

CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE Remplacement de salariés absents – Présence quasi sans discontinuité durant 5 ans – Besoin structurel de main-d'œuvre – Requalification.

COUR D'APPEL D'AMIENS (5^{ème} Ch. Soc.) 14 mai 2013
K. contre **Courrier Picard**

SUR CE, LA COUR :

Attendu que Monsieur Koami K. a été embauché par la SA Courrier Picard suivant une succession de contrats de travail à durée déterminée à temps partiel en qualité, notamment, d'aide-bobinier, bobinier, aide-expéditionnaire et aide-rotativiste, pour pourvoir au remplacement de divers salariés pour la période allant du 4 juillet 2005 au 19 septembre 2010 ;

Attendu qu'invoquant l'irrégularité de cette succession de contrats à durée déterminée et estimant avoir en réalité occupé, de manière durable et à temps complet, un emploi permanent de l'entreprise et également ne pas avoir été rempli de divers droits à rémunération (temps complet et application du principe « à travail égal, salaire égal »), Monsieur K. a saisi le Conseil de Prud'hommes d'Amiens de demandes tendant essentiellement à obtenir, principalement, la requalification des relations contractuelles en contrat à durée indéterminée à temps plein avec toutes conséquences indemnitaires et le paiement de divers rappels de rémunération ; que la juridiction prud'homale s'est déterminée, par jugement du 29 mars 2012, dont appel, ainsi qu'il a été indiqué ci dessus ;

Attendu que l'article L. 1244-1 du Code du travail permet à un employeur de conclure avec un même salarié des contrats à durée déterminée successifs lorsque les

contrats sont conclus, notamment, pour remplacement d'un salarié absent ; qu'il ne peut toutefois être recouru à ce type de contrat pour pourvoir durablement des postes permanents de l'entreprise et faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre ;

Qu'en l'espèce, il ressort des pièces versées aux débats, contrats de travail, bulletins de paie et certificats de travail, que la SA Courrier Picard a conclu successivement avec Monsieur K. pas moins de 265 contrats de travail à durée déterminée pour assurer le remplacement de nombreux salariés absents pour divers motifs, quasiment sans discontinuité du 4 juillet 2005 au 19 septembre 2010 ;

Que cette succession quasi ininterrompue de contrats à durée déterminée conclus pour remplacements de salariés absents pour diverses causes, dont la prise de congés payés ou de jours de récupération, alors que, de surcroît, il est établi que les trois contrats régularisés les 31 décembre 2009, 12 mars et 23 avril 2010 ont été remis plus de 2 jours ouvrables après l'embauche au salarié, soit respectivement les 5 janvier, 18 mars et 29 avril 2010, en violation des dispositions de l'article L. 1242-13 du Code du travail, révèle que l'employeur a ainsi eu recours au service de l'intéressé en dehors des prévisions légales régissant le recours au contrat à durée déterminée et, notamment, pour pallier un déficit structurel d'emploi lié à l'activité normale

et permanente de l'entreprise, dans des conditions étrangères aux prévisions de l'article L. 1244-1 et doit, en conséquence, conduire à faire droit à la demande de Monsieur K. de se voir reconnaître le bénéfice d'un contrat à durée indéterminée en application de l'article L. 1245-1 et ce à compter du début des relations contractuelles, soit le 4 juillet 2005 ;

Attendu qu'il sera, en conséquence, alloué à Monsieur K. l'indemnité de requalification prévue par l'article L. 1245-2 à hauteur de la somme qui sera indiquée au dispositif ci-après ;

Attendu que les contrats de travail régularisés pour un temps partiel, pour la plupart pour un horaire hebdomadaire de 31 h 30, comportent non seulement la durée et la répartition des horaires de travail à accomplir, soit du dimanche au vendredi de 23 h 00 à 4 h 51 et le samedi de 23 h 30 à 5 h 21 avec 2 jours de repos hebdomadaire, mais également l'indication précise des jours devant être travaillés effectivement par le salarié, soit dans des conditions ayant permis à celui-ci de connaître à l'avance et précisément ses jours et horaires de travail, sans l'obliger à demeurer à la disposition permanente de son employeur ;

