

GREVE – Remplacement des grévistes – Recours à des CDD – Licéité – Condition - Respect formel des cas de recours.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 17 juin 2003
Syndicat départemental CGT de La Poste de la Corse du Sud contre La Poste

Attendu que le syndicat départemental CGT de La Poste de la Corse du Sud, après avoir déposé un préavis de grève illimitée le 12 octobre 1999 pour le 19 octobre 1999, a saisi en référé le Tribunal de grande instance d'Ajaccio aux fins de voir dire et juger que l'embauche du personnel par voie de contrat à durée déterminée pour remplacer les agents grévistes constituait un trouble manifestement illicite et voir interdire à La Poste de renouveler les contrats à durée déterminée en cours, d'affecter les agents temporaires concernés aux secteurs de distribution dont les préposés sont grévistes et de conclure de nouveaux contrats à durée déterminée pour assurer le remplacement des salariés grévistes ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué (Bastia, statuant en référé 19 octobre 2000) d'avoir débouté le syndicat départemental CGT de la Corse du Sud de sa demande tendant à ce que soit interdit sous astreinte à la direction départementale de La Poste de la Corse du Sud d'affecter des salariés recrutés sous contrats de travail à durée déterminée à des tournées de distribution du courrier habituellement confiées à des salariés en grève alors selon le moyen :

1) que si l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 confère à La Poste la faculté de recourir à des agents contractuels dans les conditions du Code du travail, cette disposition n'autorise pas cet exploitant public à recourir à des agents recrutés par contrats à durée déterminée pour faire obstacle à l'exercice du droit de grève reconnu à ses agents comme aux salariés de droit privé, cet objectif étant prohibé par l'article L. 122-3-1 du Code du travail ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt attaqué que des salariés engagés sous contrat à durée

déterminée ont été affectés à la tournée d'un agent gréviste ; qu'en considérant que ces affectations étaient régulières aux motifs inopérants que le cas de recours mentionné dans les contrats était régulier et que La Poste devait assurer la continuité du service public, la Cour d'appel a violé par refus d'application l'article 7 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et l'article L. 122-3-1 du Code du travail et par fausse application l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 ;

2) que le juge doit vérifier non seulement la régularité mais aussi la réalité du cas de recours mentionné dans le contrat à durée déterminée ; qu'après avoir relevé que le cas de recours tiré du remplacement d'agents absents pour cause de maladie était régulier même pendant un mouvement de grève la Cour d'appel qui n'a pas recherché comme l'y invitaient les conclusions d'appel, du syndicat si ce cas de recours était réel quand il résultait des constatations de l'arrêt que les salariés embauchés sous contrats à durée déterminée avaient été affectés à la tournée d'un agent gréviste, n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 122-1-1 1° du Code du travail ;

3) que le syndicat demandeur avait soutenu dans ses conclusions d'appel que l'adjonction dans le contrat à durée déterminée de la formule selon laquelle La Poste pourrait faire effectuer au salarié des tâches prioritaires vidait le contrat de son objet réel tel qu'il résultait du motif de recours mentionné (remplacement d'un salarié déterminé) ce dont il résultait que La Poste tout en mentionnant un cas de recours légal avait commis une infraction au Code du travail en recrutant un salarié pour des tâches nécessitées pour les besoins du

service ; qu'en ne répondant aucunement à ces conclusions d'appel la Cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de motifs en méconnaissance de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt attaqué n'encourt pas le grief du moyen dès lors qu'il ressort de ses énonciations que Mme L., affectée ensuite à la tournée d'un agent gréviste, avait

été régulièrement recrutée par un contrat à durée déterminée pour remplacer M. G., en congé de maladie ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(MM. Sargos, prés. - Cœuret, rapp. - Kehrig, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Defrénois, Lévis, av.)

NOTE. – A l'origine de l'arrêt du 17 juin 2003, une demande du syndicat CGT de La Poste de la Corse du Sud tendant à voir interdire à l'employeur, en l'occurrence La Poste, l'affectation de salariés, embauchés sous contrats à durée déterminée (1), à des tournées de distribution du courrier habituellement confiées à des agents grévistes. Le présent arrêt rejette le pourvoi formé par le syndicat CGT qui arguait de la violation de l'article 7 du Préambule de la Constitution et des articles L. 122-1-1 1° et L. 122-3 1° du Code du travail par la Cour d'appel. La Chambre sociale considère que la salariée, "*affectée ensuite à la tournée d'un agent gréviste, avait été régulièrement recrutée par contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié en congé maladie*".

