

**CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE – Multiplicité – Temps partiel – Disponibilité permanente entre deux CDD à l'égard de l'entreprise - Requalification en CDI à temps plein – Dommages-intérêts.**

COUR D'APPEL DE BESANÇON (Ch. Soc.) 18 décembre 2007

**SAPRR contre K.**

FAITS ET PRETENTIONS DES PARTIES :

Mme K. a été employée par la société des Autoroutes Paris Rhin-Rhône du 1<sup>er</sup> avril 2001 au 31 mars 2006, aux termes de 401 contrats à durée déterminée conclus afin de pourvoir au remplacement de receveurs de péage du district de

Villars-sous-Ecot, dans les gares Saint-Maurice, Baume-les-Dames et l'Isle-sur-le-Doubs.

Agissant selon requête du 27 mars 2006, Mme K. a saisi le Conseil de prud'hommes de Montbéliard pour voir requalifier ses contrats de travail en contrat de travail à durée indéterminée (...).

MOTIFS DE LA DECISION :

Sur la requalification :

Attendu en droit par application des articles L. 122-1 et L. 124-2 du Code du travail, que le contrat à durée déterminée ou le contrat de travail temporaire quel que soit son motif ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise; que tout contrat conclu en violation de ces dispositions d'ordre public est réputé conclu à durée indéterminée ;

Attendu qu'il résulte en l'espèce de l'examen des pièces du dossier que Mme K. a été embauchée aux termes de 401 contrats de travail à durée déterminée directement par la SAPRR du 1<sup>er</sup> avril 2001 au 30 avril 2005 puis en intérim à compter du 1<sup>er</sup> juin 2005 par l'intermédiaire de la société ADECCO ; qu'il s'agissait à chaque fois de missions brèves en qualité de receveur de péage sur le district de Villars-sous-Écot, afin de pourvoir au remplacement de salariés absents pour cause de congés payés ou congé parental, de maladie, de formation, d'heures de délégation ou de repos compensateur ;

Attendu que ces motifs ainsi que les contrats pour lesquels ils ont été conclus sont réguliers au regard des dispositions des articles L. 122-1-1 et L. 124-2-1 du Code du travail lorsqu'ils sont envisagés isolément ; qu'il est en revanche constant à l'examen des circonstances générales dans lesquelles ils ont été signés par les parties, et tout particulièrement au regard de la pérennité de la relation de travail sur une période de cinq années ainsi que de la fréquence des appels aux services de Mme K. pour faire face à des situations parfaitement prévisibles, que ces contrats étaient en réalité destinés à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ; que la SAPRR chargée d'une mission de service public ne pouvait en effet ignorer compte tenu des contraintes attachées aux contrats de travail annualisés résultant de l'accord d'entreprise en date du 6 mai 2002 et de la taille du secteur concerné qu'elle avait manifestement sous-évalué le volume nécessaire des emplois permanents sur le secteur, que la succession de contrats à durée déterminée de remplacement consentis à Mme K. était dès lors manifestement destinée à pourvoir un besoin structurel de main d'œuvre, ce qui est totalement proscrit par les textes précités ;

Et attendu, selon les dispositions de l'article L. 124-7 du Code du travail que lorsque l'utilisateur a eu cours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en violation caractérisée des dispositions des articles L. 124-2 à L. 124-2-4 du Code du travail, ce salarié peut faire valoir à son encontre les droits afférents à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de la mission ; qu'il en résulte par voie de conséquence que les manœuvres entreprises par la SAPRR pour tenter de transférer sur la société ADECCO les risques attachés à son utilisation abusive du contrat à durée déterminée comme mode de gestion de son personnel sont dépourvues d'effet ;

Attendu qu'il ressort par ailleurs des attestations circonstanciées produites par Mme K. et qui n'ont pas été discutées par l'appelante, que la salariée était avisée de ses missions au dernier moment sur simple contact téléphonique et selon des horaires anarchiques, ce qui la plaçait dans une relation de disponibilité et de dépendance constante vis-à-vis de son employeur, ce d'autant qu'il était connu des salariés concernés qu'un éventuel refus, toujours enregistré par un surveillant de péage, pouvait être sanctionné par une suspension plus ou moins longue des appels ;