Que le jugement sera ainsi confirmé en ce qu'il a écarté, même implicitement, la demande en rapport avec la revendication du salarié d'obtenir la reconnaissance d'un contrat à durée indéterminée en temps complet avec les salaires consécutifs ;

Attendu que Monsieur K. ne produit devant la cour aucun élément de nature à remettre en cause l'appréciation des premiers juges sur le mal-fondé de sa demande en paiement de salaires formée en application du principe « à travail égal, salaire égal », ceux-ci ayant relevé exactement que l'intéressé ne justifiait pas avoir exercé, durant toute la période allant de septembre 2005 à septembre 2010, des fonctions de rotativateur similaires à celles accomplies par Monsieur Gil D., étant observé que ce dernier ne peut sérieusement attester des fonctions exercées par Monsieur K. durant ses propres périodes d'absence de l'entreprise et que de très nombreux contrats prévoient le remplacement de salariés autres que Monsieur D. et occupant des fonctions différentes de celles de rotativateur, si bien que le jugement sera confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de rappels de salaires et de primes de 13^e mois consécutives ;

Attendu que Monsieur K. peut prétendre au versement des indemnités de rupture, soit l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés y afférents, cette indemnité étant équivalente à 2 mois de salaire et calculée sur la base de la moyenne de ses trois derniers salaires, moyenne qui sera, au vu des éléments produits, fixée à 3.401,19€, mais également l'indemnité de licenciement s'élevant, en application de la convention collective du travail des ouvriers de la presse quotidienne régionale, à un mois par année de présence et à un demi-mois supplémentaire à compter de la deuxième année ;

Que les sommes dues au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés sur ce préavis, et de l'indemnité conventionnelle de licenciement sur la base d'une ancienneté acquise d'au moins cinq années, seront précisées au dispositif ci-après ;

Attendu que Monsieur K. est également en droit de prétendre à l'indemnisation de la rupture de son contrat à durée indéterminée, intervenue nécessairement sans respect par l'employeur des règles de forme et de fond du licenciement, sur le fondement des dispositions de l'article L. 1235-3 du Code du travail en considération de l'ancienneté supérieure à deux années de l'intéressé et de l'effectif au moins égal à onze salariés de l'entreprise ; que, pour l'appréciation du préjudice subi, il y a lieu de tenir compte du fait qu'à raison du statut erroné de salarié sous contrat à durée déterminée, l'intéressé a été injustement privé des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi mis en œuvre en 2010-2011 dans le cadre du licenciement collectif consécutif à la fermeture du service impression amiénois, notamment du bénéfice d'une indemnité de départ supérieure à l'indemnité conventionnelle de licenciement ; que la réparation devant lui être allouée sera précisée au dispositif ci-après ;

Attendu qu'en application de l'article L. 6323-19 du Code du travail l'employeur doit, dans la lettre de licenciement, informer le salarié, s'il y a lieu, de ses droits en matière de droit individuel à la formation, cette information comprenant les droits visés à l'article L. 6223-17, soit, si le salarié en fait la demande avant la fin du préavis, de la somme correspondant au solde du nombre d'heures acquises au titre du droit individuel à la formation et non utilisées, multiplié par le montant forfaitaire visé au deuxième alinéa de l'article L. 6332-14 ;

Qu'en l'espèce, le salarié, qui n'a été informé au moment de la rupture ni de la possibilité de faire valoir ses droits individuels à la formation, ni du nombre d'heures acquises par lui à ce titre, a subi un préjudice qui sera valablement réparé par les dommages et intérêts tels que fixés au dispositif ci-après ;

Attendu que l'avenant au certificat d'adhésion frais-soins de santé du 6 juillet 2009 régularisé par Audiens, organisme chargé par la SA Courrier Picard des garanties prévoyance et mutuelle de ses salariés, conformément à l'article 14 de l'accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, prévoit explicitement leur maintien pour les salariés, dont la rupture du contrat de travail ouvre droit à prise en charge par le régime d'assurance-chômage, durant une durée égale au dernier contrat de travail, ne pouvant cependant être supérieure à 9 mois, ce maintien cessant à la date à laquelle l'intéressé n'a plus de droits à indemnisation au titre de l'assurance-chômage ;