Pour la Cour de cassation, la licéité de l'affectation du salarié embauché par contrat à durée déterminée se déduit de la conformité de l'objet initial de celui-ci avec l'un des cas de recours légalement admissibles (I). Cette interprétation, qui s'appuie sur la régularité du contrat à durée déterminée au temps de sa conclusion, méconnaît l'effet utile de la proposition contenue à l'article L. 122-3 1° du Code du travail selon lequel "*un contrat à durée déterminée ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail*" (II).

I - De la régularité de la conclusion du contrat à la licéité de l'affectation

La solution dégagée par la Cour de cassation repose sur une interprétation littérale des articles L. 122-1-1 1° et L. 122-3 1° du Code du travail.

Le premier contient une énumération des cas de recours au contrat à durée déterminée. Le second vient en complément. Il fait interdiction aux entreprises de "*conclure*" un tel contrat pour "*remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif*".

Dans la présente affaire, le litige portait sur la confrontation du motif légal de recours au contrat à durée déterminée avec l'usage qui en avait été fait postérieurement à sa conclusion. En effet, une salariée avait été embauchée sous contrat à durée déterminée pour remplacer un agent qui se trouvait en congé maladie, conformément aux prévisions de l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 (2) et à celles de l'article L. 122-1-1 1°. Or, par la suite, cette salariée a été affectée à l'accomplissement de la tâche d'un agent gréviste.

Ni la Cour d'appel, ni la Cour de cassation n'analysent ce glissement comme un détournement de la fonction légale (3) du contrat à durée déterminée. Tout se passe donc comme si la régularité de l'embauche ou de la conclusion du contrat emportait régularité de l'usage de celui-ci. En disposant que "*le contrat à durée déterminée ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail*", l'article L. 122-3 1° prohibe seulement la conclusion, au sens strict, d'un contrat à durée déterminée dont l'objet est de remplacer un agent gréviste (4). Le glissement opéré par la Chambre sociale a été progressif.

Il a sans doute été favorisé par sa jurisprudence concernant la pratique dite du remplacement "en cascade". Elle juge ainsi que "*la faculté offerte à l'employeur de recruter un salarié sous contrat à durée déterminée ne comporte pas pour lui l'obligation d'affecter celui-ci au poste occupé par le salarié absent*" (5). Cette jurisprudence, quand bien même répondrait-elle à des nécessités d'organisation interne des entreprises, a d'abord pour effet de restreindre la portée de la détermination légale des cas de recours autorisés. Elle ôte également une partie de

(1) L'article 31 de la loi du 2 juillet 1990, relative à l'organisation du service public de La Poste et des télécommunications, prévoit la possibilité de recourir à des agents contractuels lorsque "*les exigences particulières de l'organisation de certains services ou la spécification de certaines fonctions le justifient*". Ces agents sont alors soumis au droit du travail. A cet égard, dans un arrêt du 19 mai 1998 (Dr. Ouv. 1999, p. 77 n. M. Miné) la première chambre civile de la Cour de cassation a été amenée à préciser que "*l'article 31 de la loi du 2 juillet 1990 n'autorise pas La Poste à recourir à un tel procédé pour faire obstacle à l'exercice du droit de grève reconnu à ses agents, dès lors que cet objectif est prohibé par les dispositions d'ordre public de l'article L. 122-3-1°*".

(2) Dont les termes sont suffisamment larges pour laisser une certaine marge d'appréciation à l'employeur et favoriser ainsi le recours à ce type de contrat au-delà des cas mentionnés à l'article L. 122-1-1 du Code du travail.

(3) A. Lyon-Caen, "Le recours au travail à durée limitée", Dr. Soc. janv. 1983, p. 5.

(4) Ce raisonnement renvoie à la solution dégagée par la Chambre criminelle dans un arrêt rendu le 2 décembre 1980 et qui avait suscité de fortes réserves d'une partie de la doctrine : Crim. 2 décembre 1980, D. 1981, p. 346, note J. Pélissier, Dr. Ouv. 1981 p. 159 n. M. Petit.

(5) Soc. 22 novembre 1995, Dr. Soc. 1996, p. 194, obs. J. Savatier.

son intérêt aux mentions exigées par l'article L. 122-3 1° et dont la finalité réside justement dans le contrôle qui peut s'exercer sur l'usage du contrat de travail à durée déterminée.

Il convient, en outre, de relier la présente affaire à un arrêt rendu le 11 janvier 2000 (6). La Chambre sociale y avait conclu à la licéité du concours bénévole de producteurs pour assurer le ramassage de leurs produits à la place des grévistes au motif que, sous réserve des prohibitions légales, *"il n'est pas interdit à l'employeur en cas de grève d'organiser l'entreprise pour assurer la continuité de son activité"*.

