

# JURISPRUDENCE

## Contrat à durée déterminée

### CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Définition (deux espèces).

**1) Absence de définition précise du motif. – Requalification. – Indemnités pour rupture sans cause réelle et sérieuse (première espèce).**

**2) Embauche liée à l'activité normale et permanente de l'entreprise – Secteur de l'hôtellerie mentionné à l'art. D. 121-2 CT. – Dérogation limitée aux emplois présentant par nature un caractère temporaire – Infraction pénale constituée (deuxième espèce).**

Première espèce :

CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE PARIS  
(Section Commerce)

17 novembre 2000

**P. contre SA Banque de l'Habitat du Sénégal et a.**

#### RESUME DU LITIGE :

Mme P. a travaillé pour le compte de la Banque de France du Sénégal du 1<sup>er</sup> avril 1993 au 31 août 1999 en qualité d'agent de guichet ;

En dernier lieu, son salaire mensuel était fixé à 8 652 F ;

Elle explique que durant cette période, excepté 16 mois et 25 jours durant, elle a travaillé sans discontinuité en exécution de quatorze contrats à durée déterminée successifs ;

Elle expose en outre que l'Agence de Paris où elle travaillait a été cédée le 14 janvier 1999 à la Compagnie de Banques Internationales de Paris ;

Que cette compagnie a été immatriculée au registre du Commerce de Paris le 30 août 1999 ;

Qu'elle a cessé de travailler le 31 août 1999 ;

Mme P. considère que les contrats à durée déterminée successifs qui l'ont liée à la Banque de l'Habitat du Sénégal étaient irréguliers, qu'en conséquence elle était employée sous contrat à durée déterminée ;

Elle demande au Conseil de traiter son départ de l'entreprise comme un licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

Considérant que la situation qui lui a été faite est imputable aux deux sociétés qu'elle a mises en cause, elle demande au Conseil de la condamner solidairement à lui payer les indemnités ci-dessus ;

La Compagnie des Banques Internationales de Paris fait valoir qu'elle n'a pas employé Mme P. et demande sa mise hors de cause ;

La Banque de l'Habitat du Sénégal fait plaider que Mme P. ne peut réclamer la requalification que du seul dernier contrat de travail qui a couvert la période incluse entre le 11 janvier 1999 et le 31 août 1999, que dans ce conditions elle n'est susceptible de devoir à Mme P. que les sommes de 8 652 F à titre d'indemnité de préavis, de 865 F à titre d'indemnité de congés payés et des dommages et intérêts d'un montant égal au préjudice personnel et réel que Mme P. parviendra à démontrer ;

Elle ajoute qu'il y aura lieu de compenser ces sommes avec l'indemnité de précarité de 8 823,04 F que Mme P. a perçue ;

Pour plus ample exposé des dires et moyens des parties, il est fait référence à leurs conclusions du 13 octobre 2000 ;

EN DROIT :

Le Conseil, après en avoir délibéré conformément à la loi, a prononcé, le 17 novembre 2000, le jugement suivant :

#### MOTIF DE LA DECISION :

Sur la qualification de la relation de travail ayant lié les parties :

Mme P. a travaillé pour le compte de la Banque de l'Habitat du Sénégal du 1<sup>er</sup> avril 1993 au 30 octobre 1993 soit six mois durant, en exécution de quatre contrats à durée déterminée successifs ;

Ces quatre contrats sont produits aux débats ;

En méconnaissance des dispositions de l'article L. 122-3-1 premier alinéa du Code du Travail, aucun de ces contrats ne comporte la définition précise de son motif ;

Mme P. a travaillé pour le compte de la Banque de l'Habitat du Sénégal du 15 mars 1994 au 31 mars 1996 soit deux ans et quinze jours durant, en exécution de cinq contrats à durée déterminée successifs ;

Ces cinq contrats produits aux débats ne comportent pas la définition précise de leurs motifs ;

Par la suite, Mme P. retravaillera pour le compte de la Banque de l'Habitat du Sénégal :

- cinq mois durant, du 1<sup>er</sup> août 1997 au 31 décembre 1997 en exécution d'un contrat à durée déterminée,

- cinq mois durant, du 3 août 1998 au 31 décembre 1998 en exécution de deux contrats à durée déterminée,

- sept mois et vingt jours durant, du 11 janvier 1999 au 31 août 1999 en exécution de deux autres contrats à durée déterminée.