Qu'ainsi, faute pour Monsieur K. de justifier de l'ouverture de ses droits à indemnisation au titre du régime d'assurance-chômage, celui-ci ne peut prétendre au maintien des garanties considérées et, par voie de conséquence, au versement par son ancien employeur des sommes relatives à ces garanties durant 9 mois, si bien que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a implicitement, mais nécessairement, rejeté la demande formée de ce chef ;

Attendu que la SA Courrier Picard sera condamnée à remettre à Monsieur K. les documents de fin de contrat rectifiés, sans qu'il soit toutefois nécessaire d'assortir cette condamnation d'une astreinte ;

Attendu que la SA Courrier Picard, partie intimée qui succombe au principal, sera déboutée de sa demande formée en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, condamnée sur ce même fondement à verser à Monsieur K. une indemnité dont le montant sera indiqué au dispositif ci-après et à supporter les dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS :

Requalifie les relations contractuelles entre Monsieur Koami K. et la SA Courrier Picard en contrat à durée indéterminée à compter du 4 septembre 2005 ;

En conséquence, condamne la SA Courrier Picard à verser à Monsieur Koami K. les sommes suivantes :

- **6.802,38 € : indemnité compensatrice de préavis,**
- **680,23 € : congés payés sur ce préavis,**
- **23.808,33 € : indemnité conventionnelle de licenciement, avec intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation ;**
- **4.000,00 € : indemnité de requalification,**
- **50.000,00 € : dommages et intérêts pour rupture illégitime,**
- **1.500,00 € : indemnisation au titre du droit individuel à la formation,**
- **2.000,00 € : article 700 du Code de procédure civile, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;**

Condamne la SA Courrier Picard à remettre à Monsieur Koami K. le certificat de travail et l'attestation destinée à Pôle emploi rectifiés,

Dit n'y avoir lieu à assortir cette condamnation d'une astreinte ;

(Mme Leclerc-Garret, prés. – M^{es} Hamel-Marchand, Roguet, av.)

Note.

L'abus de la succession de CDD de remplacement par l'employeur pour pallier un manque structurel de main-d'œuvre entraîne la requalification en CDI de l'ensemble de la relation de travail ; cette situation fait l'objet d'une jurisprudence aujourd'hui classique (I). La question revient, cependant, de manière récurrente devant les juridictions du fond, l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens rendu le 14 mai 2013 en étant une illustration particulièrement intéressante.

Dans cette affaire, un salarié est embauché par une société suivant une succession de contrats à durée déterminée à temps partiel, pour pourvoir au remplacement de divers salariés pour la période allant du 4 juillet 2005 au 19 septembre 2010. Au total, 264 contrats à durée déterminée sont successivement conclus durant 5 années !

Invoquant l'irrégularité de cette succession de contrats à durée déterminée et estimant avoir, en réalité, occupé de manière durable et à temps complet un emploi permanent dans l'entreprise, le salarié a saisi le Conseil de prud'homme d'Amiens de demandes tendant essentiellement à obtenir la requalification des relations contractuelles en contrat à durée indéterminée à temps plein, avec toutes conséquences indemnitaires et le paiement de divers rappels de rémunération. Par jugement en date du 29 mars 2012, le Conseil de prud'hommes d'Amiens déboutait le salarié de l'ensemble de ses demandes. Celui-ci interjetait appel.