Dans une formule empruntée au langage de la cause réelle et sérieuse de licenciement, le pourvoi faisait fort justement état de ce que le juge doit vérifier non seulement la régularité, mais aussi *"la réalité du cas de recours mentionné dans le contrat à durée déterminée"*. Cette "réalité" renvoie à une méthode pourtant bien éprouvée en droit du travail qui consiste à s'attacher aux véritables rapports qui s'établissent lors de l'exécution du contrat et non aux seules indications figurant dans le contrat.

II - La méconnaissance de l'effet utile de l'interdiction édictée par l'article L. 122-3 1° du Code du travail

La Chambre sociale, lorsqu'elle interprète la loi, est généralement soucieuse de conférer aux énoncés juridiques un effet utile, c'est-à-dire le sens qu'autorise leur formulation. Le contrat à durée déterminée est d'ailleurs riche d'exemples illustrant cette interprétation de la loi dans le sens de son efficacité (7). Ainsi la Chambre sociale a-t-elle tiré toutes les conséquences de la présomption instituée à l'article L. 122-3 1° en considérant que *"l'employeur ne peut écarter la présomption légale en apportant la preuve de l'existence d'un contrat verbal conclu pour une durée déterminée"* (8). Or, il ne fait aucun doute qu'en énonçant qu'un *"contrat de travail ne peut être conclu pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu par suite d'un conflit collectif de travail"*, le législateur entend prohiber, non seulement, la conclusion, au sens strict, d'un CDD pour un tel motif, mais encore l'affectation d'un salarié embauché sous CDD à la tâche ou poste du salarié gréviste. L'effet recherché par le législateur est bien d'éviter l'utilisation des CDD pour faire échec au droit grève (9). En ce sens, l'interdiction formulée par l'article L. 122-3 1° s'analyse comme une garantie d'exercice d'un droit fondamental. Cette disposition s'ordonne donc avec les articles L. 122-45 et L. 521-1 du Code du travail pour assurer l'efficacité d'un droit de valeur constitutionnelle.

Sur ce point précis, la Cour de cassation ne semble pas troublée par l'ancrage constitutionnel du droit de grève pourtant relevé par le pourvoi. Cette reconnaissance constitutionnelle, dont elle a par ailleurs tiré toutes les conséquences (10), devrait logiquement produire un "effet d'obstacle" (11) à l'égard des actes juridiques et des pratiques destinés à en limiter l'efficacité.

Au terme de cette brève analyse, on peut craindre que l'arrêt du 17 juin 2003 augure mal de la politique juridique à venir de la Chambre sociale en matière de conflits collectifs du travail, et, plus généralement, de sa conception du rôle du juge dans la mise en œuvre des garanties légales des droits fondamentaux (12).

Isabelle Meyrat,

Maître de conférences en droit privé à l'Université de Cergy-Pontoise.

(6) Soc. 11 janvier 2000, Dr. Ouv. 2000, p. 252, note A. de Senga.

(7) V. Soc. 13 décembre 1978, Bull. Civ. V n° 854, s'agissant notamment de la succession de contrats à durée déterminée conclus avec un même salarié pour un emploi saisonnier et dont la période d'emploi correspond à la période d'activité de l'entreprise.

(8) Soc. 22 octobre 1996, RJS 12/96 n° 1238.

(9) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, 21^e édition, Dalloz 2002, n° 284 : "La formulation de la règle légale n'est pas heureuse car, à s'en tenir à la lettre du texte, elle ne prohibe la conclusion d'un CDD pour remplacer un salarié qui, travaillant dans un établissement, a été envoyé en renfort dans un autre établissement en grève pour prêter main forte aux non-grévistes. Le contrat de la personne remplacée n'est pas suspendu et le

remplacement n'est donc pas expressément prohibé par l'article L. 122-3°".

(10) Cass. Soc. 7 juin 1995, *Transports Sérour*, Dr. Ouv. 1996 p. 94 n. L. Milet, RJS 8-9/95 n°933 : "Une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu, et que seule la loi peut créer un délai de préavis de grève s'imposant à eux."

(11) A. Jeammaud et M. Le Friant, "L'incertain droit à l'emploi", *Travail, genre et sociétés*, La revue du Mage, 2/1999, p. 40.

(12) A rapprocher Cass. Soc. 12 nov. 2003 reproduit *supra* p. 88 avec l'Avis de l'Avocat général P. Lyon-Caen.