

Les voies étroites de la requalification des CDD saisonniers

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. La clause de reconduction
comme condition suffisante
 - A. Une interprétation contraire à
l'esprit de la loi
 - B. Des successions de contrats sans
limite de temps
- II. Une requalification difficile
en l'absence de clause de
reconduction
 - A. Un contrat conclu pour toutes
les saisons sans interruption
 - B. Un contrat conclu pour la durée
de chaque saison
- Conclusion

La jurisprudence est en train d'évoluer en matière de requalification des contrats à terme fixé, comme le prouve, par exemple, les difficultés soulevées par les contrats de remplacement à durée déterminée (1). La Cour de cassation construit actuellement des schémas propres à chaque catégorie de contrats à terme fixé, phénomène perceptible notamment depuis le revirement de la jurisprudence sur les contrats d'usage (2) ou la non-application de l'article L. 122-1 alinéa 1 du Code du travail au Contrat Initiative Emploi (3) et à d'autres formes de contrats aidés (4). L'arrêt du 16 novembre 2004 (5) rendu en matière de contrats saisonniers semble s'inscrire dans ce contexte en rappelant précisément les deux situations dans lesquelles il est possible d'envisager leur requalification (6). Il confirme d'une part, la jurisprudence VVF, inaugurée avec l'arrêt de principe du 1^{er} février 2000 (7), relative à l'impact des clauses conventionnelles ou contractuelles de renouvellement et d'autre part, une jurisprudence ancienne qui conduit à transformer une succession de contrats de travail conclus pendant toute la période d'ouverture de l'établissement en une relation de travail à durée globale indéterminée (8).

Une salariée, employée dans un hôtel en qualité de serveuse ou de femme de chambre, s'est vue proposer dix-sept CDD à caractère saisonnier entre 1986 et 1996, le dernier pour une période allant du 7 juin au 15 septembre 1996. Deux semaines avant l'issue de son dernier CDD, elle saisit le Conseil de prud'hommes d'une demande de requalification des contrats en un CDI. La Cour d'appel de Chambéry (24 septembre 2002) accueille favorablement cette demande au motif que la reconduction systématique sur une longue période de tels contrats, conclus chaque fois pour la durée

* UMR CNRS 6028.

(1) Cass. soc., 26 janvier 2005, note Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 5, mai 2005, p. 573 à 575, *Le Droit Ouvrier*, n° 9, septembre 2005, p. 396 à 397.

(2) Cass. soc., 26 novembre 2003, Bull. civ., V, n° 298, p. 299, note Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 6, juin 2004, p. 629 à 635, Michel Henry, Marie-France Bied-Charreton, *Le Droit Ouvrier*, mai 2004, p. 217 à 222. Cette jurisprudence vient d'ailleurs d'être confirmée, Cass. soc., 25 mai 2005. Voir également Marie-France Bied-Charreton, Quelques arrêts de résistance à la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux CDD d'usage, *Le Droit Ouvrier*, janvier 2005, p. 21 à 27.

(3) Cass. soc., 18 novembre 2003, Bull. civ., V, n° 285, p. 288, note Claude Roy-Loustaunau, Contrat initiative-emploi et emploi permanent : une logique d'insertion, *Droit social*, n° 2, février 2004, p. 127 à 131, Isabelle Meyrat, *Le Droit Ouvrier*, juillet 2004, p. 323 à 325, Cass. soc., 26 janvier 2005, note

Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 4, avril 2005, p. 467 à 468.

(4) Voir par exemple pour le contrat emploi-solidarité, Cass. soc., 16 mars 1999, Bull. civ., V, n° 113, p. 81 (deux arrêts), note Arnaud de Senga, Contrats emploi-solidarité : quel juge pour quelle loi ?, *Le Droit Ouvrier*, septembre 1999, p. 357 à 362, Claude Roy-Loustaunau, Tempête sur le requalification du contrat emploi-solidarité : la jurisprudence France-Télécom et Université René Descartes, *Droit social*, n° 6, juin 1999, p. 553 à 561.

