

CONTRAT A DUREE DETERMINEE – Contrat d'usage – Conditions de recours – Incidence des dispositions conventionnelles – Caractère précaire et aléatoire de l'emploi (deux espèces).

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 3 mai 2006

P. contre CSI

Sur le premier moyen pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 43 de l'annexe "enquêteurs" à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils de France, sociétés de conseils du 15 décembre 1987 dite Syntec, ensemble les articles L. 122-1, L. 122-1-1, et L. 122-3-10 du Code du travail ;

Attendu que, selon le premier de ces textes l'enquêteur vacataire est celui qui réalise des enquêtes par sondage à la vacation ; que l'emploi des enquêteurs vacataires est soumis aux conditions exposées dans le présent texte établi dans le cadre des lois et règlements en vigueur, notamment les articles L. 122-1-1 et D. 121-2 du Code du travail ; que par nature, ces vacations comportent des prestations diverses effectuées à des périodes variables, en des lieux différents et qu'elles sont imprévisibles, temporaires et discontinues, donc précaires et aléatoires ;

Attendu que, pour débouter M. P. de sa demande de requalification de la relation de travail établie avec la société CSI en contrat de travail à durée indéterminée, l'arrêt relève que les contrats signés par l'intéressé sont conformes aux dispositions légales et s'inscrivent dans une activité d'enquête pour laquelle il est d'usage de recourir à des contrats de travail à durée déterminée ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les contrats de travail à durée déterminée avaient été successifs au cours d'une période de deux années, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si les prestations qu'ils concernaient remplissaient les conditions énumérées par l'article 43 de la convention collective, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 212-4-3 du Code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le contrat de travail des salariés à temps partiel est un contrat écrit, il mentionne la durée hebdomadaire ou, le cas échéant, mensuelle prévue, et, sauf pour les salariés des associations d'aide à domicile, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois ;

Attendu que pour rejeter la demande en rappel de salaire correspondant à un temps complet, la Cour d'appel a retenu que c'était à tort que M. P. prétendait qu'il aurait dû être rémunéré à temps plein alors que les contrats stipulaient une rémunération à la vacation en fonction du nombre prédéterminé d'heures et de jours travaillés ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de mention sur les contrats de travail de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, il lui appartenait de rechercher si le salarié avait été mis ou non dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et s'il s'était ou non trouvé dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le troisième moyen :

Vu les articles 31 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils de France, sociétés de conseils du 15 décembre 1987 dite Syntec et l'article 53 de l'annexe enquêteurs de ladite convention collective ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement de la prime de vacances, la Cour d'appel a retenu, par motifs adoptés, que la prime de précarité supérieure à la prime de vacances devait se substituer à la prime de vacances ;

Attendu cependant qu'aux termes de l'article 53 de l'annexe enquêteurs de la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils et sociétés de conseils, l'enquêteur vacataire a droit à une indemnité de fin de

contrat compensatrice de la précarité de son emploi fixée à 4 % de la rémunération due au titre de l'article 52 et payable en même temps que les travaux exécutés ; que selon l'article 31 de la même convention collective, l'ensemble des salariés bénéficie d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10 % de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés, et que toutes primes et gratifications versées en cours d'année à divers titres, et quelqu'en soit la nature, peuvent être considérées comme primes de vacances, à condition qu'elles soient au moins égales aux 10 % prévus et qu'une partie soit

versée pendant la période située entre le 1^{er} mai et le 31 octobre ; qu'il en résulte que l'indemnité de précarité peut se cumuler avec la prime de vacances ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

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

(M. Sargos, prés. – Mme Martinel, rapp. – M. Foerst, av. gén. – SCP Bouleuz, av.)

Deuxième espèce :

COUR D'APPEL DE PARIS (22^e Ch. B) 12 septembre 2006

GMV Conseil contre Y. et UL CGT 14^e arrdt

La société GMV Conseil fondée en 1951 a pour activité la réalisation d'études de marchés potentiels, études sectorielles, analyse de comportements de la clientèle et relève de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils (Syntec).