Selon l'employeur, les contrats ont été légitimement conclus pour des durées déterminées à temps partiel, pour pourvoir aux remplacements de salariés absents pour diverses causes et sans solution de continuité. Le salarié n'a donc pas été engagé pour pourvoir un poste correspondant à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Sans retenir cette motivation, la Cour d'appel de d'Amiens, par l'arrêt rapporté, infirme partiellement le jugement rendu par la juridiction prud'homale, en requalifiant les relations contractuelles en contrat à durée indéterminée au motif du « *remplacement de nombreux salariés absents pour divers motifs, quasiment sans discontinuité du 4 juillet 2005 au 19 septembre 2010* » ; elle précise : « *Que cette succession quasi ininterrompue de contrats à durée déterminée conclus pour remplacements de salariés absents pour diverses causes, dont la prise de congés payés ou de jours de récupération, (...) révèle que l'employeur a ainsi eu recours au service de l'intéressé en dehors des prévisions légales régissant le recours au contrat à durée déterminée, et notamment pour pallier un déficit structurel d'emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, dans des conditions étrangères aux prévisions de l'article L.1244-1* ».

S'il s'agit d'une solution à saluer par son orthodoxie (I), elle ne saurait dissimuler les incertitudes réelles qui pèsent sur la caractérisation de l'abus du recours aux CDD successifs de remplacement (II).

I. Une décision orthodoxe

Selon l'article L. 1242 -1 du Code du travail « *un contrat de travail 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* ». Ce texte s'applique quel que soit le motif du CDD, y compris donc pour les CDD de remplacement.

(1) E. Suire, « Cas de recours au CDD », RPDS 2010, p.227, P. Lokiec, *Droit du travail, t.1 Les relations individuelles*, PUF, 2011, § 131.

Cependant, le CDD de remplacement est particulier à plusieurs égards : pouvant ne pas comporter de terme précis (art. L. 1242-7 du Code du travail), il n'est, par ailleurs, pas soumis à la durée maximale de 18 mois qui s'impose aux autres CDD (2). L'article L. 1244-1 complète ce tableau, en apportant une souplesse supplémentaire aux CDD de remplacement, par la possibilité offerte à l'employeur de conclure des CDD successifs.

Pour autant, l'article L. 1244-1 du Code du travail n'est pas un blanc-seing pour se soustraire aux dispositions de l'article L. 1242-1 : la succession des CDD de remplacement, fut-elle licite, ne doit pas conduire à pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, qui demeure l'interdit absolu. La jurisprudence, soucieuse de concilier les deux textes, avait fini par trouver un équilibre satisfaisant via la théorie de l'abus : « *l'employeur ne peut recourir de façon systématique aux contrats à durée déterminée de remplacement pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre* » (3). La Cour de cassation donne donc au juge le pouvoir de sanctionner la succession des CDD de remplacement alors que les conditions de recours sont, *a priori*, respectées : l'article L. 1242-1 du Code du travail prévaut, *in fine*, sur l'article L. 1244-1 (4).

Récemment, un doute avait cependant pu naître pas sur la pérennité de cette jurisprudence. N'allait-elle pas être bousculée, du moins infléchie, suite à l'arrêt de la CJUE du 26 janvier 2012, qui soufflait un vent contraire ? L'interrogation était légitime : selon la Cour de justice, le seul fait qu'un employeur soit obligé de recourir à des remplacements temporaires de manière récurrente, voire permanente, et que ces remplacements puissent également être couverts par l'embauche de salariés en vertu de contrats de travail à durée indéterminée, n'implique pas l'absence d'une raison objective de recourir à des contrats à durée déterminée requise par la clause 5, point 1, a), de l'accord-cadre européen sur le travail à durée déterminée, ni l'existence d'un abus au sens de cette clause (5).

Ce doute était, par ailleurs, amplifié par un contexte économique particulièrement difficile, la jurisprudence de la Cour de cassation s'accordant mal aux exigences de compétitivité et flexibilité du marché du travail qui

ont le vent en poupe ces dernières années (6). Fort heureusement, la Cour d'appel d'Amiens n'a pas tendu l'oreille aux sirènes européennes, pas plus qu'elle n'a daigné suivre les chantres de la flexibilité. L'arrêt, d'une orthodoxie remarquable, applique rigoureusement la position de la Haute juridiction.

On peut en être soulagé. Il reste cependant, au-delà de cet arrêt, qu'il est impossible de définir avec précision l'abus dont l'appréciation varie du ressort d'une Cour d'appel à une autre. Il en résulte une grande insécurité pour les salariés, qui iront aux prud'hommes sans certitudes sur la réalité de leurs droits, nonobstant la précarité incontestable de leur situation.

