

# Intermittence et accroissement temporaire d'activité

par *Romain Marié*, Maître de conférences à l'IUT de Nancy 2,  
membre de l'équipe de recherches Droit et changement social\*, Université de Nantes

## PLAN

- I. Une activité intermittente relevant de l'activité permanente de l'entreprise
  - A. Une activité intermittente exclusive de tout accroissement d'activité
  - B. Une activité intermittente exclusive de toute variation cyclique de production
- II. Les modalités de gestion de l'activité intermittente
  - A. Une activité intermittente dépourvue de caractère saisonnier
  - B. Une activité intermittente gérable par contrat à durée indéterminée

Parmi les cas de recours aux contrats à terme fixé énumérés par les articles L. 1242-2 (CDD) et L. 1251-6 (contrat de travail temporaire) du Code du travail, l'accroissement temporaire d'activité constitue le motif dont les contours sont les plus difficiles à délimiter. Par huit arrêts en date du 21 janvier 2004, la chambre sociale de la Cour de cassation est venue encadrer cette notion en précisant que le recrutement sous cette forme « ne peut être autorisé que pour les besoins d'une ou plusieurs tâches résultant du seul accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, notamment en cas de variations cycliques de production » (1). La définition de l'accroissement temporaire d'activité laisse une marge d'appréciation suffisamment large pour engendrer des décisions assez aléatoires (2). La jurisprudence est encore plus fluctuante lorsqu'il s'agit de traiter la délicate question de l'accroissement d'activité amené à se répéter de manière cyclique sans pour autant perdre son caractère temporaire. L'arrêt de la Chambre sociale du 10 décembre 2008 (3) traduit toute l'ambiguïté de ces concepts face à des activités qui par leur intermittence génèrent des fluctuations.

En l'espèce, douze salariés sont engagés en CDD à plusieurs reprises au cours des années 2001 à 2004 par l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux en qualité d'agents de surveillance, puis affectés aux Galeries nationales du Grand Palais. Ils saisissent le Conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification de leur relation de travail en CDI. La Cour d'appel de Paris accède à leurs prétentions aux motifs qu'aucune preuve n'était rapportée de l'existence d'un accroissement temporaire d'activité justifiant leur recrutement en CDD. Si les expositions étaient temporaires, elles relevaient d'une activité qui, malgré son caractère intermittent, était permanente et non occasionnelle. Ces expositions, qui étaient toujours présentées sur un seul site suivant un mode d'organisation à chaque fois identique, se répétaient tous les ans aux mêmes périodes. La Chambre sociale de la Cour de cassation a, en l'état de ces constatations, confirmé la décision des juges du fond qui semble pourtant s'écarter de la jurisprudence traditionnelle. Le recours au contrat à terme fixé est en principe autorisé même dans le cadre de l'activité normale et permanente de l'entreprise dès lors que l'employeur prouve qu'il est confronté à un accroissement temporaire d'activité (4). Cet arrêt demanderait donc à être

\* UMR CNRS 6028.

(1) Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 03-42.754 à n° 03-42.784, n° 03-42.650, n° 02-44.451, n° 02-44.452 et n° 02-46.766, SNC Sovab c/ Akin et a. (cinq esp.) : Juris-Data n° 2004-021861 ; Bull. civ. 2004, V, n° 27 ; Cass. soc., 21 janv. 2004, n° 02-46.150, SA industrielle d'aviation Latécoère c/ Cruzel : Juris-Data n° 2004-021953. - A. Martinel, Travail intérimaire et accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise : RJS 2004, p. 194. - M.-C. Haller, Travail intérimaire : du provisoire qui ne doit pas durer : JSL 2004, n° 139, 10. - Avis av. gén. A. Legoux : Gaz. Pal. 2 mars 2004, p. 13. - D. Corrigan-Carsin, Requalification de contrats de travail temporaire en contrats à durée indéterminée et point de départ de ses effets : JCP G 2004, 10052. - C. Roy-Loustaunau : Dr. soc. 2004, p. 892. - M. Lagrula-Fabre, De l'utilisation du contrat de travail temporaire : un rappel à l'ordre sans

concession ? : LPA 25 juill. 2005, p. 13. - R. Marié, L'accroissement temporaire d'activité ; une notion facile à définir, difficile à caractériser : Rev. jur. Ouest 2004, p. 267 ; R. Blindauer, Dr. Ouv. 2004 p. 340.