Ces cinq autres contrats à durée déterminée, produits aux débats ne comportent pas la définition précise de leurs motifs ;

Il ressort de l'article L. 122-3-1 premier alinéa du Code du Travail qu'un contrat à durée déterminée ne comportant pas la définition précise de son motif est réputé conclu pour une durée indéterminée ;

L'analyse des pièces versées aux débats fait apparaître que Mme P. n'a pas été liée du 1<sup>er</sup> avril 1993 au 31 août 1999 à la banque de l'Habitat du Sénégal par un seul et même contrat à durée indéterminée mais qu'entre ces deux dates, les parties ont été liées par cinq contrats à durée indéterminée différents ;

Sur les indemnités de rupture :

Il vient d'être dit ci-dessus que du 15 mars 1994 au 31 mars 1996, Mme P. et la Banque de l'Habitat du Sénégal avaient été liées par un contrat à durée indéterminée ;

Le 31 mars 1996, la Banque de l'Habitat du Sénégal s'est prévaluée de l'échéance du terme d'un contrat à durée déterminée inexistant pour mettre un terme aux relations contractuelles ;

Ce faisant, elle a en fait licencié Mme P. sans cause réelle ni sérieuse ;

La Banque de l'Habitat du Sénégal employait plus de dix salariés et Mme P. avait plus de deux ans d'ancienneté ;

Il est dû à Mme P. la somme de 51 912 F équivalente à six mois de salaire, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

Mme P. n'avait pas commis de faute grave ;

Il lui reste dû les sommes de 17 307 F à titre d'indemnité de préavis et de 1 730 F à titre d'indemnité de congés payés ;

Licenciée en fait sans cause réelle ni sérieuse, Mme P. ne peut pas prétendre à l'indemnité de licenciement prévue par l'article 58 de la Convention Collective des Banques applicable aux parties puisqu'elle n'a pas été licenciée pour l'une des causes énoncées à l'article 48 de la même convention ;

Il lui reste dû une indemnité légale de licenciement de 1 730 F en application des dispositions des articles L. 122-9 et R. 122-2 du Code du Travail ;

Sur la mise en cause de la Compagnie des Banques Internationales de Paris :

Cette Compagnie n'a souscrit aucun des contrats de travail litigieux ;

Elle n'a délivré aucun bulletin de salaire à Mme P. ; Certes, il apparaît qu'elle a acquis l'Agence de Paris de la Banque de l'Habitat du Sénégal le 14 janvier 1999 ;

Toutefois, le Conseil note qu'elle n'a requis son immatriculation au registre du commerce de Paris qu'en date du 30 août 1999 et que Mme P. ne démontre pas avoir travaillé pour son compte ;

Les conditions pour qu'il soit fait application des dispositions de l'article L. 122-12 du Code du Travail n'apparaissent pas réunies ;

En conséquence, le Conseil estime qu'il y a lieu de ne pas la retenir en la cause ;

Sur la demande reconventionnelle de la Banque de l'Habitat du Sénégal :

Comme il a été dit plus haut, il y avait lieu de donner leur qualification exacte aux relations contractuelles qui ont uni les parties du 1<sup>er</sup> avril 1993 au 31 août 1999 ;

La Banque de l'Habitat du Sénégal n'est pas fondée à demander au Conseil de ne considérer que la dernière période s'étendant du 11 janvier 1999 au 31 août 1999 ;

Par ailleurs, s'agissant de la compensation de l'indemnité de précarité de 8 823,04 F qui a été payée à Mme P. avec les indemnités de rupture ci-dessus, le Conseil relève : qu'outre le fait que faire droit à la demande de la Banque de l'Habitat du Sénégal ferait mentir les adages «*nemo auditur turpitudinem allegans*» et «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*», la requalification d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée n'emporte pas annulation du contrat déterminé litigieux ;

L'indemnité de précarité dont restitution est demandée a été payée volontairement par la Banque de l'Habitat du Sénégal à Mme P. en exécution de contrats à durée déterminée illicites par lesquels cette banque avait voulu s'attacher à temps déterminé les services de Mme P. ;

Des mois durant, Mme P. a été maintenue par la Banque de l'Habitat du Sénégal, sans droit, en situation précaire ;

La cause licite du paiement volontaire de cette indemnité de précarité réside à la fois dans la précarité de la situation vécue par Mme P. des mois durant et dans l'autonomie de la volonté manifestée par la Banque de l'Habitat du Sénégal ;

Dans ces conditions, le Conseil déclare la Banque de l'Habitat du Sénégal mal fondée en sa demande et l'en déboute ;

PAR CES MOTIFS :  
Le Conseil statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort :

Met hors de cause la SA Compagnie de Banques Internationales de Paris ;

Condanne la SA Banque de l'Habitat du Sénégal à verser à Mme P. les sommes suivantes :

