

**1° CONVENTION ET ACCORD COLLECTIFS – Clause en défaveur des salariés – Novation de CDI en CDD – Rupture du CDI d'un commun accord – Renonciation – Validité.**

**2° CONTRAT A DURÉE DÉTERMINÉE – CDD d'usage – Affectation à un poste lié à l'activité normale et permanente (non) – Salarié antérieurement employé sous contrat intermittent – Licéité (non).**

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 - Ch. 2) 3 décembre 2009

**Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études, de conseil et de prévention  
contre SNPA et SORAP**

#### FAITS ET PROCEDURE :

Considérant qu'il résulte des pièces et des conclusions des parties que la prestation d'animation, ou de promotion commerciale, consiste essentiellement dans des actions limitées dans le temps de présence publicitaire, de distribution d'échantillons et de promotion de ventes pour des produits et des services déterminés, dans les grandes et moyennes surfaces, les grands magasins et les espaces publics ;

Que la singularité de ces activités, qui relèvent de la convention collective nationale du personnel des prestataires de services dans le secteur tertiaire, a abouti à l'engagement de négociations entre les partenaires sociaux pour aménager et organiser le temps de travail des animateurs ;

Que le 13 février 2006, les syndicats patronaux SORAP et SNPA ont signé avec la CFTC, la CFDT et la CFE-CGC un accord national « portant dispositions spécifiques à l'animation commerciale », qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2007 ; que cet accord emporte la création d'un contrat dénommé « contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale » ayant pour finalité de pourvoir l'emploi par nature temporaire d'un animateur commercial, mais prévoit également que les salariés qui ont travaillé sous l'égide de tels contrats, selon un volume horaire supérieur à 500 heures sur une période de douze mois calendaires, peuvent bénéficier d'un contrat à durée indéterminée intermittent d'une durée minimale annuelle de travail correspondant à 80% du nombre d'heures travaillées au cours des douze mois précédents ;

Que, le 11 décembre 2007, le SNPA et le SORAP ont signé avec le seul syndicat CFTC-CSFV une « convention pour la mise en œuvre de l'accord du 13 février 2006 » qui prévoit que les salariés titulaires de contrats à durée indéterminée intermittents, embauchés avant le 1<sup>er</sup> mai 2007 et ayant travaillé moins de 500 heures au cours de douze mois calendaires se voient « proposer » la « novation » de leur contrat à durée indéterminée intermittent en contrat d'intervention à durée déterminée ; que cette convention n'a pas fait l'objet d'une extension ; (...)

Que le Tribunal de grande instance de Paris a débouté la Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention de sa demande d'annulation de la convention de 2007, par jugement du 8 juillet 2008 ; (...)

Que la Fédération commerce service force de ventes [CFTC], la Fédération communication conseil culture CFDT, la Fédération nationale de l'encadrement du commerce et des services et la Fédération des employés et cadres Force ouvrière, comme en première instance, n'ont pas conclu ;

#### MOTIVATION DE LA DECISION :

Sur la novation du contrat à durée indéterminée intermittent en contrat à durée déterminée :

**Considérant que la Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention soutient que la convention a pour finalité de permettre aux entreprises du secteur de l'animation commerciale de rompre massivement des contrats de travail intermittents en procédant à leur novation en contrats à durée déterminée par un mécanisme de transformation illégal et de réduire**

**unilatéralement le volume d'heures de travail d'un salarié en dessous du seuil des 500 heures ;**

**Qu'elle rappelle qu'il est interdit de renoncer, par avance, au droit de se prévaloir des règles d'ordre public relatives au licenciement conformément à l'article L. 1231-4 du Code du travail, que la rupture d'un commun accord doit obéir aux conditions posées par l'article 1108 du Code civil et que la novation prévue a un caractère coercitif pour les salariés concernés ;**

**Considérant que le SNPA et le SORAP répondent que le principe de l'autonomie de la volonté, consacré par les dispositions de l'article 1134 du Code civil, ne prohibe pas la possibilité de rompre une relation contractuelle à durée indéterminée pour en conclure une à durée déterminée, sous réserve que le consentement d'aucune des parties ne soit vicié ;**

**Qu'ils soutiennent qu'aucune disposition d'ordre public ne s'oppose à ce que la libre volonté des parties permette la novation de leur situation contractuelle et que tout a été mis en œuvre pour que le consentement du salarié soit libre et éclairé et que l'intégralité de ses droits soit préservée ;**

Sur la renonciation par avance au droit de se prévaloir des règles relatives au licenciement :

**Considérant que l'article 1134 du Code civil prévoit que les conventions peuvent être révoquées par le consentement mutuel des parties ;**