(5) Cass. soc., 16 novembre 2004, Bull. civ., V, n° 285, p. 259, Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 1, janvier 2005, p. 98 à 100, reproduit ci-après p. 429.

(6) Claude Roy-Loustaunau, La complexité du contrat à durée déterminée saisonnier, *RJS*, 4/96, p. 215 à 219.

(7) Cass. soc., 1^{er} février 2000, Bull. civ., V, n° 51, p. 40.

(8) Cass. soc., 22 janvier 1991, Bull. civ., V, n° 30, p. 18, Cass. soc., 6 juin 1991, Bull. civ., V, n° 288, p. 176.

de la saison, entraîne leur requalification en une relation contractuelle unique d'une durée globale indéterminée. Mais la Cour de cassation a, dans cet arrêt du 16 novembre 2004, censuré la décision de la Cour d'appel en rappelant d'une part, que le nombre de CDD à caractère saisonnier conclus n'influe pas sur la nature déterminée de la relation de travail notamment lorsque le salarié n'avait pas été engagé pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison et d'autre part, que toute requalification était à exclure s'ils n'étaient pas assortis de clause contractuelle ou conventionnelle de reconduction pour la saison suivante.

Cet arrêt réaffirme les deux schémas de requalification applicables aux CDD à caractère saisonnier. Alors que les salariés dont les contrats sont assortis d'une clause conventionnelle ou contractuelle de reconduction pour la saison suivante verront leur demande de requalification aboutir automatiquement (I), il sera extrêmement difficile, dans toutes les autres situations, d'obtenir la reconnaissance d'une relation contractuelle unique d'une durée globale indéterminée (II).

■ I. La clause de reconduction comme condition suffisante ■

Si la solution de la Cour de cassation conduit systématiquement à faire de l'existence de la clause de reconduction une condition suffisante pour obtenir la requalification, il semble que cette interprétation soit contraire à l'esprit de la loi et tout particulièrement à l'article L. 122-3-15 du Code du travail (A). L'application de ce seul critère implique notamment de ne pas tenir compte d'une quelconque limite de temps au-delà de laquelle tout salarié serait susceptible d'invoquer une relation de travail globale à durée indéterminée (B).

A. Une interprétation contraire à l'esprit de la loi

Depuis fort longtemps, la Cour de cassation juge qu'il y a entre les parties des relations de travail d'une durée globale indéterminée lorsque le salarié est employé au même endroit, sur plusieurs années, pendant toute la durée d'ouverture ou de fonctionnement de l'établissement, peu important qu'il ait été embauché que pendant la période fixe de la saison et que l'exécution du contrat eut été suspendue dans l'intervalle (9). Cette requalification se fonde sur la disparition du terme initialement fixé dans le cadre du premier CDD saisonnier, sa reconduction systématique pour chaque saison invitant à penser qu'il n'est plus limité dans le temps. En présence d'une clause contractuelle ou conventionnelle de reconduction, la requalification par

transformation de la nature originelle du contrat devient alors automatique.

Baser la requalification sur la simple présence de cette clause de reconduction conduit à vider l'article L. 122-3-15 du Code du travail de son contenu en sanctionnant les employeurs qui mettraient en œuvre, unilatéralement ou après négociation avec les partenaires sociaux, des dispositions destinées à rendre la relation contractuelle moins instable. Les risques de requalification automatique engendrés par cette interprétation sont de nature à détourner les employeurs de cet article en les contraignant à ne plus exercer la faculté qu'il offre d'insérer une clause contractuelle ou conventionnelle de reconduction (10). Telle n'était certainement pas l'intention du législateur de voir les CDD saisonniers assortis de cette clause transformés en CDI. Pourtant aucun élément ne semble pouvoir être invoqué pour contrecarrer une éventuelle demande en requalification fondée sur l'existence d'une clause de reconduction. Tout refus de renouvellement, même suffisamment motivé, est susceptible d'être sanctionné par une requalification (11). Reste toutefois la possibilité pour les employeurs de prévoir des clauses de priorité de réembauchage pour la saison suivante qui n'ont pas d'incidence sur la nature originelle du contrat (12).

