

CONTRATS AIDES – Secteur marchand – Contrat initiative-emploi (CIE) – Affectation à l'activité normale et permanente de l'entreprise – Exception au régime de droit commun des CDD (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 18 novembre 2003

H. contre Société Saintongaise du bricolage

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme H. a été engagée le 24 octobre 1995 par la société Saintongaise du bricolage, en qualité de caissière, par un contrat initiative-emploi d'une durée de vingt-quatre mois ; qu'à l'issue de ce contrat, Mme H. a saisi la juridiction prud'homale afin, notamment, de voir requalifier son contrat de travail en contrat à durée indéterminée et juger qu'elle a été licenciée sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt attaqué (Poitiers, 12 septembre 2000) d'avoir rejeté sa demande en requalification de son contrat de travail, et, en conséquence, sa demande en paiement de diverses sommes à titre d'indemnité de requalification et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen, que le contrat initiative-emploi ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; qu'en déclarant inopérant le moyen tiré par Mme H. de ce qu'elle "aurait dû occuper un emploi ne correspondant pas à un emploi permanent dans l'entreprise", la Cour d'appel a violé les articles L. 122-1 et L. 322-4-2 du Code du travail ;

Mais attendu qu'en vertu des articles L. 322-4-2, L. 322-4-3 et L. 322-4-4 du Code du travail et de l'article 7 du décret n° 95-925 du 19 août 1995, les contrats initiative-emploi sont

des contrats de travail de droit privé réservés aux demandeurs d'emploi de longue durée, aux bénéficiaires de minima sociaux et aux personnes qui, du fait de leur âge, de leur handicap, de leur situation sociale ou familiale, rencontrent des difficultés particulières d'accès à l'emploi, et conclus en application de conventions passées par les employeurs avec l'Etat ; qu'il en résulte que lorsqu'ils sont conclus pour une durée déterminée, qui ne peut excéder vingt-quatre mois aux termes de l'article L. 322-4-4, ils peuvent, par exception au régime de droit commun des contrats à durée déterminée, être contractés pour pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

Et attendu qu'ayant retenu que le contrat de travail était un contrat initiative-emploi à durée déterminée destiné à assurer à la salariée un emploi de caissière, la Cour d'appel a exactement décidé qu'il pouvait avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(M. Sargos, prés. - Mme Auroy, cons. réf. rapp. - M. Legoux, av. gén. - M^e Thouin-Palat, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)

NOTE.

A l'origine de l'arrêt du 18 novembre 2003 (1), une salariée embauchée par un contrat initiative emploi d'une durée de vingt-quatre mois, prétendant avoir occupé durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande de requalification de son contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée. Invoquant les dispositions du Livre III du Code du travail relatives au contrat initiative-emploi, la Chambre sociale de la Cour de cassation énonce que "lorsque les contrats

(1) Tel que modifié par un arrêt rectificatif du 2 décembre 2003.

initiative-emploi sont conclus pour une durée déterminée, ils peuvent par exception au régime de droit commun des contrats à durée déterminée, être contractés pour pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise".

En dépit des ambiguïtés qui marquent le régime du contrat initiative emploi à durée déterminée (I), la solution dégagée par la présent arrêt s'expose à la critique au regard de la signification de la règle générale exprimée par l'article L. 122-1 du Code du travail (II).

I - Le régime ambigu des contrats à durée déterminée conclus au titre des mesures d'aide à l'emploi

Le point est connu: face à l'essor du contrat à durée déterminée, le législateur s'est préoccupé d'en circonscrire le domaine. Cependant, l'assignation d'une "fonction légale" au contrat à durée déterminée n'a pas permis de clarifier le statut des contrats à durée déterminée conclus au titre des mesures d'aide à l'emploi (B).

A - Dualité des fonctions

Un auteur (2) a montré qu'une distinction peut être faite entre *la fonction de création* et celle de *complément*.

La "fonction de complément" correspond aux cas de recours au contrat à durée déterminée énoncés à l'article L. 122-1-1 du Code du travail. En effet, les ordonnances du 5 février 1982 et la loi du 12 juillet 1990 se sont efforcées d'assigner un rôle résiduel au contrat à durée déterminée dans l'organisation du travail par l'énumération des causes objectives de recours. Il en résulte que les parties ne sont pas libres d'inscrire leurs relations dans le type contractuel de leur choix. Ce caractère résiduel se déduit également de l'article L. 122-1 al. 1^{er} issu de la loi du 12 juillet 1990 aux termes duquel "*le contrat de travail à durée déterminée (...) ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise*".