**Que l'article L. 1231-4 du Code du travail prévoit que l'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles légales relatives à la rupture du contrat à durée indéterminée ;**

**Qu'il résulte de la combinaison de ces deux textes que la rupture amiable du contrat de travail est légale, sauf si le salarié a renoncé « par avance » au droit de se prévaloir des règles relatives au licenciement ;**

**Considérant, qu'en l'espèce, le mécanisme conventionnel prévu consiste en la substitution du contrat à durée indéterminée intermittent en un contrat à durée déterminée ; qu'il n'est dès lors pas possible de considérer que le salarié aurait renoncé « par avance », par la conclusion du contrat à durée déterminée, à son droit de se prévaloir des règles légales relatives au licenciement en l'absence de chevauchement entre les deux contrats, le contrat à durée indéterminée ayant déjà été rompu au moment de la conclusion du contrat à durée déterminée ;**

**Qu'ainsi, le mécanisme conventionnel litigieux n'est pas contraire aux dispositions de l'article L. 1231-4 précité ;**

Sur la mise en œuvre de la novation :

**Considérant que la novation se définit comme l'opération juridique par laquelle les parties décident de substituer une obligation nouvelle à une obligation préexistante qui est corrélativement éteinte ; que, dans le cadre d'une novation, un salarié peut accepter la rupture de son contrat de travail et son remplacement par un nouveau contrat de travail portant**

des obligations différentes ; que, toutefois, une telle novation ne se présume pas et que la volonté du salarié de l'opérer doit résulter clairement de l'acte, conformément à l'article 1273 du Code civil, et ne pas avoir été obtenue par fraude ou vice du consentement ;

Considérant, qu'en l'espèce, l'accord de 2006 oblige les employeurs à proposer un contrat à durée indéterminée intermittent à tout salarié ayant effectué de manière régulière plusieurs interventions dans la même entreprise sous forme de contrat à durée déterminée d'animation commerciale, si le nombre d'heures travaillées au cours des douze derniers mois est au moins égal à 500 heures ; que la convention de 2007 prévoit, pour le salarié titulaire d'un tel contrat à durée indéterminée intermittent, la novation de ce contrat en contrat à durée déterminée si celui-ci a travaillé moins de 500 heures au cours des douze derniers mois calendaires ;

Que la conclusion d'un contrat à durée déterminée d'usage à la place d'un contrat à durée indéterminée intermittent prive le salarié concerné de la garantie d'un emploi stable et de l'application des règles impératives en matière de licenciement et d'une durée annuelle de travail d'au moins 500 heures, ainsi que de la connaissance, par avance, de ses périodes de disponibilités et d'indisponibilités ; qu'aucun des éléments versés aux débats fait apparaître le moindre avantage pour le salarié concerné ;

Qu'ainsi, la novation, telle qu'elle est conçue par la convention de 2007, a pour effet de régulariser une situation dans laquelle l'employeur n'a pas respecté son engagement contractuel de fournir annuellement au minimum 500 heures de travail au salarié, de rompre un contrat qui apportait à ce dernier tous les avantages d'ordre public liés au contrat à durée indéterminée, sans lui en donner d'autres en compensation, exception faite du versement d'une indemnité de rupture dont le barème est celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement, et enfin de permettre à l'employeur de fixer unilatéralement, lors de la conclusion du contrat à durée déterminée, le nouveau volume d'heures à effectuer ;

Considérant, par ailleurs, que plusieurs documents versés aux débats font apparaître que plusieurs sociétés, membres du SORAP, ont adressé à leurs salariés des courriers pour les informer que, dorénavant, ils relevaient du régime du contrat à durée déterminée, ou que le recours au contrat à durée déterminée était obligatoire, ou que les contrats à durée indéterminée intermittents étaient annulés et remplacés par des contrats à durée déterminée ;

Que le SNPA et le SORAP font état dans leurs conclusions du modèle de convention de rupture d'un commun accord qui est ainsi rédigé : « M. (Mme)... est entré au service de la Société... par contrat de travail intermittent à compter du..., en qualité de... »

*En application des dispositions de l'article 2 de la « convention pour la mise en œuvre de l'accord du 13 février 2006 » conclu le..., il a été proposé à M. (Mme)... par courrier en date du..., de conclure un contrat de travail à durée déterminée d'animation commerciale, dit CIDD, en application des dispositions de l'accord de branche étendu en date du 13 février 2006.*

*M. (Mme) ... a été averti qu'il (elle) disposait, en tout état de cause, d'un délai minimal de sept jours calendaires pour faire part de sa réponse.*