II. Les incertitudes persistantes sur la caractérisation de l'abus

Cet arrêt de la Cour d'appel d'Amiens est une piqûre de rappel. Elle apporte, cependant, peu d'enseignement, dans la mesure où les faits caricaturaux ne laissent aucun doute sur la caractérisation de l'abus. Le nombre de contrats successifs (265), la longue période (plus de 5 ans) et le renouvellement quasi ininterrompu rendaient fort peu crédible la défense de l'employeur, qui contestait le besoin structurel de main-d'œuvre.

Cependant, tout n'est pas toujours aussi tranché. Un auteur a ainsi pointé un droit positif déstructuré, avec bien des incertitudes, qui « *donne, au bout du compte, une jurisprudence chaotique et contradictoire, alimentée jusqu'ici par une casuistique impraticable.* » (7).

Il est vrai, curieusement, qu'en porte à faux avec sa propre jurisprudence, la Cour de cassation ferme parfois les yeux sur l'utilisation systématique et prolongée des CDD de remplacement, dès lors que les différents contrats visent des salariés identifiés avec précision et que les conventions apparaissent comme autonomes les unes par rapport aux autres (8).

Quant aux décisions du fond, leur multiplicité sur la question n'est pas contestable. Cela ne suffit pas, en soi, à définir une jurisprudence chaotique. Pour le savoir, il est nécessaire de rechercher s'il existe ou non une convergence des solutions rendues en la matière.

Selon la Cour d'appel d'Amiens, trois paramètres sont à prendre principalement en compte : la durée des relations contractuelles, le nombre de contrats

(2) Cass. Soc. 26 oct. 1999, Bull. civ. n° 399.

(3) Cass. Soc. 26 janv. 2005, Bull. civ. n° 243, Dr. Ouv. 2005, pp. 396 et 435, n. A. de Senga ; Cass. Soc. 11 oct. 2006, n° 05-42.632 ; rapp. en matière d'intérim, Cass. Soc. 4 déc. 2013, n° 11-28.314.

(4) Françoise Boussez, JCP S n° 6, 6 fév. 2007, 107.

(5) CJUE, 2^e ch. 26 janv. 2012, aff. C-586/10, *Kücük*, JCP Europe n° 3, mars 2012, comm. 128.

(6) Cf. notamment le rapport « 2012 : 12 propositions pour une prospérité partagée » de la CCI de Paris, qui, dans sa proposition n° 2, souhaite « *élargir le champ du recours autorisé au CDD* » par l'établissement d'une liste « *indicative et non exhaustive des cas de recours* »...

(7) Claude Roy-Loustanaou, Droit social 2005, p. 573.

(8) Dernièrement : Cass. Soc. 16 sept. 2009, n° 08-40187, non publié au Bulletin.

conclus sur cette période, le caractère continu de cette succession. Si l'on examine les arrêts d'appel sur les deux années écoulées, on retrouve toujours, peu ou prou, l'appréciation des mêmes critères. Mais il ne s'agit pas d'une science exacte. Au gré des espèces, les solutions divergent parfois curieusement.

Deux choses sont cependant certaines.

Première certitude, lorsque les trois éléments convergent, l'abus est manifestement caractérisé. Si, sur une période de plusieurs années, un nombre important de contrats est conclu de façon continue ou quasi continue, le besoin structurel de main-d'œuvre ne fait aucun doute. L'utilisation systématique du CDD révèle alors ce « *déficit structurel d'emploi* », paraphrase utilisé par la Cour d'appel d'Amiens. Les décisions en ce sens sont relativement nombreuses (9). En réalité, ce premier constat n'apporte pas grand-chose : mis à part ces cas d'école, il convient de rechercher plus précisément le seuil à partir duquel l'abus sera caractérisé.