Quant à "la fonction de création", elle s'entend des contrats visés à l'article L. 122-2 du Code du travail et conclus en vue de "*favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi*" visées à l'article L. 322-4-2 du même code. Ces procédés contractuels relèvent d'une logique incitative propre aux politiques de l'emploi. Parmi eux figure le contrat initiative-emploi qui suppose la conclusion préalable d'une convention entre l'Etat et l'employeur. En effet, l'Etat finance une partie du dispositif en accordant une aide forfaitaire à l'employeur qui bénéficie par ailleurs une exonération des cotisations de sécurité sociale. La question est évidemment de savoir si ces contrats sont ou non soumis aux règles générales de validité du contrat à durée déterminée s'agissant, d'une part, des cas de recours limitativement énumérés par l'article L. 121-1 et, d'autre part, du formalisme qui gouverne la formation de ces contrats (3). A supposer ces difficultés résolues, il resterait à interroger la conception de l'emploi abritée par ces contrats : emploi lié à "*l'activité normale et permanente de l'entreprise*", emploi en marge ou à la périphérie de celle-ci (4) ? De la réponse à ces questions dépend l'application du régime du droit de droit commun du contrat à durée déterminée.

B - La soumission partielle du contrat initiative-emploi au régime de droit commun du contrat à durée déterminée

La Cour de Cassation rappelle régulièrement que le contrat initiative-emploi à durée déterminée doit satisfaire à l'exigence de définition précise de son motif au sens de l'article L. 122-3-1 (5), celui-ci s'entendant de la seule référence aux dispositions de l'article L. 122-2. En revanche, un contrat initiative-emploi ne saurait être conclu conformément à l'un des cas de recours énoncés à l'article L. 121-1-1 (6). La définition du motif de recours au contrat initiative emploi s'entend donc du renvoi à l'article L. 122-2, à l'exclusion de toute mention d'un cas légal visé par l'article L. 122-1.

De ce fait, l'absence de référence dans l'écrit au contrat initiative-emploi, voire la mention de l'un des cas de recours légalement autorisé ont pour effet de basculer celui-ci dans le droit commun des contrats à durée déterminée, "*peu important à cet égard l'existence d'une convention de droit public entre l'employeur et l'Etat*" (7).

(2) V. A. Lyon- Caen, "Le recours au travail à durée limitée", Dr. soc. 1983, p. 5.

(3) Le point est connu, cette question du formalisme qui entoure la formation du contrat à durée déterminée est autre chose qu'un moyen de protection du consentement du travailleur. L'écrit et la définition précise du motif doivent permettre de permettre au juge de confronter le motif légal mentionné et l'objet du rapport d'emploi qui s'est établi.

(4) A. Jeammaud, "L'emploi périphérique", in *Les sans emplois et la loi*, Actes du colloque de l'Université de Nantes, juin 1987, Quimper, Calligrammes, 1988, p. 153.

(5) Cass. Soc. 5 novembre 2003, RJS 1/04 n°50.

(6) Cass. Soc. 26 février 2002, RJS 5/02 n°537: "un contrat initiative-emploi ne peut être valablement motivé que par référence aux seules dispositions de l'article L. 122-2 du Code du travail"

(7) Cass. Soc. 26 février 2002, *op. cit.*

II - L'arrêt du 18 novembre 2003 : analyse et portée

En décidant que *“par exception au régime de droit commun des contrats à durée déterminée”* les contrats initiative-emploi *“peuvent être contractés pour pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise”*, l'arrêt rapporté évince l'application de la règle générale exprimée par l'article L. 122-1 du Code du travail (A). Une telle solution ne peut qu'alimenter la critique à l'égard de dispositifs qui semblent procurer une main d'œuvre à moindre coût contribuant ainsi à déstabiliser les mécanismes régulateurs de l'emploi (B).