Pour les besoins de son activité elle emploie des "enquêteurs vacataires" principalement des étudiants et des intermittents du spectacle qui effectuent des enquêtes par sondages à la vacation.

C'est ainsi qu'elle a confié entre juin 1999 et août 2003 diverses enquêtes à Y., considéré par la société GMV Conseil comme enquêteur-vacataire au sens de l'accord du 16 décembre 1991 étendu par arrêté du 27 avril 1992 portant la création de l'annexe 4-3 à la convention collective nationale applicable.

Reprochant à la société GMV Conseil de ne plus lui confier d'enquêtes à compter de septembre 2003, Y. a saisi en juillet 2004 le Conseil de prud'hommes de Paris pour voir requalifier ses contrats à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et voir son employeur condamné à lui payer notamment diverses indemnités de rupture, rappels de salaires et remboursements de frais.

Par jugement en date du 25 octobre 2004, le Conseil de prud'hommes de Paris (Activités diverses chambre 2) a :

- requalifié le contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée,

- condamné la société GMV Conseil à payer à Y. les sommes suivantes : 658,97 euros à titre d'indemnité de requalification, 1 317,94 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 131,79 euros à titre de congés payés afférents à l'indemnité de préavis, 574,65 euros à titre d'indemnité de licenciement, 383,83 euros à titre de prime de vacances, 357,20 euros à titre de complément de carte orange, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par l'employeur de la convocation devant le bureau de conciliation, 8 000 euros de dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement, 300 euros en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

- ordonné la remise du certificat de travail et de l'attestation Assedic conformes sous quinzaine de la notification du présent jugement,

- débouté Y. de ses autres demandes. La société GMV

Conseil a fait appel de ce jugement. (...) MOTIVATION :

Sur la requalification du contrat à durée déterminée :

Il ressort de l'accord du 16 décembre 1991 étendu par arrêté du 27 avril 1992 portant la création de l'annexe "Enquêteurs" à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils, la définition du statut de deux types d'enquêteurs assurant leur tâche de manière intermittente, ainsi qu'il est précisé dans le préambule, à savoir :

« 1) les enquêteurs vacataires qui sont des enquêteurs occasionnels, dont l'emploi est par nature temporaire, dans les conditions définies par les articles L. 122-1 et D. 121-2 du Code du travail ;

2) Les chargés d'enquête intermittents à garantie annuelle (CEIGA) dont l'activité s'exerce dans le cadre du travail intermittent tel qu'il est défini aux articles L. 212-4-8 et suivants du Code du travail », dont l'article 2 de l'accord précise que le « contrat par lequel une personne physique ou morale s'assure le concours d'un chargé d'enquête intermittent à garantie annuelle est un contrat à durée indéterminée . »

Les conditions d'accès à ce contrat de chargé d'enquête intermittent sont précisées à l'article 3 de l'accord qui indique que ce contrat « doit être proposé à tout enquêteur ayant, d'une part, au cours des douze derniers mois précédant le 1^{er} janvier et le 1^{er} juillet, effectué de manière régulière différents types d'enquêtes dans différentes catégories de la population, et d'autre part, reçu neuf bulletins de salaire sur douze et perçu une rémunération dont le montant annuel total excède huit fois le montant de la rémunération minimale conventionnelle brute applicable au coefficient 230 ETAM », cette même disposition précisant que « l'employeur peut le proposer même si ces conditions ne sont pas remplies ».

En l'espèce, il n'est pas démontré que Y., embauché en qualité d'enquêteur vacataire par contrat verbal à compter de juin 1999 pour différentes missions accomplies jusqu'en septembre 2003, a effectivement bénéficié du contrat de chargé d'enquête intermittent. A cet égard les propositions faites par la société GMV Conseil par courrier en date du 3 juillet 2001 puis du 10 septembre 2003 à son salarié qui remplissait les conditions conventionnelles susvisées pour devenir enquêteur intermittent n'ont pas été suivies d'effet, la société GMV Conseil ne démontrant pas avoir conclu un contrat à durée indéterminée avec Y. à compter de 2001, ni par la suite.