*Au terme de ce délai, M. (Mme)... a expressément accepté la proposition qui lui a été faite. »*

Qu'il apparaît, ainsi, au travers de ces éléments, que les employeurs du secteur de l'animation commerciale ont interprété les termes de la convention de 2007 comme leur

créant un nouveau droit qu'ils peuvent imposer à leurs salariés ; que le salarié au moment où il accepte la novation ne connaît aucun des termes du futur contrat qui va le lier à son employeur, et notamment pas ceux relatifs à son temps de travail ; que le salarié est censé avoir expressément accepté la novation faute de l'avoir refusée dans un délai de sept jours ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la situation est totalement déséquilibrée entre les intérêts des parties, le salarié ne perdant que des droits en acceptant la novation de son contrat de travail ;

Que les modalités de mise en œuvre effective de la novation par les employeurs impliquent, nécessairement, que la volonté du salarié d'opérer cette novation ne peut être obtenue que par la méconnaissance par celui-ci de ses droits et donc par vice de son consentement ;

Que même, dans certains cas, sa volonté d'opérer la novation n'est qu'implicitement déduite de son absence de réponse dans un délai de sept jours ;

Qu'ainsi, la novation litigieuse du contrat à durée indéterminée intermittent en un « *contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale* » est contraire aux dispositions de l'article 1134 précité ;

Sur le respect de la législation relative au contrat à durée indéterminée :

Considérant que la Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention soutient également que la convention viole les dispositions légales relatives au contrat à durée déterminée et notamment celles relatives au contrat à durée déterminée d'usage édictées par l'article L. 1242-2 du Code du travail ;

Considérant que le SNPA et le SORAP répondent qu'il est d'usage constant, dans le secteur de l'animation commerciale, de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée pour pourvoir l'emploi d'animateur commercial, en raison de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de cet emploi ;

Considérant que l'article L. 1221-2 du Code du travail prévoit que le contrat à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail, mais que le contrat de travail peut être conclu pour une durée déterminée s'il satisfait aux conditions posées par les dispositions légales du titre IV de ce code ;

Que l'article L. 1242-1 du même code précise qu'un contrat 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 ;

Que l'article L. 1242-2 du même code prévoit qu'un contrat à durée déterminée peut être conclu pour une tâche précise et temporaire en cas d'emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

Qu'il résulte de la combinaison de ces diverses dispositions légales qu'il ne peut être mis fin au contrat de travail d'un salarié recruté initialement par contrat à durée indéterminée pour occuper un poste lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, tout en le maintenant à ce même poste dans le cadre d'une relation contractuelle à durée déterminée ;

Considérant, qu'en l'espèce, même si dans le secteur de l'animation commerciale, il est désormais possible de recourir au contrat à durée déterminée d'usage depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mai 2007, de l'accord national du 13 février 2006 qui a créé un « *contrat d'intervention à durée*

déterminée d'animation commerciale », il ne peut toutefois pas être recouru à celui-ci pour pourvoir des emplois permanents qui existent dans ce secteur, conformément aux articles L. 1242-1 et L. 1242-2 précités ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'est illégal le recours au « contrat d'intervention à durée déterminée d'animation commerciale » pour les salariés occupant déjà dans l'entreprise des emplois dans le cadre de contrats à durée indéterminée, donc nécessairement des emplois par nature permanents de cette entreprise, peu important que ces contrats à durée indéterminée soient à temps partiel ou intermittents ;

Sur la discrimination des salariés selon l'ancienneté et la durée de travail : (...)

Sur la rétroactivité de l'accord : (...)

\*\*

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de prononcer l'annulation de l'accord du 11 décembre 2007, dénommé « Convention pour la mise en œuvre de l'accord du

13 février 2006 sur l'animation commerciale » et d'infirmer le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

PAR CES MOTIFS :

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Prononce l'annulation de l'accord du 11 décembre 2007 dénommé « Convention pour la mise en œuvre de l'accord du 13 février 2006 sur l'animation commerciale »,

Condamne solidairement le Syndicat national des prestataires de service d'accueil, d'animation et de promotion (SNPA) et le Syndicat national des organisateurs et réalisateurs d'actions promotionnelles et commerciales (SORAP) au paiement de la somme de 6 500 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile au profit de la Fédération nationale CGT des personnels des sociétés d'études de conseil et de prévention.

(Mme Taillandier, prés. - M. Henriot, subst. gén. - M<sup>es</sup> Cordiez, Petrel, av.)