(9) Cass. soc., 13 décembre 1978, Bull. civ., V, n° 854, p. 642.

(10) Le nombre des conventions collectives organisant les modalités du renouvellement est d'ailleurs limité. On peut citer la convention collective nationale du tourisme social et familial (art. 23). En revanche, la convention collective nationale des téléphériques et engins de remontées mécaniques prévoit juste une priorité conventionnelle de réembauchage (art 16) que la Cour de cassation n'a pas assimilé à une clause de renouvellement. Cass. soc., 30 mai 2000, Bull. civ., V, n° 205, p. 159, note Claude Roy-

Loustaunau, *Droit social*, n° 2, février 2000, p. 768. En revanche, d'autres conventions collectives prévoient simplement la faculté d'introduire de telles clauses dans les contrats individuels de travail.

(11) Cass. soc., 18 novembre 2003, note Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 2, février 2004, p. 202 à 204. Dans cet arrêt l'employeur n'avait pas souhaité renouveler le contrat en raison de manquements répétés au règlement intérieur sanctionnés par trois avertissements.

(12) Cass. soc., 30 mai 2000, précité.

Cette approche est d'autant plus paradoxale que la Cour de cassation a réaffirmé qu'en l'absence de stipulation particulière « *la faculté pour un employeur de conclure des CDD successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée déterminée* ».

B. Des successions de contrats sans limite de temps

En l'absence de clause de reconduction, un employeur a la faculté de conclure des CDD successifs à caractère saisonnier sans aucune limite de temps (13). Une personne peut être ainsi employée à chaque saison, pendant des années, sans que son contrat à terme fixé ne change pour autant de nature, alors que dans le même temps un salarié qui bénéficierait d'une clause de reconduction serait potentiellement en mesure, dès la deuxième ou troisième saison, d'invoquer une éventuelle requalification. Bien que l'appréciation de l'existence ou non d'une relation de travail à durée indéterminée ne repose pas sur les mêmes fondements juridiques, la différence de traitement laisse pourtant perplexe. Comment expliquer que l'écoulement du temps ne soit pas apprécié de manière identique dans les deux situations ? La reconduction du contrat par le jeu de cette clause permet d'en conclure que les parties ont souhaité prolonger leur relation de travail au-delà du terme initialement fixé, un renouvellement spontané de contrats

d'une année sur l'autre n'ayant, en revanche, aucune signification sur l'intention des parties.

Pourtant, l'article L. 122-1 alinéa 1 du Code du travail devrait trouver au minimum à s'appliquer, le CDD, quel que soit son motif, ne pouvant avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Un travailleur employé, pendant plusieurs années aux mêmes périodes, deviendrait un salarié permanent de cette entreprise. Tel était d'ailleurs l'argument relevé par la Cour d'appel qui a considéré que la salariée avait occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente de la société en assurant, sur les dix dernières années, huit saisons d'été et neuf saisons d'hiver. S'il est difficile d'envisager qu'un emploi soit permanent pour un travail de moins d'un mois par an, ce n'est certainement pas le cas, en l'espèce, pour une salariée ayant travaillé pendant les périodes d'été et d'hiver au cours des dix dernières années !

Pourtant la Cour de cassation a rejeté cette interprétation au motif que les périodes travaillées ne coïncidaient pas avec la durée d'ouverture ou de fonctionnement de l'établissement. Le nombre de mois et d'années travaillés n'est pas considéré comme un critère pertinent pour fonder une demande de requalification dans le cadre de renouvellement spontané de contrats. En l'absence de clause de reconduction toute requalification devient quasiment impossible si la notion d'écoulement du temps n'est pas prise en compte par la Cour de cassation.

II. Une requalification difficile en l'absence de clause de reconduction

La Cour de cassation subordonne, en l'absence de clause de reconduction, la requalification à la présence ininterrompue du salarié pendant toute la période d'ouverture de l'entreprise. Il doit avoir été engagé pour toutes les saisons (A) et pendant la durée totale de chaque saison (B).