Le refus allégué de Y. de bénéficier d'un contrat à durée indéterminée n'est pas démontré par la société GMV Conseil qui ne produit aucun élément sur ce point, le simple silence du salarié aux propositions de l'employeur ne pouvant s'analyser comme un refus d'un contrat à durée indéterminée.

Ainsi, dès juillet 2001, Y. aurait dû bénéficier d'un contrat à durée indéterminée conformément à l'accord précité, en qualité d'enquêteur intermittent.

Mais en outre la requalification doit remonter à la date de juin 1999, première embauche en qualité d'enquêteur vacataire. En effet, même si cet emploi est par nature temporaire, l'accord renvoyant aux dispositions de l'article L. 122-1 et D 121-2 du Code du travail et que la société GMV Conseil a une activité d'enquête et de sondage visée à l'article D 121-2 du Code du travail l'autorisant à conclure des contrats à durée déterminée

dits d'usage en application de l'article L 122-1-1, 3°), il reste cependant que, comme le fait à juste titre valoir Y. l'article L. 122-3-1 du Code du travail et l'accord susvisé ne dispensent aucunement la société GMV Conseil de conclure un contrat écrit mentionnant la définition précise de son motif, exigé par l'article L. 122-3-1 du Code du travail, lequel précise que, « à défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée. »

A cet égard, si l'article 43 de l'accord précise que le recours à un enquêteur vacataire est « un contrat de travail qui n'existe que pendant le temps où l'enquêteur vacataire exécute les tâches prévues au contrat, et que les contrats d'enquête sont indépendants les uns des autres », il ne déroge pas à l'article L. 122-3-1 du Code du travail.

Or, en l'espèce, aucun contrat écrit contenant le motif du recours n'a été conclu avec Y. qui a été embauché en juin 1999, sans contrat écrit conforme à l'article L.122-3-1 du Code du travail.

Par suite, de ce simple fait, en application de l'article L. 122-3-1 du Code du travail, Y. doit être réputé avoir été embauché par un contrat à durée indéterminée, sans que les difficultés effectives pour la société GMV Conseil de faire signer des contrats écrits comportant les mentions légales, compte tenu de la pluralité des missions d'enquête de durées variables et parfois très courtes soient une circonstance l'autorisant à s'affranchir des exigences légales.

De même, le seul fait que Y. ait accepté les missions proposées sans protester et ait reçu les primes de précarité ne suffit à caractériser la renonciation du salarié à bénéficier d'un contrat à durée indéterminée en application de la loi et de l'accord susvisé.

Au surplus, l'on observera que les feuilles de temps produites aux débats rémunérant les différentes missions d'enquête effectuées par Y. ne sont pas des contrats d'enquête écrits au sens de l'article l'article 45 de l'accord susvisé, dès lors que ces documents ne contiennent aucune des mentions précises exigées par cette disposition, faute de comporter notamment l'espèce, le délai maximum imparti pour l'exécution, les modalités de paiement et éléments de rémunération pourtant exigés par l'accord.

Quant aux seize contrats d'enquête versés au débat, outre qu'ils sont loin de couvrir la totalité de la période travaillée, il sont incomplets et insusceptibles de caractériser un contrat à durée déterminée faute d'être datés pour la plupart, de comporter le motif du recours et de comporter en outre les mentions exigées à l'article 45 de l'accord susvisé, et notamment celle du délai maximum prévu pour l'enquête.

S'agissant du dernier contrat conclu le 8 septembre 2003 pour une durée déterminée jusqu'au 17 septembre 2003, à la différence des autres, il est conforme aux exigences de l'article L. 122-3-1 du Code du travail, mentionnant le motif de son recours et se référant au statut d'enquêteur vacataire, emploi par nature temporaire dans lequel il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée.