## Note (1).

1. Les employeurs de l'animation commerciale recourent massivement à des contrats précaires, en particulier des CDD d'usage. Un accord de branche signé en 2006 par les fédérations CGC, CFDT et CFTC prévoit qu'au-delà de 500 heures travaillées, les titulaires de ces CDD doivent bénéficier d'un CDI placé sous le régime de l'intermittence (L. 3123-31 C. Tr.) (2) ; le contrat comprend alors l'engagement de l'employeur de fournir dorénavant ce même volume d'heures de travail à titre minimal.

En 2007, les fédérations d'employeurs signent avec la seule CFTC un deuxième accord – le terme d'avenant est soigneusement évité, semble-t-il – ayant pour objet de “proposer” (sic) aux salariés en CDI intermittent qui n'atteignent pas le volume horaire minimal, de nover leur CDI en CDD par le recours à une rupture d'un commun accord du premier contrat. Retour à la case départ pour les intéressés !

La fédération CGT a contesté la licéité du second accord et saisi le TGI en vue d'en obtenir l'annulation. Déboutée en première instance, elle a fait appel et développé plusieurs arguments (3). On ne retiendra ici, en matière de relations individuelles de travail, que les aspects de novation et de renonciation.

2. La novation, ainsi que le rappelle la Cour, consiste en la substitution “d'une obligation nouvelle à une obligation préexistante qui est corrélativement éteinte” (ci-dessus) (4). Ce mécanisme civiliste est peu usité en droit du travail, même si l'on trouve quelques emprunts (5) ; le recours à cette technique par l'employeur a été fermement critiqué en raison du déséquilibre entre les parties (6). On pourrait l'envisager au cas – a priori

(1) Mes remerciements les plus vifs à Florence pour les précieux conseils de lecture et le regard avisé porté sur une version antérieure de la présente note, l'éventuelle persistance d'erreur(s) relevant de la responsabilité exclusive de l'auteur de ces lignes.

(2) Ce qui reste une autre forme de précarité juridique, un peu moindre ; cette substitution interpelle, nonobstant toute question de volume horaire, sur le respect de la prohibition de pourvoir durablement par ces CDD à des emplois liés à l'activité normale et permanente de l'entreprise (L. 1242-3-3° C. Tr. ; Soc. 28 janv. 2008, Dr. Ouv. 2008 p. 245 n. J. Guyon). La confusion est manifeste dès la lecture du premier paragraphe du préambule de l'accord : “Le recours au contrat à durée indéterminée reste le principe. Toutefois, dans le cas où il n'est pas possible de recourir à un contrat de travail à durée indéterminée à temps plein, ou à temps partiel, ou de fonder la conclusion du contrat à durée déterminée sur les cas de recours légaux, le recours aux contrats de travail à durée déterminée d'animation commerciale ou aux contrats intermittents sera possible, dans le respect de l'accord du 13 février 2006.”

(3) Le syndicat qui agissait en nullité de l'accord de 2007 et, en creux, en protection du précédent de 2006, n'est signataire ni

de l'un ni de l'autre ; il n'est pas indifférent de relever que les organisations signataires du premier accord (CFDT et CGC), pourtant appelées dans la procédure, ne se sont pas manifestées alors que le deuxième accord privait largement d'effet le premier.

(4) Art. 1271 C. civ. : “La novation s'opère de trois manières : 1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte (...).”

(5) “Le changement d'employeur qui constitue une novation du contrat de travail ne peut, sauf dispositions législatives contraires, résulter que d'une acceptation expresse du salarié”, Soc. 8 avr. 2009, Dr. Ouv. 2010 p. 20 n. A. Chirez ; également Soc. 12 janv. 2010, P+B, p. n° 08-44.321.

(6) Contrat conclu à de nouvelles conditions à la suite d'un transfert, Soc. 17 sept. 2003, Dr. Soc. 2003 p. 1132 obs. J. Mouly : “C'est en réalité la technique de la novation elle-même qui fait fraude aux droits des salariés et à l'art. L. 122-12 CT. C'est donc elle qui devrait être condamnée. (...) Il serait dès lors préférable de bannir la technique de la novation des rapports individuels de travail” (J. Mouly prec.).

improbable – de substitution d'un CDD à un CDI ; si une telle hypothèse a fait l'objet de contentieux récents, dans des circonstances tout à fait particulières (7), le terme de novation était toutefois absent (8).

Au cas d'espèce, le montage contractuel instauré par l'accord collectif avait "pour effet de régulariser une situation dans laquelle l'employeur n'a pas respecté son engagement contractuel de fournir annuellement au minimum 500 heures de travail au salarié" (ci-dessus). La Cour s'appuie sur la pratique concrète des employeurs d'imposer l'accord de rupture amiable (ce qu'elle désigne comme "la mise en œuvre", qui est d'ailleurs l'intitulé du deuxième accord) pour déduire l'illicéité du dispositif et prononcer l'annulation de l'accord collectif.

