

CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE Cas de recours – Formalisme – Mentions obligatoires
 – Non-respect – Requalification – 1° Remplacement de salariés absents – Identité des salariés
 remplacés – Défaut – 2° Surcroit temporaire d'activité.

CONSEIL DE PRUD'HOMMES Licenciement pour motif personnel – Caractère disciplinaire
 – Office du juge – Qualification.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 juin 2017

F. contre société Dyneff (p. n° 15-28.599)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'avant de l'engager en qualité d'employée administrative et commerciale par contrat à durée indéterminée du 16 janvier 2004, la société Dyneff a conclu avec Mme F. six contrats à durée déterminée, entre le 29 janvier 1996 et le 30 septembre 2003 ; qu'ayant été licenciée le 27 novembre 2012, la salariée a saisi la juridiction prud'homale de demandes de requalification de chaque contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée ainsi que de demandes relatives à la rupture du dernier contrat de travail ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que la mention dans le contrat à durée déterminée qu'il est conclu pour un surcroît d'activité lié à l'augmentation de la couverture téléphonique client constitue le motif précis exigé par les articles L.1242-2 et L.1242-12 du code du travail ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur les deuxième et quatrième moyens réunis :

Vu l'article L.1242-12 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, le contrat à durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes tendant à la requalification des contrats à durée déterminée du 19 juin 1998 et du 1^{er} décembre 1999, l'arrêt retient que les motifs de recours aux différents contrats à durée déterminée conclus entre le 19 janvier 1996 et le 30 septembre 2003 ayant déjà été déclinés dans l'exposé du litige, il n'est pas utile de les reprendre, qu'il se vérifie néanmoins des pièces versées aux débats par l'employeur que chacun des contrats a été conclu dans le respect des motifs de recours prévus par les dispositions de l'article L.1242-2 du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'indication selon laquelle le contrat du 19 juin 1998 a été conclu pour « une opération de télé vente et permanence téléphonique » et que celui du 1^{er} décembre 1999 a été conclu pour « la réorganisation du service transport », ne constitue pas l'énonciation d'un motif précis, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le troisième moyen :

Vu l'article L.1242-12 1° du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour le remplacement d'un seul salarié en cas d'absence ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande tendant à la requalification du contrat à durée déterminée du 21 juin 1999, l'arrêt retient que ce contrat a été conclu pour pallier durant la période de congés les absences d'une salariée permanente prise en la personne de Mme Y..., elle-même standardiste ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le contrat énonçait comme motif « des remplacements partiels successifs durant les congés payés de la période estivale », la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le sixième moyen, qui est recevable :

Vu les articles L.1232-2 et L.1235-1 du code du travail et l'article 12 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Attendu que, selon le dernier de ces textes, le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; que selon le premier, le licenciement disciplinaire doit être notifié dans le délai d'un mois suivant le jour fixé pour l'entretien préalable ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes relatives à la rupture du contrat de travail, l'arrêt retient qu'il est soutenu par la salariée que le licenciement est abusif pour n'avoir été notifié que le 27 novembre 2012, plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien préalable du 26 octobre 2012, que s'il est produit une convocation pour un entretien devant se tenir le 26 octobre 2012, il demeure que la lettre de licenciement fait par deux fois mention de la tenue de l'entretien le 29 octobre 2012, que la salariée n'a pas davantage en appel qu'elle ne l'a fait en première instance soutenu que cette date ne correspondrait pas à celle au cours de laquelle l'entretien s'est réellement déroulé, qu'en tout état de cause et au-delà de ce constat qui à lui seul rend caduc le moyen soutenu par la salariée, il convient de retenir que le licenciement prononcé l'a été pour faute professionnelle non disciplinaire et que ce faisant, ce sont les dispositions des articles L.1231-1, L.1232-1 et suivants qui trouvent à s'appliquer et non celles de l'article L.1332-2 lequel relève du titre III, droit disciplinaire, et du chapitre I, sanction disciplinaire, du code du travail ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il lui incombait de se prononcer sur la qualification du licenciement, sans s'arrêter à celle, contestée par la salariée, que lui avait

donné l'employeur dans la lettre de licenciement, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule, sauf en ce qu'il déboute Mme F. de ses demandes de requalification en contrats à durée indéterminée des contrats à durée déterminée du 29 janvier 1996, du 5 février 1999 et du 30 septembre 2003, l'arrêt rendu le 21 octobre 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, sur les autres points restant en litige, 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 Nîmes ;
(Mme Vallée, f.f. prés. – SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP de Nervo et Poupet, av.)

Note.

