



Succession de CDD d'usage : L'abus désormais sanctionné

par Maud PRÉMILAT

Afin de limiter les dérives liées à l'utilisation de contrats à durée déterminée d'usage, la Cour de cassation précise que le recours à des contrats successifs doit être justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Cour de cassation, chambre sociale, 23 janvier 2008, n° 06-43040, P Société SA ELLIPSE PROGRAMME

(...) **Sur le moyen unique et le moyen relevé d'office** après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile :

Vu les articles L.122-1, L.122-1-1, L.122-3-10 et D.121-2 du Code du travail, ensemble les clauses 1 et 5 de l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999 et mis en œuvre par la directive 1999/70/CE du 28 juin 1999;

Attendu que s'il résulte de la combinaison des articles susvisés du code du travail que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats de travail à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée, en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre susvisé, qui a pour objet, en ses clauses 1 et 5, de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... engagée en qualité de journaliste pigiste dans le cadre de lettres successives d'engagement pour le compte de la société SA Ellipse programme à compter du 29 avril 1994, a ensuite participé en la même qualité, à compter du 1^{er} juillet 1999, à la réalisation de trois émissions de télévision diffusées sur la chaîne TMC pour le compte de la société SAM monégasque des ondes; qu'à la suite de la suppression d'une des émissions cette dernière a mis fin à la collaboration avec Mme X... le 19 mars 2003;

Attendu que pour débouter Mme X... de ses demandes tendant à la requalification de ses contrats en contrat de travail à durée indé-

terminée et au paiement d'indemnités de rupture et de congés payés, la cour d'appel a retenu que la société SAM monégasque des ondes appartenait au secteur de l'audiovisuel, visé à l'article D.121-2 du Code du travail, dans lequel l'employeur peut recourir à des contrats à durée déterminée dits d'usage; que la salariée avait occupé au sein de cette société un emploi de journaliste pigiste; qu'elle avait signé une succession de lettres d'engagement prévoyant sa participation à la production de reportages précisément référencés par leurs titres et sur des journées dont les dates étaient spécifiées, et qu'elle avait reconnu par l'acceptation des conditions générales de son engagement qu'elle bénéficiait d'un contrat de travail à durée et objet déterminés conclus conformément aux usages dans le domaine audiovisuel; que la journaliste avait ainsi participé à la réalisation de trois émissions diffusées sur la chaîne TMC et qui étaient par nature temporaires; que dans ces conditions, en ce qui concerne son emploi de journaliste pigiste, il était d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée eu égard au caractère par nature temporaire des programmes télévisés;

Qu'en se déterminant ainsi par des motifs inopérants tirés du caractère temporaire des programmes de télévision sans rechercher si l'emploi de journaliste pigiste occupé par la salariée dans le secteur de l'audiovisuel faisait partie de ceux pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée et si l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs était justifiée par l'existence d'éléments concrets et précis établissant le caractère par nature temporaire de cet emploi, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 13 mars 2006, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (...).

Commentaire

Le recours au contrat à durée déterminée (CDD) est très encadré par le législateur. Il est possible de conclure un contrat à durée déterminée uniquement pour un des motifs prévus par l'article L.122-1-1 du Code du travail (L.1242-2 nouv.codif.). Ces cas sont le remplacement d'un salarié absent, le travail saisonnier, les différents contrats liés à la politique de l'emploi et les emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée.

Dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée (CDI) en raison de la nature de l'activité et du caractère temporaire de ces emplois (1).

Un décret fixe les secteurs d'activité

concernés pouvant conclure des contrats d'usage (2). Cette liste mentionne notamment les activités de l'audiovisuel, de l'information et de l'enseignement.

Cette liste n'est pas limitative et peut être complétée par voie de convention ou d'accord collectif étendu par arrêté ministériel.

Pour pouvoir entrer dans le champ d'application des contrats d'usage, il convient de vérifier que le secteur d'activité figure bien dans la liste prévue par le décret et d'apporter la preuve de l'usage constant, dans ce secteur d'activité, de l'impossibilité de pourvoir ce poste avec un CDI. A défaut, la requalification en CDI est encourue.

Le simple fait que l'activité figure dans

la liste de l'article D.121-2 du Code du travail ne suffit pas. La Cour de cassation a réaffirmé que l'employeur doit apporter la preuve qu'il existe bien un usage constant de ne pas pourvoir l'emploi en cause par un contrat à durée indéterminée. On entend par usage constant l'usage ancien, bien établi et admis comme tel par la profession (3). Cet usage ne peut résulter d'une simple pratique de l'employeur (4).

(1) Art. L.122-1-1, 3° du Code du travail (L.1242-2, 3° nouv.codif).

(2) Art. D.121-2 du Code du travail.

(3) Cass.soc 28 juin 2005, Association Opéra de Lyon, n° 03-43521.

