

## CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE – Remplacement – Salarié remplacé restant présent dans l'entreprise – Licéité (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 juillet 2010

AIST du Var contre B. (pourvoi n° 09-40.600)

Vu les articles L. 1242-2, L. 1242-7 et L. 1244-1 du Code du travail ;

Attendu que l'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme B. a été engagée par l'Association interprofessionnelle de médecine du travail depuis dénommée Association interprofessionnelle de santé au travail du Var (AIST 83) par plusieurs contrats à durée déterminée à compter du 11 décembre 2001 pour pourvoir au remplacement de secrétaires médicales absentes pour maternité ou congé parental, puis en remplacement de Mme D., secrétaire médicale, en arrêt maladie à compter du 27 février 2003 ; qu'à son retour, le 3 septembre 2004, cette dernière a été affectée par l'employeur à d'autres tâches à Draguignan ; qu'un dernier contrat à durée déterminée a été conclu avec Mme B. au motif du remplacement de Mme D. du 3 septembre 2004 au 30 avril 2005 ; que Mme B. a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de requalification du dernier contrat en un contrat à durée indéterminée ;

Attendu que pour faire droit à la demande de la salariée l'arrêt retient que la cause de ce contrat était l'affectation provisoire à Draguignan de la salariée remplacée non en raison de son absence mais pour le motif d'une surcharge de travail, que dès lors qu'un contrat à durée déterminée est conclu pour surcroît d'activité il ne peut succéder immédiatement à un contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié en arrêt maladie de sorte que l'employeur doit respecter un délai de carence entre les deux contrats à durée déterminée sur le même poste ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la salariée remplacée était absente de son poste habituel de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

### PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 décembre 2008, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée.

(Mme Collomp, prés. – M. Ballouhey, rapp. – M. Duplat, av. gén. – M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.)

### Note.

L'arrêt ci-dessus reproduit donne une interprétation au premier cas de recours de contrats de travail à durée déterminée successifs visés à l'article L. 1244-1 du Code du travail, à savoir le remplacement d'un salarié absent, à distinguer du deuxième cas de recours, le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu (maladie, maternité, congés payés, accident du travail...) (1).

La Cour de cassation, dans un attendu de principe, indique que "l'autorisation de recourir à un contrat à durée déterminée de remplacement en cas d'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail".

La salariée remplacée avait d'abord été en arrêt maladie puis, à son retour, affectée par l'employeur à d'autres tâches à Draguignan.

(1) E. Suire « Cas de recours au CDD » RPDS juillet 2010 p. 227.

On sait que l'employeur ne peut pas recourir de façon systématique au CDD de remplacement pour des besoins structurels de main-d'œuvre (2) ou à des CDD d'usage successifs pendant de nombreuses années sans éléments concrets établissant le caractère, par nature, temporaire de l'emploi (3).

En l'espèce, la Cour d'appel avait requalifié le contrat en contrat à durée indéterminée en retenant que le motif réel du dernier CDD n'était pas l'absence mais le surcroît d'activités et qu'il ne pouvait donc succéder immédiatement à un contrat à durée déterminée pour remplacer un salarié en arrêt maladie puisque l'employeur se devait de respecter un délai de carence.

La Cour de cassation censure au visa notamment de l'article L. 1244-1 du Code du travail en précisant que l'absence temporaire d'un salarié s'entend de son absence aussi bien de l'entreprise que de son poste habituel de travail.

Ce faisant, la Chambre sociale précise la notion de salarié absent qui, de fait, n'était plus absent de l'entreprise mais de son poste de travail par la volonté de l'employeur qui l'a muté ailleurs sur d'autres tâches à son retour d'arrêt maladie. A terme, ce nouveau CDD de recrutement peut aboutir, si le remplacement se poursuit, à la création d'un nouveau poste de travail entraînant le recours à un contrat à durée indéterminée.

Des contrats distincts conclus successivement pour le remplacement de salariés temporairement absents et nommément désignés constituent des contrats autonomes dont la succession ne crée pas une relation de travail à durée indéterminée (4), sous réserve que le recours au contrat à durée déterminée ait pour objet et pour effet de pourvoir durablement à un emploi à l'activité normale et permanente de l'entreprise (article L. 1242-1 du Code du travail).

Les délais de carence démontrent le caractère non permanent et il n'y a pas de carence à respecter entre des CDD successifs dans les cas spécifiés par la loi à l'article L. 1244-1 du Code du travail : 1° remplacement d'un salarié absent ; 2° remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu ; 3° emploi à caractère saisonnier ou dit d'usage ; 4° remplacement d'un chef d'entreprise ou conjoint.

Le Code du travail a en effet distingué les contrats successifs avec le même salarié (article L. 1244-1 du Code du travail) des contrats successifs sur le même poste (article L. 1244-3 du Code du travail).

Les requalifications sont prononcées par les tribunaux dans les hypothèses où il y a eu des contrats successifs sur le même poste, sans respect des délais de carence, cette situation révélant une volonté de l'employeur de soustraire le salarié à un contrat à durée indéterminée.

Le CDD est un contrat d'exception et ses règles complexes donnent lieu au contentieux de la requalification sur le fondement de la permanence du poste dont l'absence de respect du délai de carence est une preuve.

**Annie de Saint-Rat**, *Avocate au Barreau de Paris*

(2) Soc. 26 janvier 2005, n° 02-45342, Bull. civ. V, Dr. Ouv. septembre 2005 p. 396 et 435.

(3) Soc. 26 mai 2010, n° 08-43050, Bull. civ. V.

(4) Soc. 17 mars 1987, Bull. civ. V n°145, D. 1988 sommaire 97 obs. J. Pélissier.