Seconde certitude : plus qu'un indice, le caractère continu ou quasi continu de la succession des CDD semble une condition nécessaire de l'abus. Dans l'arrêt commenté, la Cour prend soin de relever le caractère quasi continu à deux reprises, comme dans la plupart des arrêts précédemment cités. En ce sens, dans une autre espèce où le travail d'une employée de supermarché, qui avait pourtant conclu 78 contrats de remplacement sur 9 ans, avait connu des « *fluctuations importantes* », cette considération suffisait à exclure le besoin structurel de main-d'œuvre (10).

Entre ces deux constats règne un certain flottement de la jurisprudence. Il existe, en effet, des incohérences difficilement compréhensibles d'une juridiction à l'autre, l'appréciation de l'abus pouvant différer grandement, transformant l'aléa judiciaire en véritable « roulette russe » pour le salarié. Alors que certaines cours sont plutôt rigoureuses, d'autres font preuve d'un certain laxisme envers les pratiques de l'employeur. Une comparaison suffira à étayer ce propos.

Ainsi, la Cour d'appel de Versailles applique assez rigoureusement la jurisprudence de la Cour de cassation. Dans un arrêt du 7 mars 2012, elle reconnaît l'abus dès lors que 4 CDD de remplacement sont conclus en 24 mois (11). Dans un autre arrêt rendu le 19 septembre 2013, elle jugeait que la signature de 11 CDD sur 6 mois établissait l'existence évidente

d'un besoin structurel de main-d'œuvre (12). Dans cette dernière espèce, le fait qu'un nombre important de collègues ait été placé dans la même situation semble avoir joué un rôle déterminant pour établir que le recours systématique au CDD de remplacement constituait un mode de gestion normal de gestion du personnel par la société défenderesse.

Ces deux décisions versaillaises contrastent fortement avec un arrêt rendu de l'autre côté du périphérique, quelques jours après celui rendu par la Cour d'appel d'Amiens. Après avoir constaté la conclusion de 22 contrats sur 5 ans, de manière continue, à qualification égale, la Cour d'appel de Paris exclut l'abus au motif que ces contrats « *conclus successivement pour le remplacement de salariés temporairement absents, nommément désignés, qui ont vocation à retrouver leur emploi à l'issue de la suspension de leur contrat de travail, sont autonomes les uns par rapport aux autres et leur succession n'a pas eu pour effet de créer entre les parties une relation de travail à durée indéterminée* » (13). La Cour de Paris fait sienne la motivation retenue par la Cour de cassation le 16 septembre 2009, qui semblait pourtant faire figure d'exception (il s'agissait, rappelons-le, d'un arrêt non publié). Faut-il y voir une Influence de la Cour de justice de l'Union européenne, qui estime que la simple utilisation systématique des CDD de remplacement est insuffisante à caractériser l'abus ? Rien n'est moins certain, la Cour d'appel n'y faisant aucune allusion. On s'enfonce alors un peu plus dans un brouillard casuistique, qui mériterait les lumières d'une intervention tranchée de la Cour de cassation.

Au-delà des divergences de solutions, qui peuvent toujours s'expliquer par des considérations d'espèce, c'est la multiplicité des décisions rendues par les juges du fond sur le sujet des CDD successifs qui peut surprendre. La vitalité du contentieux se nourrit évidemment de l'absence de définition claire de l'abus, qui favorise un débat judiciaire à l'issue toujours incertaine. L'employeur, en l'état actuel du droit, a tout intérêt à continuer ses pratiques répréhensibles aux avantages immédiats, balancés par une condamnation future bien incertaine.

Jean Leborgne,
Elève-Avocat

(9) CA Aix-en-Provence 21 mars 2012, n° JurisData 2012-007285 (1000 CDD sur 19 ans) ; CA Aix-en-Provence 29 mai 2012, RG n° 10/22959 (177 CDD en 5 ans), CA Toulouse 15 nov. 2012, n° JurisData 2012-033628 (170 contrats en 10 ans).

(10) CA Douai 31 mai 2012, n° JurisData 2012-020554.

(11) CA Versailles 7 mars 2012, RG n° 10/ 00598.

(12) CA Versailles 19 sept. 2013, RG n° 09/00721.

(13) CA Paris 29 mai 2013, RG n° 11/12166.