(2) Cass. soc., 17 sept. 2008 : JCP S 2009, 1017, note F. Bousez. - R. Marié, Conséquences des arrêts Sovab sur l'appréciation de la notion d'accroissement temporaire d'activité : JCP S 2007, 1757.

(3) Cass. soc., 10 déc. 2008 : RJS 2009, n° 143, à paraître au Bulletin civil ; B. Reynès "Surcroît d'activité : quels contours ?", RDT 2009 p. 161 ; F. Bousez, "Accroissement temporaire d'activité : une interprétation mesurée de la Cour de cassation", JCP S 2009 p. 1160.

(4) Cass. soc., 24 janv. 2007, n° 04-47.469 : Juris-Data n° 2007-037198 ; JCP S 2007, 1408, note F. Bousez.

**confirmé pour savoir dans quelle mesure la Chambre sociale de la Cour de cassation s'engage dans la voie d'un durcissement des conditions d'appréciation de la notion d'accroissement temporaire d'activité.**

**Cet arrêt pose la question de l'appréciation de la notion d'accroissement temporaire d'activité en présence d'entreprises dont la charge de travail est par nature intermittente. Le caractère fluctuant de l'activité ne semble plus permettre de recourir automatiquement à des contrats à terme fixé notamment si ces variations sont prévisibles et amenées à se répéter. Les alternances de périodes travaillées et non travaillées ne sont plus, en vertu de cet arrêt, synonymes d'accroissement temporaire d'activité lorsqu'elles constituent un mode d'organisation programmé de l'activité normale et permanente de l'entreprise (I). Mais la requalification de la relation de travail en CDI opérée par les juges du fond invite à se demander quelle serait la formule contractuelle la mieux adaptée à une activité qui, tout en étant cyclique, n'en est peut-être pas pour autant saisonnière (II).**

## I. Une activité intermittente relevant de l'activité permanente de l'entreprise

L'accroissement temporaire d'activité englobe normalement toute augmentation de la charge de travail qu'elle soit régulière ou non, prévisible ou imprévisible, habituelle ou exceptionnelle. Mais la nature intermittente de l'activité qui consiste en l'espèce à présenter des expositions temporaires ne suffit pas en elle-même à justifier le recours aux contrats à terme fixé notamment lorsqu'elle constitue la mission essentielle et principale de l'entreprise (A). Bien que l'intermittence implique par définition des hausses et des baisses d'activité, ces fluctuations ne sont pas pour autant assimilables à des variations cycliques de production (B).

### A. Une activité intermittente exclusive de tout accroissement d'activité

L'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux programme et produit toutes les expositions qui se tiennent aux Galeries nationales du Grand Palais. Mais ce n'est qu'une partie de son activité qui consiste à réaliser d'autres manifestations avec des partenaires nationaux et internationaux. Les juges du fond ont ainsi retenu que ces expositions, bien que temporaires, entraînent dans le cadre de son activité normale et prévisible. Elles ont systématiquement lieu deux fois par an entre octobre et janvier puis entre mars et juin. En dehors de ces périodes d'activité qui durent en moyenne sept à huit mois, les Galeries nationales du Grand Palais sont fermées. Ces expositions, qui se répètent tous les ans aux mêmes dates, ne sont donc pas occasionnelles. Elles sont

toujours présentées sur le site du Grand Palais suivant un mode d'organisation à chaque fois identique.

Malgré leur caractère normal et prévisible, ces expositions restent susceptibles d'engendrer un accroissement temporaire d'activité. Elles peuvent en effet être de taille et de durée variables, se chevaucher comme en l'espèce, et donner lieu à un nombre d'entrées excédant les prévisions initiales. L'actualité en offre une parfaite illustration, 783 352 visiteurs ayant vu en cinq mois l'exposition *Picasso et les maîtres* qui s'est tenue au Grand Palais entre octobre 2008 et février 2009, ce qui constitue selon Thomas Grenon, administrateur général de la Réunion des musées nationaux, un succès « *au-delà de nos espérances* » (5). L'employeur, à qui il incombe de prouver la réalité de l'accroissement temporaire d'activité (6), a produit des tableaux de fréquentation établissant que les expositions pour lesquelles les salariés avaient été recrutés en CDD avaient attiré 5 500 personnes en moyenne par jour. Si les chiffres invoqués par l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux correspondent, en application d'un « *accord collectif du 24 décembre 2004 à des périodes de haute fréquentation* », la Cour d'appel a considéré qu'aucune pièce ne permettait de déterminer l'importance de ces expositions dans son activité globale.