- 17 307 F (dix sept mille trois cent sept francs) à titre d'indemnité de préavis ,
  - 1 730 F (mille sept cent trente francs) au titre des congés payés incidents,
  - 1 730 F (mille sept cent trente francs) à titre d'indemnité de licenciement,
- avec intérêts au taux légal à compter du jour de la demande et avec exécution provisoire, vu les dispositions des articles R. 516-18 et R. 516-37 du Code du Travail ;
- 51 912 F (cinquante et un mille neuf cent douze francs) à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,
- avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement ;

Ordonne à la Banque de l'Habitat du Sénégal la remise d'un certificat de travail ;

Déboute Mme P. du surplus de sa demande ;

Déboute la SA Banque de l'Habitat du Sénégal de sa demande reconventionnelle et la condamne aux dépens ;

(M. Becquart, Prés. - Mes Dierstein, Barrat, Laubeuf, Av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.)

25 janvier 2000

G...

Contre l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 11<sup>ème</sup> chambre, en date du 1<sup>er</sup> février 1999, qui, pour infractions à la réglementation relative au contrat de travail à durée déterminée, infractions à la réglementation relative à la sécurité des travailleurs, entrave au fonctionnement du comité d'entreprise, absence d'inscription de salariés sur le registre du personnel et absence de visites médicales, l'a condamné à 15 000 F d'amende pour les délits à seize amendes de 200 F et seize amendes de 100 F chacune pour les contraventions et qui a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3°, L. 122-3-1 et D. 121-2 du Code du Travail, 485 et 593 du Code de Procédure Pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

«En ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré Mohamadou G... coupable d'embauche par contrats à durée déterminée hors les cas prévus par la loi ;

«Aux motifs que les textes applicables aux faits sont ceux de l'alinéa 3 de l'article L. 122-1-1 et D. 121-2 du Code du Travail qui concernent le domaine de l'hôtellerie à l'exécution de l'alinéa 2 dudit article qui vise la situation générique d'augmentation temporaire d'activité ; que ces textes permettent d'avoir recours aux contrats à durée déterminée d'une part du fait de l'activité exercée, ce qui est le cas de l'hôtellerie, et d'autre part, en raison du «caractère par nature temporaire de ces emplois» ; que les mots employés par le législateur renvoient à la notion de limite intrinsèque de l'activité en cause ; que, tel n'est pas le cas d'un travail qui, d'une part, entre dans l'activité normale et permanente de l'entreprise, selon les termes de l'article L. 122-1 du Code du Travail, et dont, d'autre part, rien ne vient établir une limite dans le temps car ce n'est pas à l'existence de simples variations dans la fréquentation des hôtels, ce qui ne donne à ces commerces aucune particularité par rapport à d'autres, que s'applique la dérogation de l'article L. 122-1-1 puisqu'elle permettrait, alors, de rendre justiciable du contrat à durée déterminée la quasi totalité des emplois de cette branche, aucun établissement n'étant à l'abri de fortes baisses momentanées de la clientèle ; que ceci n'est pas l'intention du législateur qui s'est constamment efforcé de limiter le recours à ce type de contrat ; que le nettoyage des chambres entre dans les activités normales d'un hôtel ; que les constatations de l'inspecteur du travail établissent qu'au cours de la période du 20 au 29 avril 1996, le prévenu a recruté seize extras qui ont accompli quarante-quatre journées de ménage et que l'analyse de leurs interventions montre que sur sept des neuf jours il y eu au moins une femme de chambre «extra» et sur six au moins quatre ; que ces éléments rapprochés de ceux de l'inspection du travail sur l'insuffisance du pourcentage de femmes de chambre «titulaires» par rapport aux propres besoins résultant de l'organisation du travail, sur la baisse du nombre d'emplois permanents dans l'hôtel et sur le recours

final à une société de nettoyage montrent que l'on se trouve effectivement dans une situation d'usage illégal de contrat à durée déterminée pour remplacer des emplois permanents ;