Si la solution est satisfaisante, la motivation ne convainc pas pleinement : on ne voit pas pourquoi l'illicéité manifeste du comportement de certains employeurs conduit de manière amplifiante à l'annulation de l'accord de branche ; surtout la validité dudit accord aurait pu être interrogée de manière plus efficace.

Cette affaire renouvelle la question fondamentale de la combinaison entre l'accord collectif et le contrat individuel de travail, notamment de savoir si un accord collectif peut venir percuter les droits individuels des salariés, en l'occurrence par le biais d'une renonciation.

3. Le mécanisme de **la renonciation** (9) est vu à juste titre avec méfiance lorsqu'il s'inscrit dans le cadre d'un contrat d'adhésion, la partie faible étant loin de disposer toujours des capacités et de la libre volonté nécessaires à l'évaluation de la portée de l'acte (10). Il en résulte que seul un avantage *acquis* peut faire l'objet d'une renonciation, le droit positif prohibant une renonciation "par avance". Cette règle, qui n'est pas spécifique aux relations de travail, est complétée par le report de la capacité de renoncer au-delà de l'expiration du contrat ; on en trouve des illustrations en matière de changement d'employeur (11), de bénéfice des dispositions du statut collectif de travail (12) ou encore de modification du mode de rémunération (13). Le Code du travail en offre une traduction législative avec l'indisponibilité de la protection des règles relatives au licenciement (14).

4. La lecture que la Cour d'appel livre ci-dessus des dispositions conventionnelles est singulière, en particulier lorsqu'elle affirme, plus qu'elle ne démontre, l'absence de chevauchement entre les deux périodes contractuelles. La découverte d'un caractère "préalable" de la rupture amiable du CDI permet, selon la Cour, de considérer qu'il n'y a plus particulièrement place pour une renonciation illicite : le salarié est "libéré" de son CDI et retrouve donc l'intégrité de son consentement lorsqu'il accepte le CDD.

Le raisonnement est très artificiel car la *simultanéité* des événements (extinction du CDI ancien/ conclusion du CDD nouveau) est indissociable du mécanisme de novation ; or une telle concomitance rend peu crédible la validité d'une telle solution. Si l'on rapproche, *mutatis mutandis*, les conditions de conclusion d'une transaction, fermement fixées depuis 1996, un caractère *successif* est imposé aux actes de rupture et de transaction (15). Or, les dispositions de l'article 1271 Code civil sur la novation n'autorisent pas plus d'exception que celles des

(7) Augmentation du temps de travail contractuel par le passage d'un CDI à mi-temps à un CDD à plein temps : Soc. 24 sept. 2008, Bull. n° 189, RDT 2008 p. 733 obs. crit. F. Héas ; rappr. mais dans le cadre de la priorité de réembauche : Soc. 8 avr. 2009 Bull. n° 107. La Cour s'est prononcée selon une formulation relativement générale dans un arrêt ancien pour admettre une telle substitution, mais il ne faut pas omettre les circonstances très particulières du litige qui concernait la limite d'âge de 50 ans du personnel navigant d'Air France, l'intéressé souhaitant poursuivre au-delà son activité, prorogation réalisée par un CDD... de 3 à 5 ans : "Ayant fait ressortir que, d'un commun accord, les parties avaient mis fin au contrat à durée indéterminée pour poursuivre leurs relations dans le cadre d'un contrat à durée déterminée comportant un terme certain et fixé avec précision, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision [de rejeter la demande de dommages et intérêts]" Soc. 12 janv. 1993, Bull. n° 2.

(8) Soc. 25 mars 2009, reproduit ci-dessous, Bull. n° 87, D. 2009 p. 1580 n. H. Kobina Gaba.

(9) On se reportera à F. Canut, *L'ordre public en droit du travail*, Bibl. A. Tunc, LGDJ, 2007, § 98 s. ; P. Adam, *L'individualisation du droit du travail - Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, Bibl. de droit social n° 39, LGDJ, 2005, § 199 s.

(10) C. Radé "L'ordre public social et la renonciation du salarié", Dr. Soc. 2002 p. 931 ; A. Jeammaud "La renonciation du salarié" Dr. Ouv. 1997 p. 535 ; M. Bonnechère "L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité", Dr. Ouv. 1988 p. 171.

(11) "Un salarié ne peut accepter par avance un changement d'employeur", Soc. 23 sept. 2009, Dr. Ouv. 2010 p. 21 n. A. Chirez, RDT 2009 p. 647 n. G. Auzero.