Pour autant, le seul fait que Y. ait signé ce contrat ne saurait valoir renonciation à bénéficier de la qualification de contrat à durée indéterminée. A cet égard, il n'est pas démontré que Y. qui le conteste formellement ait effectivement exécuté ce contrat à durée déterminée, aucun élément n'étant produit sur ce point, aucune feuille de présence, ni aucun document relatif à cette mission prétendument faite par Y. n'étant versé au débat, la dernière mission étant celle du 10 août 2003.

Par suite, en présence de la requalification du contrat initial en contrat à durée indéterminée la novation qui ne se présume pas ne peut être déduite de la seule conclusion, après cette relation de travail requalifiée, d'un contrat à durée déterminée non exécuté.

Pour toutes ces raisons, la requalification en contrat à durée indéterminée de la relation contractuelle à compter du 1^{er} juin 1999 sera confirmée en appel, et ce quelle que soit la régularité de la situation de la société GMV Conseil au regard de l'Urssaf, qui n'a aucune compétence pour apprécier la qualification des contrats conclus.

En présence de cette requalification, Y. qui n'a plus eu de mission après août 2003, ce qui s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, est fondé à réclamer :

- Une indemnité de requalification qui ne peut être inférieure à un mois de salaire en application de l'article L. 122-3-13 du Code du travail.

A cet égard, le salaire mensuel de Y. qui ne conteste pas avoir travaillé à temps partiel et non à temps plein doit être apprécié en faisant application de l'article L. 212-4-3, dernier alinéa du Code du travail qui prévoit que « lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines, l'horaire moyen réellement effectué par un salarié a dépassé de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat, celui-ci est modifié, sous réserve d'un préavis de sept jours et sauf opposition de salarié intéressé, en ajoutant à l'horaire antérieurement fixé la différence entre cet horaire et l'horaire moyen réellement effectué. »

En l'espèce, en effet au vu des feuilles de temps produites et bulletins de paie produits, les durées de travail effectuées pendant douze semaines consécutives entre février et mars 2001, sont de 142 heures en moyenne par mois, soit plus de 8h67 par rapport à ce qui a été convenu et effectué les mois précédents. Y. ne s'étant pas opposé à cet accroissement de durée est donc fondé à obtenir sur les mois suivants une rémunération sur la base de 142 heures par mois.

Par suite, compte tenu d'un taux horaire de 9,19 euros non contesté par la société GMV Conseil, le salaire mensuel de Y. est fixé à 1 304,98 euros et non à 658,87 euros retenu à tort par les premiers juges qui ont omis de faire application de l'article L. 212-4-3, dernier paragraphe, du Code du travail.

Y., qui ne justifie pas d'un préjudice plus ample, se verra allouer la somme de 1 304,98 euros à titre d'indemnité de requalification.

- Une indemnité compensatrice de préavis correspondant à deux mois de salaire, compte tenu de ce que Y. présentait une ancienneté de plus de quatre années dans l'entreprise.

A cet égard, compte tenu des explications précédentes sur le calcul du salaire, il sera alloué à Y., la somme de 2 609,96 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et la somme de 261 euros à titre de congés payés afférents.

- Une indemnité conventionnelle de licenciement correspondant à un cinquième de mois par année de présence (article 19 de la convention collective applicable), soit en l'espèce la somme de 1 138,16 euros (52,33 euros par mois de présence).

- Des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ne peuvent être inférieurs à six mois de salaire en application de l'article L. 122-14- 4 du Code du travail, compte tenu de l'ancienneté du salarié et du fait que la société GMV Conseil a plus de onze salariés.

A cet égard, Y. qui ne démontre pas la réalité de sa situation après la rupture de son contrat de travail et ne produit aucun élément sur l'ampleur de son préjudice se verra allouer la somme de 8 000 euros à titre de dommages-intérêts exactement évaluée par les premiers juges et sera débouté du surplus de sa demande, faute de justifier d'un dommage plus ample.

Sur les demandes de rappels de salaires : (...)

Sur la demande du syndicat :

Conformément à l'article L. 411-11 du Code du travail, l'union locale CGT du 14^e arrondissement est recevable et bien-fondée à réclamer réparation du préjudice direct porté à l'intérêt collectif de la profession des enquêteurs vacataires par l'interprétation erronée des dispositions légales et conventionnelles faite en l'espèce par la société GMV Conseil relativement à la question de principe sur la nature et le contenu du contrat d'enquêteur vacataire.