L'employeur n'a pas non plus réussi à démontrer que le recrutement des salariés en CDD était justifié par un accroissement temporaire d'activité. Cet arrêt du 10 décembre 2008 est à rapprocher d'une décision du 1<sup>er</sup> février 2000 qui a conduit la Cour de cassation à

(5) Le Grand Palais n'avait pas connu une telle fréquentation pour une exposition temporaire depuis 1985 et la rétrospective consacrée à Renoir.

(6) Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2000 : Juris-Data n° 2000-000378 ; Bull. civ. 2000, V, n° 46 ; RJS 2000, n° 255. - C. Roy-Loustaunau : Dr. soc. 2000, p. 435. - Cass. soc., 28 nov. 2007 : Bull. civ. 2007, V,

n° 202 ; Juris-Data n° 2007-041785. - F. Bousez, Qui assume la charge de la preuve du motif du recours au travail temporaire ? : JCP S 2008, 1202. - R. Marié, La définition du motif d'accroissement temporaire d'activité dans les contrats à terme fixé : JCP S 2008, 1349.

considérer que « l'aléa d'une variation d'une partie réduite de la clientèle n'était pas constitutif d'un accroissement temporaire d'activité » (7). Les juges du fond ont refusé, en l'espèce, de voir dans les chiffres de fréquentation un élément suffisamment probant pour admettre que ces expositions ne faisaient pas partie de l'activité normale et permanente de l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux. L'incertitude qui pèse sur le volume des entrées est inhérente à cette activité et n'empêche pas les expositions de se tenir tous les ans aux mêmes périodes. Les besoins en personnel sont d'ailleurs vraisemblablement fixés *a priori* en fonction de la nature de l'exposition et des contraintes de sécurité sans que la fréquentation réelle ne vienne finalement en affecter la détermination. Les agents de surveillance occupent leur poste de travail durant toute la durée des expositions indépendamment du succès qu'elles rencontrent. Si les hausses et les baisses du nombre de visiteurs ne peuvent être qualifiées d'accroissement temporaire d'activité, elles n'entrent pas non plus dans le cadre de variations cycliques de production.

## **B. Une activité intermittente exclusive de toute variation cyclique de production**

La Cour de cassation a, dans les arrêts du 21 janvier 2004, retenu la notion de variations cycliques de production pour tenir compte des aléas économiques qui engendrent parfois de brusques montées en cadence puis des baisses inévitables voire imprévisibles d'activité. Bien que ces variations puissent être prévisibles et répétées sans pour autant être exceptionnelles, elles doivent nécessairement s'inscrire dans un contexte d'accroissement temporaire d'activité. Les caractéristiques propres de l'activité, telles que par exemple celle de sous-traitant, ne sont pas intrinsèquement suffisantes pour présumer l'existence de variations cycliques de production. Si des contraintes extérieures sont de nature à venir perturber le déroulement des expositions, elles n'ont aucune influence sur l'activité en elle-même et sur son mode d'organisation. Les hausses et les baisses de fréquentation n'ont pas de conséquences sur l'amplitude horaire journalière et sur la durée globale de l'exposition, la charge de travail des agents de surveillance restant constante. Seul le degré de vigilance requis au cours de l'exécution de la prestation de travail sera éventuellement affecté par le nombre des visiteurs.