A - L'évincement de la règle de l'article L. 122-1

La conclusion d'un contrat *“au titre des dispositions destinées à favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi”* ne saurait justifier la neutralisation de la règle selon laquelle *“un contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise”*. En effet, si le contrat initiative-emploi à durée déterminée appartient à une catégorie atypique de contrats de travail, il ne saurait pour autant constituer le support d'un emploi durable ou permanent. La formule *“quel que soit son motif”* introduite par la loi du 17 janvier 2002 le suggère d'ailleurs assez explicitement. Il s'agit d'éviter que les contrats à durée déterminée, même conclus au titre des mesures d'aides à l'emploi, ne servent de support à des emplois permanents, un détournement de la finalité des contrats dits aidés au détriment de l'emploi durable. Admettre le contraire revient à considérer que certaines catégories de personnes, *“les demandeurs d'emploi et les personnes rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi”*, selon les termes de l'article L. 322-4-2, peuvent être durablement exclues d'un contrat de travail de droit commun alors même que les conditions en sont réunies. Cette solution ne peut que favoriser la disponibilité des qualifications des différentes formules contractuelles.

B - Le risque de perturbation des mécanismes régulateurs de l'emploi

In fine, cet arrêt invite à réfléchir à l'effet de ces contrats, supports d'emplois *“subventionnés”* par l'Etat, sur le régime de l'embauche. Ainsi que le souligne le Professeur Gérard Lyon-Caen (8), les contrats ayant pour finalité l'insertion professionnelle ont opéré *“une sorte de rétroaction du chômage sur le régime de l'emploi, donc sur celui du contrat de travail”*. D'autant que la conception de l'emploi abritée par ces contrats aidés demeure énigmatique à bien des égards.

En effet, les politiques de l'emploi obéissent à une logique qui rompt ostensiblement avec l'égalité formelle et l'uniformité dans l'application de la règle de droit car elles invitent à spécifier des catégories de population et les difficultés qu'elles rencontrent dans l'accès à l'emploi. Cette catégorisation des individus a justifié la création de dispositifs dérogatoires au régime de l'embauche qui, simultanément, empruntent au droit du travail sa catégorie cardinale, le contrat de travail. Outre leur contribution très incertaine à la création d'emplois, l'ensemble de ces procédés contractuels véhiculent une conception altérée de l'emploi au sens de situation individuelle que procure un travail. Symptomatique de l'effacement de la règle d'égalité de traitement, l'article L. 322-4-5 du Code du travail prévoit que les bénéficiaires des contrats initiative-emploi sont exclus *“du calcul de l'effectif du personnel des entreprises pour l'application à ces entreprises des dispositions législatives et réglementaires qui se réfèrent à une condition d'effectif minimum”*.

Ces mesures *en faveur* de l'emploi évitent toute mise en cause des conditions d'apparition des inégalités sur le marché du travail. Ainsi, rejettent-elles dans l'ombre certaines pratiques d'embauche des entreprises génératrices de chômage (9).

Le droit au travail contre le droit du travail, tel pourrait être le sens général de ces différents contrats de travail au service des politiques de l'emploi.

Quelques jours séparent cette décision des arrêts dans lesquels la Cour de cassation a redéfini l'office du juge en matière de contrats à durée déterminée dits *“d'usage”* (10), invité désormais à ne pas rechercher si l'emploi concerné présente ou non un caractère temporaire.

L'ensemble de ces décisions contribuent à ôter au contrat à durée déterminée son caractère de contrat spécial. L'évolution de la jurisprudence met en évidence les limites d'un dispositif légal s'efforçant d'associer des formules contractuelles à certains types d'emploi, et par là même, la très grande relativité de la distinction entre emploi permanent et emploi d'appoint. Elle rappelle que l'emploi relève bien d'une construction du discours juridique (11).

Isabelle Meyrat

(8) G. Lyon-Caen, *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, 1995, p. 32.

(9) V. F. Eymard-Duvernay, *“Le MEDEF et les chômeurs: un marché de dupes”*, in *Le Monde*, 20 juillet 2000.

(10) Soc. 26 novembre 2003 (quatre espèces), Dr. Ouv. 2004 p. 217 n. M.F. Bied-Charreton et M. Henry.

(11) V. T. Katz, *La négociation collective et l'emploi*, Thèse Université Paris X Nanterre, 2003.