La société GMV Conseil sera condamnée à payer à ce syndicat la somme 400 euros de dommages et intérêts et celle de 200 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La société GMV Conseil qui succombe largement en appel sera condamnée aux dépens.

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement en ses dispositions relatives à la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée et aux dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité au titre des frais irrépétibles de première instance et la remise du certificat de travail et de l'attestation Assedic

L'infirmant sur le surplus,

Condamne la société GMV Conseil à payer à Y. la somme de 1 304,98 euros à titre d'indemnité de requalification, la somme de 2 609,96 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis et la somme de 261 euros à titre de congés payés afférents, la somme de 1 138,16 euros à titre d'indemnité de licenciement, la somme de 7 813,12 euros à titre de rappel de salaire de mai 2001 à août 2003, outre la somme de 781,31 euros à titre de congés payés afférents, la somme de 461,96 euros à titre de prime de vacances, celle de 217,34 euros à titre de complément de remboursement de la carte orange.

Y ajoutant,

Condamne la société GMV Conseil à payer à Y. la somme de 300 euros d'indemnité pour les frais irrépétibles d'appel,

Déclare recevable et bien-fondée l'intervention volontaire de l'union locale CGT du 14^e arrondissement,

Condamne la société GMV Conseil à lui payer la somme de 400 euros de dommages et intérêts et celle de 200 euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

(Mme Boitaud, prés. - M. Lévy, mand. synd. - M^e Koutchouk, av.)

Note.

Les deux espèces sont relatives à des salariés effectuant par contrats à durée déterminée un travail d'enquête pour une entreprise de sondages ; dans les deux cas le salarié forme une demande de requalification en contrat de travail à durée indéterminée (1) en mobilisant, outre le Code du travail, les textes conventionnels (Protocole d'accord n° 2 sur la révision de l'annexe "Enquêteurs" du 15 décembre 1987 dans la première espèce ; Accord du 16 décembre 1991 portant création de l'annexe "Enquêteurs" dans la deuxième espèce).

1. Le recours au CDD d'usage. Dans la première espèce, malgré la permanence de son activité, le salarié est débouté de sa demande de requalification par la Cour d'appel car "*l'arrêt relève que les contrats signés par l'intéressé sont conformes aux dispositions légales et s'inscrivent dans une activité d'enquête pour laquelle il est d'usage de recourir à des contrats de travail à durée déterminée*" (ci-dessus).

En effet, ces emplois relèvent d'un secteur régi par l'art. L122-1-1 3° CT : "*Le contrat de travail ne peut être conclu pour une durée déterminée que dans les cas suivants : (...) dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois*" (2). On sait que la Cour de cassation a donné à ce texte une portée extensive en ne retenant, pour valider le recours aux contrats précaires, que la recherche d'un usage constant et en écartant l'exigence, pourtant explicite, "*de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois*" (3).

Cet arrêt, bien qu'inédit, est d'un grand intérêt puisqu'il casse la décision des juges du fond qui n'avaient fait qu'appliquer l'interprétation en vigueur depuis le 26 novembre 2003.

La Cour de cassation rappelle en premier lieu *in extenso*, dans son premier attendu, la teneur des dispositions conventionnelles relatives aux enquêteurs vacataires des organismes de sondage. L'insistance à reproduire l'énoncé de la convention collective vise apparemment à limiter la solution "restrictive" à un cas qui serait encadré par voie d'accord. Il en irait ainsi en raison de l'exigence susvisée de l'article 43 de l'annexe *enquêteurs* : "*par nature, ces vacations comportent des prestations diverses effectuées à des périodes variables, en des lieux différents et qu'elles sont imprévisibles, temporaires et discontinues, donc précaires et aléatoires*".