L'arrêt du 10 décembre 2008 est à rapprocher d'une décision du 15 mars 2006 dans laquelle des contrats de

mission ont été requalifiés en CDI aux motifs « qu'il n'existait aucune corrélation entre l'activité de conditionnement des livres et le volume d'emplois des intérimaires » (8). Cette entreprise d'édition faisait systématiquement face dans les six derniers mois de l'année à un pic d'activité consécutif à la rentrée littéraire qui engendrait un nombre de livres à conditionner, de commandes et de colis à expédier, plus important en moyenne au cours de cette période qu'au cours du premier semestre. Au-delà du manque de preuve de l'existence des pics de production pointé par les juges du fond, cet arrêt du 15 mars 2006 inclut la hausse d'activité, qui se répète chaque année au second semestre, dans le champ de l'activité normale et permanente de l'entreprise. La rentrée littéraire induit automatiquement un certain nombre de tâches supplémentaires qui sont inhérentes à l'activité d'éditeur. Cet événement apparaît alors comme habituel, prévisible et pas du tout occasionnel. Bien que ces deux décisions relèvent de la même logique, l'activité d'éditeur est, contrairement à celle de l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux, soumise à des aléas extérieurs tels que le succès imprévisible d'un livre, qui se traduiront par une forte augmentation de la charge de travail afin de répondre à la hausse du volume de commandes. Cette situation serait alors suffisamment inhabituelle pour s'inscrire dans le cadre d'un accroissement temporaire d'activité.

Les fluctuations auxquelles est confronté l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux sont trop régulières, prévisibles et répétées pour constituer un accroissement temporaire d'activité constitutif d'une variation cyclique de production (9). Elles résultent d'un choix réfléchi de l'employeur qui lui permet d'instituer cette intermittence en répartissant son activité normale et permanente sur deux périodes dans l'année, comme le font finalement aussi un peu les éditeurs qui concentrent, en vertu d'un usage professionnel, la sortie de leurs livres autour de deux rentrées littéraires. Les expositions sont minutieusement programmées à l'avance pour s'assurer que les œuvres seront bien disponibles à temps pour y être présentées. L'employeur serait vraisemblablement en mesure de structurer différemment son activité en étalant sur l'année les expositions qui se tiennent aux Galeries nationales du Grand Palais. L'alternance de périodes travaillées et non travaillées reste néanmoins susceptible de s'inscrire dans le cadre de variations cycliques de production régulières, prévisibles et répétées lorsqu'elles sont soumises à quelques aléas extérieurs qui en rendent

(7) Cass. soc., 1<sup>er</sup> févr. 2000 : Bull. civ. 2000, V, n° 52.

(8) Cass. soc., 15 mars 2006 : Bull. civ. 2006, V, n° 113 ; JCP S 2006, 1439, note F. Bousez.

(9) D. Ludet, Les limites du recours au CDD pour accroissement temporaire d'activité : Semaine sociale Lamy, 22 déc. 2008, p. 7.

l'ampleur et l'intensité moins déterminables. Tel est le cas d'une entreprise de fabrication de machines agricoles dont l'activité répond « à des cycles correspondant aux saisons agricoles, dépendant d'année en année des conditions climatiques, de leur incidence directe sur les capacités d'investissement des agriculteurs (...) » (10).

L'arrêt du 10 décembre 2008 illustre les difficultés rencontrées pour gérer des activités qui tout en étant intermittentes n'autorisent pas pour autant à invoquer une variation cyclique de production. Se pose alors la délicate question de la formule contractuelle à adopter pour répondre à ces fluctuations d'activité qui sont bien réelles.

## II. Les modalités de gestion de l'activité intermittente

L'activité de l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux et particulièrement celle des Galeries nationales du Grand Palais comporte une alternance de périodes travaillées et non travaillées. Ces fluctuations dans la charge de travail ne sont pas sans rappeler celles qui affectent les secteurs professionnels dont l'activité est saisonnière. Pour autant, l'organisation d'expositions temporaires ne semble pas répondre aux caractéristiques de l'emploi saisonnier posées par la Cour de cassation (A). Bien que le contrat à terme fixé soit la formule privilégiée par les employeurs pour faire face aux activités intermittentes, le CDI offre de nombreuses alternatives, peut-être plus difficiles à mettre en œuvre, mais vraisemblablement moins porteuses de contentieux (B).