A. Un contrat conclu pour toutes les saisons sans interruption

Le contrat de travail à durée déterminée n'est autorisé que dans les cas prévus à l'article L. 122-1-1 du Code du

travail et notamment pour pourvoir des emplois à caractère saisonnier. 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* » (14). En conséquence, l'emploi a un caractère saisonnier s'il est limité dans le temps et correspond à un accroissement d'activité cyclique. Cette hausse d'activité doit être fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et indépendante de la volonté de l'employeur.

(13) Cass. soc., 15 octobre 2002, Bull. civ., V, n° 306 p 293, note Claude Roy-Loustaunau, *Droit social*, n° 2, février 2002, p. 1140 à 1142. Il s'agissait, en l'espèce, d'un salarié embauché chaque année pour la période de mai à octobre entre 1974 et 1996.

(14) Cass. soc., 12 octobre 1999, Bull. civ., V n° 373, p 274, note Gérard Lachaise, *JCP*, édition Entreprise, 2000-09-28, n° 39, p. 1530 à 1533.

Dans ce même arrêt, elle a 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 ».

La société employant la salariée gérait, en l'espèce, un hôtel dans la région de Morzine-Avoriaz qui, sans être ouvert toute l'année, devait au minimum fonctionner au-delà des périodes d'été et d'hiver. La Cour de cassation s'est appuyée sur les constatations de la Cour d'appel, qui avait relevé que sur les dix dernières années, elle avait assuré huit saisons d'été et neuf saisons d'hiver, pour subordonner la requalification à un engagement ininterrompu. La requalification implique, en l'absence de clause de reconduction, que les saisons travaillées correspondent exactement, d'une année sur l'autre, à toute la durée d'ouverture de l'entreprise (15). Le travailleur devient alors permanent d'une entreprise dont l'activité est exclusivement saisonnière. Or, la salariée, qui avait manqué deux saisons d'été et une saison d'hiver, ne remplissait pas cette condition. Un saisonnier ne pourra jamais être lié par une relation contractuelle d'une durée globale indéterminée à une entreprise ayant une activité continue sur l'année. A la condition d'engagement ininterrompu pour toutes les saisons vient s'ajouter l'obligation de travailler pendant la durée totale de chaque saison.

B. Un contrat conclu pour la durée de chaque saison

Cette deuxième condition repose sur l'imprécision de la définition du caractère saisonnier de l'emploi. S'il est à peu près possible de déterminer les dates des saisons liées à l'activité touristique notamment par référence aux vacances scolaires, ce ne sera pas toujours le cas pour tous les secteurs d'activité. Une interprétation stricte de ce critère conduira à rejeter toutes les demandes de requalification formées par des salariés dont les contrats sont renouvelés pour une même période d'activité mais pour des durées variables. En l'espèce, le dernier contrat conclu du 7 juin au 15 septembre 1996 ne couvrait

peut-être pas toute la période durant laquelle l'entreprise était restée ouverte pour cette saison d'été. L'employeur sera en mesure d'écarter tout risque de requalification soit en se passant du salarié pour une saison entière soit en raccourcissant, ne serait-ce qu'une seule fois, la durée d'engagement. Une réduction même involontaire entraînerait d'ailleurs des effets identiques. Employer successivement deux salariés par saison là où un seul suffit constitue également un moyen d'échapper au schéma de requalification posé par la Cour de cassation.

