smic
- 2^e année: 37%
- 3^e année: 53%;
- 18 à 20 ans:
- 1^{re} année: 41% du Smic
- 2^e année: 49%
- 3^e année: 65%
- 21 ans et plus:
- 1^{re} année: 53% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable
- 2^e année: 61% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable
- 3^e année: 78% du Smic ou du salaire minimum conventionnel de l'emploi s'il est plus favorable

Contrat unique d'insertion:

Salaires minimum mensuel

Entre 20 et 35 heures: Smic horaire

Contrat d'accompagnement dans l'emploi:

Salaires minimum mensuel

– 86,67 heures. Smic horaire

Contrat de professionnalisation:

Salaires minimum mensuel:

- 16 à 20 ans:
- si formation initiale inférieure au bac pro: 55% du Smic
- si formation égale ou supérieure au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 65% du Smic
- 21 à 25 ans:
- si formation initiale inférieure au bac pro: 70% du Smic
- si formation supérieure ou égale au bac pro ou titre ou diplôme professionnel de même niveau: 80% du Smic

MINIMUM GARANTI

Le MG, à ne pas confondre avec le Smic, sert de référence à certaines dispositions législatives ou réglementaires: 3,52 €

PRÉAVIS

Licenciement:

- moins de six mois d'ancienneté:

voir conventions collectives et usages;

- entre six mois et deux ans d'ancienneté: un mois
- à partir de deux ans d'ancienneté: deux mois (sauf dispositions conventionnelles plus favorables)

PRÉRETRAITES

Garantie minimale journalière de préretraite ASFNE: 31,73 €
Maximum journalier: 123,36 €

PRESTATIONS FAMILIALES

Allocations familiales mensuelles après CRDS:

Revenus annuels ne dépassant pas 56 174 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 129,47 €
- 3 enfants: 295,35 €
- 4 enfants: 461,24 €
- enfant suppl.: 165,88 €
- majoration pour âge des enfants: 64,74 €

- Forfait d'allocation: 81,87 €

Revenus se situant entre 56 174 + 5 617 par enfant à charge et 78 613 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 64,74 €
- 3 enfants: 147,68 €
- 4 enfants: 230,62 €
- enfant suppl.: 82,95 €
- majoration pour âge des enfants: 32,37 €

- Forfait d'allocation: 40,94 €

Revenus supérieurs à 78 613 + 5 617 par enfant à charge:

- 2 enfants: 32,37 €
- 3 enfants: 73,84 €
- 4 enfants: 115,32 €
- enfant suppl.: 41,48 €
- majoration pour âge des enfants: 16,18 €
- forfait d'allocation: 20,47 €

Complément familial:

168,52 € (majoré 219,13 €)

Ressources annuelles: revenus supérieurs à 3143 € et inférieurs ou égaux à 6284 € (3143 € pour le complément majoré)

Prestation d'accueil au jeune enfant:

- prime à la naissance: 923,08 €
- prime à l'adoption 1846,15 €
- allocation de base: 184,62 € (taux plein); 92,31 € (taux partiel)

RETRAITES COMPLÉMENTAIRES

Valeur du point

- Agirc: 0,4352 €
- Arcco: 1,2513 €
- Ircantec: 0,47507 €

SALAIRES

Plafonds garantis par l'AGS

- salariés de plus de 2 ans d'ancienneté: 77 232 €
- salariés ayant entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté: 64 360 €
- salariés ayant moins de 6 mois d'ancienneté: 51 488 €

Titre-restaurant: 50 à 60% payés par l'employeur: contribution patronale exonérée (impôts, cotisations) jusqu'à 5,37 €.

SÉCURITÉ SOCIALE

Plafond mensuel: 3218 €

Avantage en nature:

- nourriture: 4,70 € par repas;
- logement: montant forfaitaire établi selon un barème comprenant 8 tranches (rémunération allant de 0,5% à 1,5% ou plus du plafond de la Sécurité sociale), sauf référence à la valeur locative fiscale servant de base à la taxe d'habitation.

Capital décès:

- maxi: 3400 €

Indemnité journalière

maladie:

- normale: 43,40 €
- majorée: 57,86 €

Indemnité journalière AT

- maxi: 193,23 €

à partir du 29^e jour: 257,64 €

Indemnité journalière maternité:

- maxi: 83,58 €
- mini: 9,26 €

Invalidité:

- maxi-pension par mois: 30% = 965,40 €
- 50% = 1 609 €

allocation supplémentaire par an: personne seule: 4845,17 €

ménage: 7995,28 €

tierce personne: 1 103,08 € par mois.