(4) Circ. DRT n° 90-1 du 30 oct.1990.

Par conséquent, l'employeur ne peut se contenter de mentionner le secteur d'activité concerné. Le recours au CDD d'usage ne dispense pas l'employeur d'établir un contrat écrit comportant la définition précise de son motif (5).

A partir du moment où cet usage est reconnu, le juge n'a pas à vérifier en cas de litige, la nature temporaire de l'activité. La preuve de l'usage se suffit à elle-même (6).

Eviter les successions abusives de contrats

Lorsque le CDD prend fin, par l'arrivée du terme, le salarié peut, soit être embauché en CDI, soit conclure un autre contrat à durée déterminée.

L'employeur ne peut conclure un autre CDD sur le même poste, qu'après l'expiration d'une période égale au tiers de la durée du contrat, renouvellement inclus (7).

Dans le cas des contrats dits «d'usage», ce tiers-temps ne s'applique pas. Il est donc possible de conclure successivement plusieurs contrats d'usage sans avoir à respecter de délai de carence. Bien évidemment, chaque contrat d'usage doit respecter les éléments de qualification. A défaut, la relation de travail peut être requalifiée en contrat à durée indéterminée (8).

Classiquement, les juges vérifiaient uniquement s'il était d'usage constant dans la profession de recourir à des CDD pour valider le recours à ce type de contrat. La pratique conduisait souvent à des dérives puisque le salarié pouvait se retrouver lié par un CDD d'usage pendant de nombreuses années.

La Cour de cassation opère, par le présent arrêt, un ajustement de sa jurisprudence. Désormais, «le recours à l'utilisation de contrats successifs doit être

justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi».

Les juges sanctionnent désormais l'abus de CDD d'usage. Dans cette affaire, une journaliste pigiste, dans une entreprise d'audiovisuel, avait signé pendant neuf ans, plusieurs CDD d'usage. Elle demande par la suite une requalification de sa relation de travail en CDI. Les juges du fond lui donnent tort. Ils se fondent sur le motif qu'il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI dans l'audiovisuel, eu égard au caractère temporaire des programmes télévisés. Cette motivation n'est pas suffisante pour la Cour de cassation. L'employeur doit désormais avoir une démarche active, et apporter des éléments concrets et précis justifiant le caractère par nature temporaire de cet emploi.

A défaut, la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée.

Le cas des CDD Grecs

L'ajustement de la Cour de cassation n'est en réalité qu'un alignement sur la jurisprudence communautaire.

En effet, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) a eu à se prononcer sur un cas similaire. Elle condamne ainsi le renouvellement illimité de CDD sauf à justifier de «raisons objectives» propres à l'activité en cause et aux conditions d'exercice (9). Dans cette affaire, plusieurs salariés grecs avaient conclu, à partir de mai 2001, plusieurs CDD successifs. A chaque fois, le CDD conclu était pour le même poste de travail que celui du contrat initial. En 2003, ces contrats n'ont pas été renouvelés.

On ne peut que se féliciter que la Cour de cassation ait tenu compte de la position de la CJCE. Désormais, dès qu'un CDD

d'usage pourra être rattaché à l'activité permanente de l'entreprise, il devra être requalifié en CDI.

Indemnité de fin de contrat

Le salarié embauché en CDD a droit, à l'issue de son contrat, au versement d'une indemnité de précarité. Elle est destinée à compenser la précarité de sa situation et s'ajoute à la rémunération totale brute. Cette indemnité est égale à 10% de la rémunération totale brute due au salarié, mais un accord collectif peut prévoir un taux plus élevé. Ce taux peut être ramené à 6% dès lors que des contreparties sont offertes au salarié sous la forme notamment d'un accès privilégié à la formation professionnelle (10).

Les salariés en contrats d'usage sont exclus du bénéfice de cette indemnité de précarité au même titre que les contrats créés dans le cadre des politiques de l'emploi (dits «contrats aidés»).

Pour le législateur, il semble donc qu'être dans une situation précaire est justifiée. On comprend mieux, dans ce cas, le revirement de jurisprudence opéré par les juges. Au travers de cette décision, la Cour de cassation rappelle que le CDD d'usage, même dérogatoire, reste un contrat précaire. L'employeur ne peut en abuser.

(5) Cass.soc. 26 sept.2007, Sté TDF Vidéo, n° 06-40902.

(6) Cass.soc 27 sept.2006, Sté Marcotullio c/Mazlout.

(7) Art. L.122-3-11 du Code du travail (L.1244-3 nouv.codif).

(8) Cass.soc. 3 juil.1991, bull. p.209, n° 338.

(9) CJCE, 4 juil.2006, aff. C-212/04, Adeneler.

(10) Art. L.122-3-4 du Code du travail (L.1243-9 nouv.codif).