### A. Une activité intermittente dépourvue de caractère saisonnier

Le CDD et le contrat de travail temporaire ne sont respectivement autorisés que dans les cas prévus aux articles L. 1242-2 et L. 1251-6 du Code du travail et notamment pour pourvoir des emplois saisonniers. Pour la Cour de cassation, « le caractère saisonnier d'un emploi concerne des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs » (11). En conséquence, l'emploi est saisonnier s'il est limité dans le temps et correspond à un accroissement d'activité cyclique. Cette hausse d'activité se produit en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et doit être totalement indépendante de la volonté de l'employeur (12). Dans ce même arrêt, les juges du droit ont précisé que « l'activité touristique caractérisée par un accroissement du nombre de visiteurs, chaque année à des dates à peu près fixes, permet la conclusion de contrats à durée déterminée successifs couvrant les cinq ou six mois de

*l'année pendant lesquels l'afflux de visiteurs est le plus important ».*

Bien qu'en l'espèce les expositions aient systématiquement lieu deux fois par an entre octobre et janvier puis entre mars et juin, leur organisation n'est pas étroitement liée au rythme des saisons ou à des modes de vie collectifs. Si elles couvrent plusieurs périodes scolaires pendant lesquelles l'afflux de visiteurs est susceptible d'être plus important, leur durée excède globalement celle des vacances sans pour autant inclure les congés d'été. Les choix concernant les dates d'exposition semblent uniquement relever du pouvoir décisionnel de l'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux et ne pas être dictés par des contraintes extérieures climatiques ou culturelles. Le nombre et les dates des expositions sont fixés longtemps à l'avance par l'employeur en fonction de critères subjectifs qu'il aura librement déterminés et de la disponibilité des œuvres qui peuvent être, pour des raisons diverses, difficiles à rassembler. Les salariés employés en qualité d'agent de surveillance ne sont pas non plus affectés à une tâche occasionnelle dépendant directement du cycle des saisons ou des modes de vie collectifs (13). En l'absence d'accroissement temporaire d'activité ou d'emplois à caractère saisonnier, les contrats à terme fixé ne constituent pas une solution envisageable pour gérer l'intermittence. Le CDI est alors la seule voie légale pour faire face à l'alternance de périodes travaillées et non travaillées.

### B. Une activité intermittente gérable par contrat à durée indéterminée

Les entreprises qui connaissent dans le cadre de leur activité normale et permanente d'importantes fluctuations ont la possibilité d'y faire face en recrutant leurs salariés en contrat de travail intermittent (14).

(10) Cass. soc., 23 févr. 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 70 ; J.-E. Tourreil, Possibilité de recourir à des intérimaires en cas de surcroît d'activité même si cet accroissement n'est pas exceptionnel : JSL 2005, n° 164, p. 15.

(11) Cass. soc., 12 oct. 1999 : Bull. civ. 1999, V, n° 373. - G. Lachaise, Distinction entre accroissement temporaire d'activité et emploi saisonnier : JCP E 2000, 1530.

(12) C. Roy-Loustaunau, La complexité du contrat à durée déterminée saisonnier : RJS 1996, p. 216.

(13) Cass. soc. 9 mars 2005 : Bull. civ. 2005, V, n° 85 ; Dr. soc. 2005, p. 687, note C. Roy-Loustaunau.

(14) J.-B. Cottin, Le travail intermittent : JCP S 2007, 1181.

L'article L. 3123-31 du Code du travail dispose que « (...) des contrats de travail intermittent peuvent être conclus afin de pouvoir les emplois permanents (...) qui par nature comportent une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées ». La mise en place de ces CDI suppose au préalable la signature d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou d'un accord d'entreprise ou d'établissement. La seule contrainte réside dans l'obligation de désigner dans l'accord collectif la liste des emplois permanents susceptibles d'être couverts par ce type de contrat (15). Si l'article L. 3123-33 du Code du travail impose la présence d'un certain nombre de mentions dans le contrat de travail et notamment la durée annuelle minimale de travail du salarié, les périodes de travail et la répartition des heures de travail, l'employeur n'éprouverait en l'espèce aucune difficulté à les respecter, l'activité litigieuse reposant sur la présentation d'expositions dont les modalités d'organisation (durée globale, jours et heures d'ouverture) sont connues à l'avance.