La salariée, avant d'être embauchée sous CDI, avait successivement été employée par six CDD. Lors de son licenciement, elle conteste tant la rupture que les conditions de recours aux contrats précaires. Cet arrêt offre l'occasion de divers rappels utiles (1).

1. Tout d'abord en matière de régime des CDD, l'employeur avait indiqué comme cas de recours « des remplacements partiels successifs durant les congés payés de la période estivale » (troisième moyen ci-dessus). Le remplacement pour congé est bien un cas de recours et on peut envisager des remplacements successifs de salariés différents, dès lors que cela ne révèle pas un besoin structurel de main-d'œuvre. En revanche, il n'est pas licite de conclure un contrat unique avec une « clause-balai » couvrant l'ensemble des absences : chacune d'entre elles doit faire l'objet d'un contrat particulier, avec la mention, notamment, de l'identité du salarié remplacé. L'arrêt de la Cour d'appel qui avait admis un tel motif est cassé.

2. L'examen des motifs liés au surcroît temporaire d'activité est plus délicat. La Cour de cassation confirme que la mention selon laquelle le contrat est destiné à pourvoir une « augmentation de la couverture téléphonique client » (premier moyen) satisfait à l'exigence de l'article L. 1242-12. Tel n'est pas le cas, en revanche, des mentions de l'existence d'une « opération de télé vente et permanence télépho-

nique » et de la « la réorganisation du service transport » (deuxième et quatrième moyens), ce qui ouvre une nouvelle cassation. L'explication de la différence d'appréciation provient du rattachement explicite, dans le premier cas, dans le corps du contrat, à l'existence d'un surcroît temporaire d'activité.

3. Le dernier point de censure de cet arrêt porte sur l'office du juge dans le contrôle de la rupture du contrat de travail (sixième moyen). La salariée contestait la notification du licenciement plus d'un mois après l'entretien préalable, en violation des exigences légales applicables aux ruptures pour motif disciplinaire (2). La Cour d'appel avait écarté cette critique au motif de l'invocation par l'employeur d'une « faute professionnelle non disciplinaire » (*sic*) qui aurait écarté la dimension disciplinaire du licenciement (3). La Cour de cassation censure ce raisonnement curieux au visa des articles L. 1232-2 et L. 1235-1 du Code du travail et de l'article 12, alinéa 2 du Code de procédure civile : « le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée » rappelle-t-elle en premier lieu (4). Cette démarche se retrouve, explicitement ou pas, dans la plupart des cas de qualification d'un contrat de travail (5). Plus proche de notre cas de figure, on la rencontre encore lorsque le juge, n'arrivant pas à déterminer l'auteur de la rupture, car chacune des parties reporte la responsabilité sur l'autre, refuse de trancher le litige. Même si l'on comprend bien l'inconfort de la situation, cela revient, pour le juge, à méconnaître son office (6). Au cas particulier, la Cour de cassation rappelle « qu'il incombait [au juge du fond] de se prononcer sur la qualification du licenciement, sans s'arrêter à celle, contestée par la salariée, que lui avait donnée l'employeur dans la lettre de licenciement » (7).

(1) H. Viart, « Le contrat à durée déterminée », RPDS 2016, p. 225 et P. Ménétrier, « La requalification des contrats précaires », RPDS 2014, p. 225 ; G. Auzero, E. Dockès, *Droit du travail*, 30^{ème} éd., 2015, Précis Dalloz, § 236.

(2) Combinaison des articles L. 1232-6 et L. 1332-2 (et non L. 1232-2 comme improprement visé dans l'arrêt) ; Cass. Soc. 16 mars 1995, n° 90-41.213, Bull. n° 90.

(3) CA Montpellier, 21 oct. 2015, RG n°13/06827 ; on suppose qu'il s'agit là d'une confusion avec les notions d'insuffisance professionnelle, fautive ou non fautive : Soc. 2 juin 2017, n°16-13.134, RJS 2017 n° 567.

(4) Ph. Waquet, « Les pouvoirs de requalification du juge », Dr. Ouv. 1997, p. 122.

(5) Par exemple lorsque celui-ci est dissimulé sous une autre catégorie juridique Cass. Soc. 25 juin 2013, n° 12-13.968, Bull. n° 165, Dr. Ouv. 2014, p. 100, n. A. Mazières.

(6) En déboutant le salarié « sans décider, comme elle y était invitée, qui du salarié ou de l'employeur avait rompu le contrat de travail, la cour d'appel a méconnu son office et violé » l'article 12 CPC, Cass. Soc. 22 mars 2017, n° 16-11.490.

(7) Cass. Soc. 22 fév. 2005, n° 03-41.474, Bull. n° 28.