Allocation veuvage:

- 602,12 € par mois pendant 24 mois.

Si conjoint décédé: versement pendant trois années supplémentaires, à condition d'être âgé(e) de 50 ans ou plus
Maximum trimestriel de ressources: 2260,20 €

SMIC

Métropole et départements

d'outre-mer: 9,67 €

Mensuel brut (151,67 heures):

1 466,65 €

Jeunes salariés:

- 16 ans: 7,73 €
 - 17 ans: 8,70 €
 - après 6 mois de travail dans une profession ou à 18 ans: 9,67 €
- Horaire collectif de 39 heures:
Mensuel brut avec majoration de salaire légale de 25%: 1 676,13 €

TRIBUNAUX

Compétence en premier ressort:

TI: 10 000 €; au-delà: TGI.

Compétence en dernier ressort:

Cons. prud. = 4 000 €

TASS: 4 000 €

TI (litiges locataires-propriétaires,

crédit à la consommation,

déclaration au greffe): 4 000 €

Juge de proximité: 4 000 €

Taux d'intérêt légal: 4,54% pour le 1^{er} semestre 2016 (intérêts de retard)

Délais d'appel:

- prud'hommes TI et TGI: un mois
- référés, saisie-arrêt, etc. quinze jours
- pénal: dix jours
- Ordonnance de non-lieu: dix jours

Délais cassation:

- affaires civiles (sociales, commerciales, prud'homales): deux mois
- élections: dix jours
- pénal: cinq jours

VEILLESSE

Allocations:

– allocation de solidarité personnes âgées (ASPA) par mois:

- personne seule: 800,80 €
- couple: 1 243,24 €

– allocation AVTS par mois: 281,94 €

– allocation supplémentaire (ex-FNS) par mois:

- personne seule: 518,85 €
- couple marié: 679,35 €

– ressources annuelles: personne seule: 9 609,60 €

couple: 14 918,90 €

Pensions:

– Maximum annuel théorique: 19 308 €

– Minimum mensuel des pensions obtenues au taux de 50%: 629,62 €

– Minimum mensuel majoré des pensions depuis le 1^{er} oct. 2015: 688 €

– Réversion: ressources annuelles autorisées à la date de la demande:

- personne seule: 20 113,60 €
- couple: 32 181,76 €

Montant maximum annuel:

10 426,32 €

Minimum annuel: 3 406,47 €

12^e ÉDITION

Maurice COHEN - Laurent MILET

LE DROIT DES COMITÉS D'ENTREPRISE ET DES COMITÉS DE GROUPE

2016

LGDT

Lois « Rebsamen » et « Macron »
Cette 12^e édition tient compte des différentes modifications apportées au droit des CE par les lois des 6 et 17 août 2015 (consultation du CE, délégation unique du personnel, CHSCT, élections, etc.)

Mise à jour des lois de 2013 et 2014
Les nouveautés concernent l'accès à l'information du CE et ses attributions économiques ainsi que ses obligations comptables applicables depuis le début de l'année 2015.

L'ouvrage de référence

mis à jour après les lois des 6 et 17 août 2015



*« Un outil indispensable
et accessible à tous.
Je commande ! »*

Bon de commande **Droit des CE**

RÉF	DÉSIGNATION	QUANTITÉ	PRIX	MONTANT
01160252	Le droit des CE		122 €	
+ Frais de port*				
TOTAL				

*Frais de port : de 1 à 3 ex. = 12 € - de 4 à 7 ex. = 17 € - de 8 à 10 ex. = 22 € - au-delà, nous consulter.

Renvoyez votre bon de commande accompagné de votre règlement par chèque n° _____ Banque _____

à l'ordre de la NVO, à: **Nouvelle SA La Vie Ouvrière, Case 600 - 263 rue de Paris - 93516 Montreuil Cedex**
commercial@nvo.fr - Contact: 01 49 88 68 50 - Fax 01 49 88 68 66

Société _____
si nécessaire à l'expédition

Nom _____

Prénom _____

N° _____ rue _____

Code postal _____ Ville _____

E-mail _____

Tel. Port _____

si nécessaire à l'expédition