L'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux disposerait ainsi de salariés permanents (en réalité une soixantaine) pour assurer le fonctionnement normal de l'établissement et de salariés en contrat de travail intermittent afin de faire face à l'augmentation habituelle et prévisible de la charge de travail liée aux expositions présentées au Galeries nationales du Grand Palais. L'employeur aurait aussi ponctuellement la possibilité de recruter des salariés en contrat à terme fixé pour répondre à un surcroît exceptionnel et temporaire d'activité engendré par un afflux massif et inattendu de visiteurs ou un bouleversement profond dans le mode d'organisation, comme ce fut le cas récemment dans le cadre de l'exposition *Picasso et les maîtres* qui est restée accessible nuit et jour pendant quelque temps.

L'employeur confronté à ces fluctuations d'activité est également en mesure d'opter pour une répartition de la durée du travail collective sur une période supérieure à la semaine et au plus égale à l'année. L'accord collectif est ainsi susceptible de faire fluctuer la durée du travail hebdomadaire sur plusieurs semaines, sur tout ou partie de l'année, voire d'aménager une durée du travail à

temps partiel selon les besoins de l'entreprise. Le dispositif unique d'aménagement conventionnel du temps de travail instauré à l'article L. 3122-2 du Code du travail permet aujourd'hui de choisir précisément la période de référence retenue (16). L'établissement public industriel et commercial de la Réunion des musées nationaux, qui compte plus de mille salariés, a une activité suffisamment variée et intermittente, reposant sur la gestion de l'accueil et du droit d'entrée dans les musées, services à compétence nationale, et dans d'autres institutions avec lesquelles il est lié par contrat, pour envisager la signature de tels accords.

## Conclusion

L'arrêt du 10 décembre 2008 apporte un nouvel élément dans la détermination de la notion d'accroissement temporaire d'activité en réduisant le champ des variations cycliques de production. L'alternance de périodes travaillées et non travaillées qui se produit de manière répétée et régulière n'est plus automatiquement synonyme d'accroissement temporaire d'activité. Les fluctuations d'activité doivent être soumises à un certain nombre d'aléas et non pas simplement être le fruit des choix opérés par l'employeur. Si l'intermittence constitue un mode normal d'organisation du fonctionnement de l'entreprise et relève de son activité permanente et non occasionnelle, le recrutement en contrat à terme fixé ne semble plus autorisé. Cet arrêt durcit les conditions de recours aux contrats à terme fixé en imposant que l'accroissement temporaire d'activité constitutif de variations cycliques de production soit en dehors du cadre de l'activité normale et soumis à une dose d'imprévisibilité. Il montre aussi à quel point le contrat à terme fixé est, par facilité, trop souvent privilégié, au mépris des dispositions légales, et au détriment de formules contractuelles peut-être plus difficiles à mettre en place mais vraisemblablement moins porteuses de contentieux. L'activité qui se déroule en l'espèce sur sept à huit mois dans l'année est susceptible de donner lieu à la conclusion de CDI qui restent, faut-il le rappeler, le principe, les contrats à terme fixé demeurant l'exception.

**Romain Marié**

(15) Cass. soc., 27 juin 2007 ; Bull. civ. 2007, V, n° 113 ; JCP S 2007, 1580, note J.-B. Cottin ; Dr. Ouv. 2008 p. 44 n. C. Ménard.

(16) A. Teissier, Réforme du droit de la durée du travail : un dispositif unique d'aménagement conventionnel du temps de travail : JCP

S 2008, 1610 ; M. Grévy "Où en est le temps de travail ?", Dr. Ouv. 2009 p. 192 spec. p. 195 ; L. Millet "Le temps de travail après la loi du 20 août 2008", RPDS 2008 p. 311 spec. p. 318.



## CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Cas de recours – Accroissement temporaire d'activité – Caractère occasionnel.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 10 décembre 2008  
Réunion des Musées nationaux contre B. et a. (pourvoi n° 06-46.349 et s.)