Attendu que c'est dans ces conditions de manière pertinente que les premiers juges ont requalifié la relation de travail liant la SAPRR et Mme K. en contrat à durée indéterminée ; qu'ils ont également à bon droit admis, même s'il s'agissait à chaque fois de mission à temps partiel, qu'il convenait de prendre en considération la disponibilité

constante demandée à l'intéressée par son employeur et de considérer qu'elle occupait en réalité un emploi à temps plein ;

Sur l'indemnité de requalification :

Attendu selon l'article L. 122-3-13 du Code du travail que le salarié dont le contrat de travail est requalifié en contrat à durée indéterminée peut prétendre au versement d'une indemnité qui ne peut être inférieure à un mois de salaire ;

Attendu que le Conseil de prud'hommes de Montbéliard a dès lors justement condamné la SAPRR même si elle occupait en dernier lieu la qualité d'entreprise utilisatrice (article L. 124-7-1 du Code du travail) à verser à Mme K. une somme équivalente à celle perçue au titre du mois de mars 2006 soit 1 490,32 euros (après déduction de l'indemnité de fin de contrat) ;

Sur l'indemnité de licenciement :

Attendu que les contrats de travail consentis à Mme K. devant s'analyser en contrat de travail à durée indéterminée, il en résulte que la rupture des relations contractuelles intervenue le 31 mars 2006 doit être considérée comme un licenciement et en produire les effets ;

Attendu selon les dispositions cumulées des articles L. 122-9, R. 122-2 du Code du travail et 50 de la convention collective de la SAPRR, que le salarié qui compte plus de cinq ans d'ancienneté se voit attribuer une indemnité calculée sur la base d'un demi-mois de traitement par année d'ancienneté ; que le salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité est le douzième de la rémunération des douze derniers ou, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, le tiers des trois derniers mois de salaire à temps complet ;

Attendu pour les motifs déjà évoqués que la rémunération brute à prendre en considération est celle que Mme K. aurait perçue dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée temps complet dont elle a été injustement privée ; que la moyenne des trois derniers mois qui se chiffre à 2 335,80 euros par mois est la plus favorable pour Mme K., et qu'il convient de lui allouer de ce chef la somme de  $2\ 335,80 : 2 \times 5 = 1\ 839,50$  euros au lieu et place de celle allouée par les premiers juges ;

Sur l'indemnité de préavis et les congés payés afférents :

Attendu selon l'article 49 de la convention collective précitée que Mme K. en qualité de personnel d'exécution peut prétendre au versement d'une indemnité de préavis équivalente à deux mois de salaire requalifié temps complet et calculée sur la moyenne des traitements des trois derniers mois soit la somme de  $2\ 335,80 \text{ euros} \times 2 = 4\ 672$  euros bruts augmentée de celle de 467,20 euros brut au titre des congés payés afférents ;

Sur les dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Attendu que le licenciement de Mme K. ne peut être valablement justifié par l'arrivée du terme relatif au dernier contrat de travail et qu'il est par suite nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Attendu que la réalité du préjudice évoqué par Mme K., compte tenu des répercussions de cette relation de travail sur sa vie personnelle et son état de santé n'est pas sérieusement contestable ; qu'il est juste dans ces conditions de lui allouer à la suite du Conseil de prud'hommes de Montbéliard une indemnité équivalente à six mois de salaire mais calculée sur le montant des salaires requalifiés soit :  $2\ 335,80 \times 14 = 14\ 014,80$  euros ;

Sur l'indemnité pour non-respect de la procédure :

Attendu que l'indemnité sanctionnant l'inobservation des règles de procédure ne se cumule pas avec l'indemnisation allouée au salarié sur le fondement de l'article L. 122-14-4 du Code du travail, lorsque la rupture est dépourvue de cause réelle et sérieuse ; que la décision déferée doit être infirmée

sur ce point et Mme K. déboutée de ce chef de demande ;

Sur la demande de dommages-intérêts à titre de rappel de salaire :

Attenu que la fréquence, avec laquelle la SAPRR faisait appel aux services de Mme K. et l'absence de délai raisonnable de prévenance impliquait de la part de l'intéressée une mise à disposition à temps plein qui l'empêchait d'avoir un second emploi ou de s'organiser à sa guise dans sa vie personnelle ; qu'il est juste dans ces conditions de lui allouer la somme de 32 641,50 euros correspondant à la différence entre les heures payées d'avril 2001 à mars 2006 et celles qui auraient dû l'être en considération d'un contrat à durée indéterminée à temps complet ;

Sur le préjudice moral :