«Alors d'une part, qu'il résulte de la combinaison des articles L. 122-1-1 3° et D. 121-2 du Code du Travail qu'en ce qui concerne les emplois pour lesquels, dans les secteurs définis d'activités par décret, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée un contrat à durée déterminée peut être valablement conclu ; que, tel est le cas de l'hôtellerie pour les emplois temporaires liés à la fréquentation variable de l'hôtel ; qu'en affirmant que ce n'est pas à l'existence de simples variations dans la fréquentation des hôtels, que s'applique la dérogation de l'article L. 122-1 13°, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé ; alors, d'autre part, que l'hôtellerie est un des secteurs d'activité dans lequel le salarié occupe des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée s'il s'agit de pourvoir un emploi par nature temporaire ; que seules les personnes affectées à des tâches administratives ou d'entretien présentant un caractère permanent échappent au cadre du contrat à durée déterminée ; que l'activité des femmes de chambre et des valets dans l'hôtellerie est directement liée à la fréquentation très variable de l'hôtel et proportionnelle au taux de remplissage des chambres ; qu'en se bornant à affirmer que le nettoyage des chambres entres dans les activités normales d'un hôtel, sans rechercher si les contrats litigieux ne correspondaient pas à la fréquentation variable de l'hôtel, la Cour d'Appel n'a pas caractérisé le caractère permanent de l'emploi des femmes de chambre ni, en conséquence, l'usage illégal du contrat à durée déterminée au regard des dispositions susvisées» ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle effectué dans les locaux de l'hôtel de Frantour, l'inspecteur du travail a constaté que seulement quatorze femmes de chambre étaient employées sous contrat de travail à durée indéterminée, soit l'effectif nécessaire au nettoyage d'environ la moitié des chambres, le travail étant assuré pour le surplus par des salariées embauchées par contrat à durée déterminée, en fonction du taux d'occupation de l'hôtel ; que le fonctionnaire a relevé qu'au cours de l'année 1995, les salariées ainsi embauchées avaient effectué un nombre d'heures de ménage correspondant à neuf emplois permanents, alors que, dans le même temps, cinq femmes de chambre qui avaient été recrutées pour une durée indéterminée étaient parties sans être remplacées ; qu'il a encore constaté qu'au mois d'avril 1996, sur une période de neuf jours, seize femmes de chambre avaient été embauchées pour une durée d'un à cinq jours afin d'accomplir quarante quatre journées de ménage ; qu'à la suite de ce contrôle, Mohamadou G..., directeur de l'établissement, a été poursuivi, notamment pour avoir, en 1996, embauché des salariés par contrats de travail à durée déterminée en méconnaissance des dispositions des articles L. 122-1, L. 122-1-1 3°, D. 121-2 et L. 152-1-4 du Code du Travail ;

Attendu que, pour le déclarer coupable de ce chef, la Cour d'Appel retient que, si l'article D. 121-2 précité mentionne l'hôtellerie au nombre des secteurs d'activités dans lesquels, en vertu d'un usage constant, il est possible de recourir à des contrats à durée déterminée, cette faculté ne peut être utilisée, conformément à l'article L. 122-1-1 3°, qu'afin de pourvoir des emplois présentant par nature un caractère temporaire et non pour assurer, de façon permanente, l'adaptation de l'effectif des salariés aux variations continues d'activité que connaît l'hôtellerie, comme la plupart des commerces ; que, se référant aux constatations de l'inspection du travail, les juges énoncent qu'en violation des textes précités, les contrats à durée déterminée conclus par le prévenu pendant la période visée par la prévention étaient destinés à pourvoir des emplois de femmes de ménage liés à l'activité normale et permanente de l'hôtel ;

Attendu qu'en prononçant ainsi les juges ont fait l'exacte application de la loi ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi.

(M. Gomez, Prés. - M. Lucas, Av. gén. - M. Desportes, Rapp.)

NOTE. - Quatorze contrats à durée déterminée sans définition précise de motif durant plus de six ans ont été imposés à une salariée qui s'est vue remerciée du jour au lendemain (première espèce).

Scène ordinaire de la précarité forcée et banalisée vécue par une proportion grandissante de travailleurs.

Et pourtant des sanctions pénales existent (article L. 152-1-4 du Code du Travail) qui ne sont quasiment jamais mises en œuvre (voir cependant la deuxième espèce sur l'abus «d'extras» dans l'hôtellerie).

S'agissant des contrats à durée déterminée, tous requalifiés, on rappellera que la Cour de Cassation considère, malgré les périodes d'interruption, que l'ancienneté à retenir est celle du premier jour travaillé (Cass. Soc. 27 avril 1998 Devoyon et autres c/ Air Liberté Dr. Ouv. juin 1999, p. 248).

Cela a son importance pour fixer le montant des indemnités dues au salarié.

Un des intérêts de cette décision réside dans la motivation retenue pour débouter l'employeur de sa demande reconventionnelle en restitution de l'indemnité de précarité.

Il serait en effet particulièrement injuste de restituer à un employeur hors-la-loi une indemnité qu'il a P. volontairement pour tenter de s'acheter une impunité sans tenir compte de la situation de précarité vécue par le salarié.

La Cour de Cassation, peut-être influencée par des décisions prud'homales dynamiques telles que celles ci-dessus, a récemment adopté ce point de vue d'une acquisition "définitive" de cette indemnité par le salarié (Cass. Soc. 9 mai 2001, Dr. Ouv. juin 2001 couv. n° 4, LS juris. n° 721 du 5/6/2001).

Claude Lévy