(12) Pour un statut réglementaire du personnel d'une entreprise publique : Soc. 8 avr. 2009, Bull. n° 111, reproduit ci-dessous ; pour une situation de droit privé : "Le contrat de travail entraîne l'application du statut collectif en vigueur dans l'entreprise, lequel peut résulter d'un engagement unilatéral de l'employeur, et [que] le salarié ne peut y renoncer dans son contrat de travail, sauf disposition contractuelle plus favorable" Soc. 18 oct. 2006, Bull. n° 314.

(13) Soc. 27 fév. 2001, Bull. n° 60.

(14) L. 1231-4 CT, anc. L. 122-14-7 al. 3 ; Soc. 12 juil. 2005, Bull. n° 244, D. 2006 p. 344 n. J. Mouly.

(15) "La transaction (...) ne peut valablement être conclue qu'une fois la rupture intervenue et définitive" Soc. 29 mai 1996, Bull. n° 215, Dr. Ouv. juin 1996 couv. p. 3-4, *Grands arrêts du droit du travail*, 4<sup>e</sup> ed., n° 120 ; add. Soc. 14 juin 2006, Bull. n° 215, RDT 2006 p. 172 n. B. Lardy-Pélessier.

articles 2044 s. Code civil sur la transaction. De même que le régime de la transaction est modelé par le respect des principes encadrant la renonciation, la novation subit cette même contrainte qui conduit inéluctablement à son éviction. Dès lors, l'illégalité intrinsèque du dispositif suggéré par l'accord collectif est établie.

L'originalité de la situation vient de l'insertion de la renonciation au caractère indéterminé de la durée du contrat dans un accord collectif : même réduit à l'état de "proposition", le mécanisme est destiné à venir au soutien de la demande de l'employeur et à exercer pression sur les salariés.

**5. Sanctions : d'un objet...** Il est donc acquis que le mécanisme est illicite, nonobstant le comportement adopté par certains employeurs ; sa mise en œuvre dans les relations individuelles est nulle en ce que la renonciation ne peut être valablement admise. Pour la même raison, l'accord collectif est inopposable aux salariés. Mais cette solution n'épuise pas le sujet. Déclarer l'accord inopposable ne suffit pas, il faut procéder à son anéantissement au motif qu'il perturbe gravement l'ordre public : *"l'exigence d'une sanction adéquate doit être confrontée à la signification de la règle méconnue dans l'ordonnement juridique"* (16). Il n'échappera à personne qu'une telle sanction présente l'avantage d'être beaucoup plus adaptée à sa réception par les acteurs sociaux et les salariés.

Il est utile de revenir sur le conflit *Sogerma* qui avait retenu l'attention des médias en 2007 (17). Cette entreprise avait conclu un accord collectif prévoyant une forfaitisation du salaire existant et un allongement de la durée hebdomadaire de travail moyennant de vagues engagements sur l'emploi ; l'accord était assorti d'une condition suspensive d'acceptation par un nombre significatif de salariés d'une "proposition" de modification de leur contrat de travail en ce sens. La contestation de ces dispositions par un syndicat CGT, accueillie par le tribunal (18), fut finalement rejetée par la Cour d'appel (19).

Un accord collectif ne peut pourtant disposer des droits individuels des salariés (20) ; ainsi *"la clause par laquelle les parties signataires d'un accord collectif s'engagent à renoncer à toute réclamation concernant la période antérieure à la date de signature de l'accord ne peut engager que les seules parties à l'accord et ne saurait interdire aux salariés de faire valoir en justice les droits qu'ils ont acquis par application de la loi"* (21). Il est assez stupéfiant de devoir rappeler que *"les syndicats de salariés ne sauraient mettre dans la balance des droits qui ne leur appartiennent pas et ne sont nullement autorisés à renoncer en lieu et place des salariés à des droits qui appartiennent en propre à ces derniers"* (22).

Dans tous ces cas, des organisations syndicales ont offert comme contrepartie à leur engagement des avantages qui leur étaient indisponibles. L'interrogation du commentateur de l'affaire *Sogerma* conserve toute sa vigueur, d'autant que, pas plus dans l'affaire ci-dessus que dans la précédente, la justice n'en a été saisie : *"Ne pouvait-on pas alors rechercher le fondement de la nullité du côté de l'objet de l'obligation ? Plus précisément, ne doit-on pas considérer que "l'engagement" syndical a un objet impossible ? L'objet de la convention collective trouve ses limites dans ce qui relève de la sphère contractuelle. L'objet de "l'engagement" syndical est en réalité inexistant"* (23). Dépourvu d'objet, l'accord collectif doit alors être annulé.