CONCLUSION

Cet arrêt enferme dans un cadre très étroit les possibilités de requalification en CDI des CDD saisonniers à l'image de la jurisprudence qui se construit progressivement autour des différents contrats aidés dont l'objet peut être, paradoxalement, de pourvoir durablement des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Aucun des deux schémas de requalification proposés ne semble satisfaisant eu égard dans un cas, à son caractère automatique en présence d'une clause contractuelle ou conventionnelle de renouvellement et, dans l'autre, à la rigueur des conditions posées. Cette jurisprudence est même susceptible de produire des effets indésirables en incitant les employeurs à ne plus conclure de clause de renouvellement et à réduire volontairement, ne serait-ce qu'une saison, les durées d'engagement. Les employeurs auront finalement aucune difficulté, sauf s'ils sont soumis à une clause conventionnelle de reconduction, à adopter une organisation du travail excluant tout risque de requalification. En revanche, les salariés, même embauchés depuis de très nombreuses années, se retrouvent dans une impasse en dehors de l'hypothèse extrême où leur durée d'engagement correspond à toute la période d'ouverture de l'établissement. Cet arrêt montre bien la place particulière que la Cour de cassation entend faire occuper au contrat saisonnier au sein des CDD.

Romain Marié

(15) La convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants prévoit d'ailleurs dans son article 14 que « les contrats saisonniers conclus pendant trois années consécutives à partir de la date d'application de la convention collective et

couvrant toute la période d'ouverture de l'établissement pourront être considérés comme établissant avec le salarié une relation de travail d'une durée indéterminée sur la base des périodes effectives de travail ».

Annexe

CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Contrat saisonnier – Salarié embauché pendant huit saisons d'été et neuf saisons d'hiver sur une période de dix ans – Requalification – Conditions – Engagement pendant toute la durée de la saison et durant toutes les saisons – Clause de reconduction.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 16 novembre 2004

Société Joux et a. contre C.

Sur le premier moyen, pris en ses deux premières branches :

Vu les articles L. 122-1-1, 3 et L. 122-3-10, alinéa 2, du Code du travail ;

Attendu que Mme C. est entrée au service de la société Joux Plane gérant un hôtel dans la région de Morzine-Avoriaz, le 25 juin 1986, en qualité de serveuse, selon contrat à durée déterminée jusqu'au 22 septembre ; que dix-sept contrats de travail à durée déterminée à caractère saisonnier se sont succédés de 1986 à 1996, le dernier pour la période du 7 juin au 15 septembre 1996 en qualité de serveuse ou de femme de chambre ; que la salariée, qui ne s'est plus présentée au travail à compter du 1^{er} septembre, a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification des contrats en un contrat à durée indéterminée et de diverses demandes au titre de la rupture ;

Attendu que pour requalifier les différents contrats saisonniers en un contrat à durée indéterminée et condamner l'employeur à payer une indemnité de requalification, la Cour d'appel a relevé que si l'article L. 122-1-1 du Code du travail autorise le recours aux contrats à durée déterminée pour l'emploi de salariés dans le cadre d'une activité à caractère saisonnier, la reconduction systématique sur une longue période de tels contrats, conclus chaque fois pour la durée de la saison, entraîne, de jurisprudence bien établie, la requalification des contrats à durée déterminée successifs en une relation contractuelle unique d'une durée globale indéterminée, que sur les dix années considérées, la salariée a personnellement assuré huit saisons d'été et neuf saisons d'hiver, qu'elle a ainsi occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente de la société ;

Attendu, cependant, qu'il ressort des dispositions des articles L. 122-1-1, 3 et L. 122-3-10, alinéa 2, du Code du travail que la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que la salariée n'avait pas été engagée pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison, et alors que les contrats saisonniers n'étaient pas assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu qu'en application de l'article 625 du nouveau Code de procédure civile, la cassation du chef de l'arrêt relatif à la requalification des contrats de travail atteint, par voie de dépendance nécessaire, le chef de l'arrêt condamnant l'employeur à diverses sommes au titre d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Et attendu que la Cour est en mesure, en cassant sans renvoi, de mettre fin au litige par application de l'article 627 du nouveau Code de procédure civile en appliquant la règle de droit appropriée ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(M. Boubli, f.f. prés. – M. Trédez, rapp. – M. Foerst, av. gén. – M^e Blondel, SCP Monod et Colin, av.)



Hors série de la NVO,
juillet 2005

sur les droits
des travailleurs saisonniers
au prix de 6 €

www.librairie-nvo.com