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, 24 octobre 2006), que M. B. et onze autres salariés ont été engagés à plusieurs reprises au cours des années 2001 à 2004 en qualité d'agent de surveillance exposition classe 1 C suivant des contrats à durée déterminée par l'établissement public industriel et commercial Réunion des musées nationaux (RMN) pour être affectés aux Galeries nationales du Grand Palais dans les périodes où s'y tenaient des expositions temporaires ; qu'ils ont saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant notamment à la requalification de leur relation de travail avec la RMN en contrat de travail à durée indéterminée, et à ce que la RMN soit condamnée à leur payer diverses sommes ;

Attendu que la RMN fait grief aux arrêts attaqués d'avoir accueilli les demandes de requalification et de l'avoir en conséquence condamnée au paiement de diverses sommes au titre de ces requalifications alors, selon le moyen :

1°/ que le recours au contrat de travail à durée déterminée est autorisé pour les besoins d'une ou plusieurs tâches résultant du seul accroissement temporaire de "l'activité normale de l'entreprise" ; qu'en l'espèce, en lui reprochant d'avoir eu recours à des contrats de travail à durée déterminée dans le cadre de son "activité normale et permanente" (arrêt, p. 3, alinéa 9), la Cour d'appel a violé par fausse application les articles L. 122-1 et L. 122-1-1,2° du Code du travail ;

2°/ que le recours au contrat de travail à durée déterminée est autorisé notamment en cas d'accroissement temporaire de l'activité, notamment en cas de "variation cyclique de la production", sans qu'il soit nécessaire que cet accroissement présente un caractère exceptionnel ; qu'en l'espèce, en lui refusant la possibilité de conclure les contrats de travail litigieux au motif que les expositions "interviennent régulièrement, à la même fréquence chaque année sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et leur mode d'organisation est identique" (arrêt, p. 4, premier alinéa), ce qui caractérisait pourtant une variation cyclique de la production, la cour d'appel a de plus fort violé les articles L. 122-1 et L. 122-1-1,2° du Code du travail ;

3°/ que pour démontrer l'existence d'un surcroît temporaire d'activité, elle avait versé aux débats le tableau de la fréquentation des expositions d'où il résultait que la fréquentation journalière moyenne avait été de plus de

5 500 personnes en moyenne par jour durant les expositions litigieuses, ce qui correspondait selon l'accord collectif du 24 décembre 2004 à des périodes de "haute fréquentation" ; que ces documents comportaient la preuve intrinsèque des surcroîts d'activité allégués par l'employeur ; qu'en décidant néanmoins qu'elle ne produisait aucune pièce permettant de déterminer l'importance des expositions, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 122-1 et L. 122-1-1 du Code du travail ;

4°/ qu'elle avait pris soin de souligner dans ses conclusions d'appel que le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le cas de MM. Sébastien Przybyl, Joris Dutour, Jean-Pierre Poirier et Christian Galani, avait été destiné à faire face à un surcroît de travail spécifique lié non pas aux expositions elles-mêmes, mais dû à des périodes de chevauchement entre plusieurs expositions se succédant ; qu'en s'abstenant de prendre en considération cet aspect de l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L. 122-1 et L. 122-1-1,2° du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel a constaté que les expositions temporaires présentées par la RMN dans les Galeries nationales du Grand Palais intervenaient régulièrement, à la même fréquence chaque année, sur les mêmes périodes annuelles, sur un même site et suivant un mode d'organisation identique et que, si chacune de ces expositions était temporaire, celles-ci constituaient pour la RMN une activité permanente, et non occasionnelle, même si elle était intermittente, entrant dans les missions qui lui sont confiées ; qu'elle a également constaté qu'il n'était produit aucune pièce permettant d'apprécier si les salariés concernés avaient été recrutés à l'occasion d'un surcroît d'activité ; qu'en l'état de ces constatations, elle a exactement décidé que les contrats litigieux devaient être requalifiés en contrats de travail à durée indéterminée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois.

(Mme Collomp, prés. - M. Ludet, cons. rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Didier et Pinet, av.)

### Analyses et Documents économiques

la revue du centre d'études économiques et sociales de la CGT, publie un numéro consacré notamment aux nouvelles règles concernant la représentativité, ainsi que diverses contributions relatives aux statistiques publiques ou encore à la politique de relance face à la crise.

Pour se procurer *Analyses et Documents économiques*, écrire à :

Centre confédéral d'études économiques et sociales

263 rue de Paris, 93516 Montreuil Cedex

Tél. : 01 48 18 84 93