Attenu que Mme K. a été pleinement indemnisée de son préjudice par l'allocation des sommes fixées ci-dessus et qu'il n'y a pas lieu d'accueillir sa demande d'indemnisation complémentaire pour laquelle elle ne verse au demeurant aucun justificatif particulier ;

Sur l'indemnité pour non-réintégration :

Attenu que la Cour d'appel n'était pas saisie d'une demande de nullité de licenciement et que Mme K. n'a à aucun moment sollicité sa réintégration au sein de la SAPRR ; que ce chef de demande est par suite totalement irrecevable ;

Sur les demandes annexes :

Attenu qu'il serait, inéquitable de laisser Mme K. supporter seule la charge de ses frais irrépétibles qui sont toutefois limités en l'espèce, l'intimée étant représentée par son conjoint ;

Attenu enfin qu'il convient de faire, application d'office des dispositions de l'article L 122-14-2 alinéa 2 du Code du travail et d'ordonner le remboursement par l'employeur fautif des éventuelles indemnités chômage versées par l'Assedic de Franche-Comté-Bourgogne à Mme K., à compter du jour de son licenciement dans la limite de deux mois d'indemnité ;

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement rendu le 14 novembre 2006 par le Conseil de prud'hommes de Montbéliard en ses dispositions relatives à la requalification des contrats de travail à durée déterminée consentis par la SAPRR à Mme K. en contrat à durée indéterminée, à l'indemnité de requalification à la demande reconventionnelle de la SAPRR et aux dépens ;

L'infirme pour le surplus ;

Statuant à nouveau sur les chefs de décision infirmés et ajoutant :

Condamne la Société des Autoroutes Paris-Rhin-Rhône à verser à Mme K. le sommes suivantes :

- 5 839,50 euros à titre d'indemnité de licenciement,
- 4 672 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 467,20 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- 14 014,80 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 32 641,50 euros à titre de dommages-intérêt pour perte de salaire.

(M. Déglise, prés. - Me Alves, av.)

## Note.

Les CDD à répétition sont devenus une méthode de gestion du personnel de certaines grandes entreprises, méthode parfaitement illégale mais récurrente.

Comment cela est-il possible ? En fait ces illégalités sont toujours accompagnées d'une pression sur les salariés qui en sont victimes, pression tout à fait semblable à une contrainte ou une violence morale : c'est l'acceptation en silence ou la porte ! Sans avoir besoin de prononcer un licenciement, l'employeur menace de ne pas renouveler le dernier contrat à durée déterminée, et le tour est joué.

Cependant, l'obstination syndicale arrive à créer à présent une jurisprudence requalifiant les CDD en CDI. L'abus était tel à La Poste, grand service public, que les décisions prud'homales ont abouti à des arrêts de la Cour de cassation (Soc. 30 mai 2007, n° 06-41135 et 27 juin 2007, Dr. Ouv. 2008 p. 44 n. C. Ménard ; v. à ce sujet notre éditorial dans la RPDS de juillet 2007 p. 219).

L'intérêt de l'arrêt de Besançon du 18 décembre 2007 ne tient pas seulement à la réfutation des arguments en défense, classiques, de l'employeur, une société autoroutière, qui prétendait avoir respecté le Code du travail tout en additionnant 401 CDD en cinq ans !

Les juges de Besançon ne se sont pas bornés à une simple requalification à salaire identique ouvrant droit aux indemnités de rupture propres aux CDI. Ils ont constaté que la salariée pouvait être appelée à tout moment à venir effectuer un remplacement. Elle était donc constamment à la disposition de son employeur. Aussi la Cour de Besançon a-t-elle condamné l'employeur à payer ces périodes d'attente comme temps de travail, transformant ainsi les CDD à temps partiel en CDI à plein temps.

Ses motivations, en l'occurrence pourront servir d'exemple dans bien des cas similaires. Il faut faire payer cher aux employeurs leurs comportements abusifs ! Les syndicats ne doivent pas hésiter à intervenir dans l'instance prud'homale en qualité de partie civile dans l'intérêt collectif de la profession pour demander notamment des dommages-intérêts pour eux-mêmes et la publication du jugement (cf. RPDS 1995.223).

On pourrait aussi envisager, dans certaines situations, de poursuivre les employeurs pour harcèlement moral en application de l'article 222-33-2 du Code pénal et de l'article L.1155-2 du Code du travail (ex art. L.152-1-1).

**Maurice Cohen**