**6. ...à l'autre.** Comme le relève la Cour, *"aucun des éléments versés aux débats ne fait apparaître le moindre avantage pour le salarié concerné (...), le salarié ne perdant que des droits en acceptant la novation de son contrat de travail"* (ci-dessus). Ce constat interpelle : il est tout de même curieux pour une organisation syndicale de signer un tel accord (23 bis)...

A la différence des clauses conventionnelles de sujétions, c'est-à-dire d'obligations directement imposées aux salariés par la convention collective (24), l'organisation conventionnelle rapportée, si elle présente une moindre intensité d'assujettissement direct de la personne du travailleur – la novation ne s'impose pas, elle doit

(16) M. Grévy, *La sanction civile en droit du travail*, LGDJ, 2002, § 384.

(17) L. Bateman "Chez Sogerma Services, on travaille plus sans gagner plus", *L'Humanité* 13 avr. 2007 ; "Sogerma : la justice annule un accord sur les 39 heures", *Le Figaro* 14 oct. 2007.

(18) TGI Bordeaux 26 juin 2007, RDT 2007 p. 533 n. F. Canut.

(19) CA Bordeaux 11 déc. 2007, RDT 2008 p. 184 n. F. Canut.

(20) J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, G. Auzero, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> ed., 2008, Précis Dalloz § 1072 ; E. Dockès, *Droit du travail*, 4<sup>e</sup> ed., 2009, Hypercours Dalloz, § 76-77.

(21) Soc. 12 sept. 2007, Bull. n° 127, Dr. Ouv. 2008 p. 301 et M.F. Mazars "Le juge qui s'invite à la négociation" *ibid.* p. 282.

(22) F. Canut "La Chambre sociale de la Cour de cassation recadre l'impact de l'accord collectif de travail sur la situation individuelle des salariés", note sous Soc. 12 septembre 2007, *Revue Lamy Droit des Affaires*, n° 22, 2007, p. 53.

(23) F. Canut, RDT 2008 prec. p. 186.

(23 bis) Il est vrai qu'on relève parfois de bien curieuses signatures, v. en matière de travailleurs mis à disposition dans le secteur de la propreté : TGI Paris, 9 fév. 2010, RG/15138, CNT et confédération CGT contre Fédération des ports et docks et a.

(24) Déjà fort critiquables F. Canut, thèse prec., § 460 s. ; E. Dockès "La réciprocité des dispositions de la convention collective" *Dr. Ouv.* 1997 p. 503.

être relayée par un accord des parties –, produit en revanche un effet beaucoup plus radical – une novation, tous les commentaires doctrinaux le soulignent, est un acte grave dont on ne peut admettre l'introduction à la légère dans les rapports de travail. Surtout, l'accord collectif examiné ne paraît traiter que de cet aspect et ne peut donc bénéficier d'une justification quelconque sous l'angle "donnant-donnant".

Dès lors que cet accord produit un effet exclusivement négatif pour les salariés, il s'agit d'un acte juridique qui contrevient à l'objet des syndicats : "Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des droits ainsi que des intérêts matériels et moraux, tant collectifs qu'individuels, des personnes mentionnées dans leurs statuts" (L 2131-1 CT). Compte tenu de la gravité de ce choix qui ne peut s'expliquer par aucun motif admissible, on pourrait alors s'interroger, surtout en cas de réitération d'acte(s) présentant des caractéristiques analogues, sur la pertinence d'une action en contestation de la qualité de syndicat à l'encontre de la fédération signataire (25).

**Arnaud Mazières**

(25) "Toute personne justifiant d'un intérêt à agir [est] recevable à contester la qualité de syndicat professionnel d'un groupement dont l'objet ne satisfait pas aux exigences des

articles L. 411-1 et L. 411-2 du Code du travail", Ch. mixte 10 av. 1998, Bull. n° 2, Dr. Ouv. 1998 p. 469 n. F. Saramito et M. Jacek.