Ce n'est néanmoins guère convaincant dans la mesure où le texte négocié ne fait qu'insister sur la dimension nécessairement précaire de l'emploi mais n'ajoute aucunement à la loi qui contient elle-même une réserve très similaire ("*la nature de l'activité exercée et [le] caractère par nature temporaire de ces emplois*"). On peut donc

(1) E. Fraise "La requalification des contrats précaires", RPDS 2006 p. 7 spéc. p. 16 ; P. Waquet "Les pouvoirs de requalification du juge", Dr. Ouv. 1997 p. 124.

(2) E. Dockès, *Droit du travail Relations individuelles*, Dalloz, coll. hypercours, 2005, § 236 s.

(3) Cass. Soc. 26 nov. 2003 (quatre esp.) Dr. Ouv. 2004 p. 217 n. M. Henry et M.-F. Bied-Charreton ; add. CA Paris 18 fév. 2004, CA Versailles 5 déc. 2003 et 15 juin 2004, Dr. Ouv. 2005 p. 21 n. M.-F. Bied-Charreton.

voir dans cet arrêt une amorce de prise de conscience par la Cour de cassation (35), des effets pervers de ses arrêts du 26 novembre 2003 (4), amorce qui doit être suivie d'un revirement.

Alors, et seulement alors, le principe directeur de la loi du 12 juillet 1990 cessera d'être bafoué (5).

Dans la seconde espèce, la Cour d'appel rappelle que la généralisation légale du recours aux contrats précaires par la reconnaissance d'un usage (L 122-1-1 3°), ne dispense pas de l'établissement d'un écrit. Il n'y a aucune dérogation à l'obligation imposée par l'art. L 122-3-1 conformément aux prescriptions de la Cour de cassation : *"dès l'instant que la relation de travail se poursuit à l'expiration du terme d'un contrat de travail à durée déterminée, sans signature d'un nouveau contrat à durée déterminée, et quelle que soit la nature de l'emploi occupé, le contrat de travail devient un contrat à durée indéterminée, même si, ultérieurement, un nouveau contrat à durée déterminée est signé"* (7). La Cour relève que la signature par le salarié de CDD couvrant des périodes discontinues ne peut valoir renonciation ou novation et faire obstacle à la requalification.

2. Le contrat de travail à temps partiel. S'agissant d'un contrat à temps partiel, la Cour de cassation (première espèce) rappelle *"qu'en l'absence de mention sur les contrats de travail de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, il lui appartenait de rechercher si le salarié avait été mis ou non dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et s'il s'était ou non trouvé dans l'obligation de se tenir en permanence à la disposition de l'employeur"* (8). Cette incertitude débouche sur une obligation de disponibilité appelant en principe une requalification en contrat à temps plein (9). Dans la deuxième affaire rapportée, la Cour fait application de l'article L 212-4-3 pour évaluer la durée moyenne de travail réellement effectuée (10) et déterminer le montant des différentes indemnités.

A. de S.

(4) Anticipant de peu le droit communautaire dont un observateur averti a souligné récemment qu'il remettait probablement en cause cette interprétation qui n'offre pas de "raisons objectives" au recours à des contrats précaires : M. Bonnechère obs. sous CJCE 4 juil. 2006 Dr. Ouv. 2006 p. 553 ainsi que "L'optique du travail décent" *supra* spec. p. 70 ; v. également Cass. Soc. 20 sept. 2006, RJS 2006 n° 1155.

(5) *prec.*

(6) M. Henry et M-F. Bied-Charreton *prec.* p. 222.

(7) Cass. Soc. 20 sept. 2006, RJS 2006 n° 1157 ; *add.* Cass. Soc. 28 nov. 2006, PB, D. 2006 IR 3011.

(8) Cass. Soc. 12 juil. 2005 Bull. civ. V n° 244 ; Cass. Soc. 9 mars 2005, Dr. Ouv. 2005 p.479 ; E. Dockès *prec.* § 281.

(9) P. Moussy "Variations sur la requalification", Dr. Ouv. 2000 p. 319.

(10) M. Miné, *Le droit du temps de travail*, 2004, LGDJ, § 111.