SOUS-NOTE 1 :

**ENTREPRISES PUBLIQUES – Statut réglementaire d'ordre public – Transport aérien – Statut collectif de travail – Renonciation par avance – Interdiction.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 avril 2009

**L. contre ADP** (pourvoi n° 08-40.547)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. L. a été engagé par l'établissement public autonome Aéroports de Paris, devenu la société Aéroports de Paris (ADP), le 1<sup>er</sup> janvier 1982 en qualité de médecin urgentiste ; qu'en juin 1992, il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire sur le fondement du statut du personnel dont il s'estimait bénéficiaire ; qu'en février 1994, l'affaire a été radiée du rôle ; que le 18 avril 1996, M. L. a signé un nouveau contrat de travail, comportant la clause suivante : « Le Dr L. a pris connaissance du statut du personnel de type réglementaire dont les dispositions sont applicables dans leur totalité au personnel propre d'Aéroports de Paris. Eu égard aux conditions particulières d'exercice des missions qui lui sont confiées, il est convenu que le Dr L. exerce ses fonctions dans la limite des dispositions du présent contrat exclusif de l'application des dispositions du statut du personnel des Aéroports de Paris. En conséquence de quoi, le Dr L. s'engage à se désister de toute demande ou action pendante devant les juridictions prud'homales relative à son intégration au statut d'Aéroports de Paris et renonce également à exercer toute action ultérieure devant toute juridiction d'intégration au statut du personnel d'Aéroports de Paris » ; qu'en février 2001, il a saisi d'une nouvelle demande le Conseil de prud'hommes et a, en septembre 2001, demandé le rétablissement de la procédure précédemment radiée ; (...)

Mais sur le premier moyen :

**Vu les articles 6 du Code civil et R. 252-12 du Code de l'aviation civile dans sa rédaction alors en vigueur ;**

Attendu qu'après avoir retenu que la clause s'analysait en un désistement d'instance rendant irrecevables les demandes du salarié pendantes au 18 avril 1996, l'arrêt le déboute de sa nouvelle demande tendant au bénéfice du statut ADP au motif qu'il a valablement pu y renoncer ;

Attendu cependant que le salarié ne peut renoncer par avance au bénéfice des dispositions du statut réglementaire d'ordre public dont il relève ;

Qu'en statuant comme elle a fait, alors que si l'engagement qu'il avait pris de se désister rendait irrecevables ses demandes formées au titre de son ancien contrat de travail, le salarié ne pouvait renoncer au bénéfice du statut ADP au titre du nouveau contrat de travail qu'il concluait ;

**PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes de nature salariale sur la période postérieure au 18 avril 1996, l'arrêt rendu le 4 décembre 2007, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. - M. Béraud, rapp. - M. Foerst, av. gén. - SCP Masse-Dessen et Thouvenin, SCP Piwnica et Molinié, av.)

**LICENCIEMENT – Renonciation par avance aux règles protectrices – Interdiction – Conclusion d'un contrat à durée déterminée au cours de l'exécution d'un contrat à durée indéterminée.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 25 mars 2009

Ed 2000 contre K. (pourvoi n° 06-46.330)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 25 octobre 2006), que M. K. a été engagé le 4 octobre 1996 par la société ED 2000 par contrat à durée indéterminée ; que le 7 février 2000, un nouveau contrat de travail a été conclu entre les parties pour une durée déterminée à compter du 1<sup>er</sup> mars 2000 jusqu'au 31 août 2000 ; que le 11 septembre 2000, un reçu pour solde de tout compte a été signé par M. K. ; que, considérant que la rupture du contrat de travail était imputable à l'employeur, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir décidé que la rupture du contrat de travail de M. K. s'analysait en un licenciement sans cause réelle et sérieuse alors, selon le moyen :

1° / que les parties peuvent librement transformer la nature de leur relation de travail, initialement à durée indéterminée, en un contrat à durée déterminée, lequel prend alors fin normalement par la survenue de son terme sans qu'une procédure de licenciement ne soit nécessaire ; que la Cour d'appel ne pouvait donc décider que la conclusion d'un contrat à durée déterminée par des parties précédemment liées par un contrat à durée indéterminée n'avait « aucune valeur juridique » sans violer les articles 1134 du Code civil et L. 121-1 du Code du travail ;

2° / que la Cour d'appel ne pouvait décider que le contrat à durée déterminée signé par les parties n'avait aucune valeur juridique sans constater l'existence d'un vice du consentement du salarié ou d'une fraude de l'employeur affectant la signature de ce contrat, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1101, 1134 du Code civil et L. 121-1 du Code du travail ;

Mais attendu que l'interdiction de renoncer par avance au droit de se prévaloir des règles relatives au licenciement qui résulte de l'article L. 122-14-7, alinéa 3, devenu L. 1231-4 du Code du travail, rend sans effet la signature d'un contrat à durée déterminée alors que le contrat à durée indéterminée est toujours en cours d'exécution ; qu'ayant constaté que le contrat à durée indéterminée n'avait pas été rompu, la cour d'appel en a exactement déduit que les parties étaient demeurées liées par le contrat à durée indéterminée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - Mme Bouvier, rapp. - M. Allix, av. gén. - M<sup>e</sup> Blanc, SCP Delvolvé, av.)