

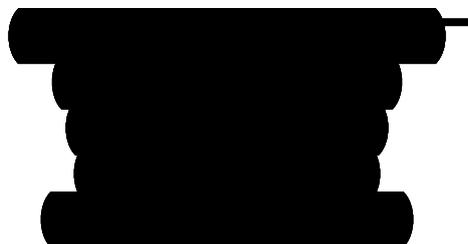
UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE



TD DE DROIT DU TRAVAIL CORRECTION HOMOLOGUÉE - SÉANCE N°4

Groupe du Lundi 8h - 9h30 - M. Jean-Sébastien DEROULEZ

Année universitaire 2022 - 2023
5ème semestre



Licence 3 – Groupe B

LA FICHE RÉCAPITULATIVE DU COURS :

I. LES CONDITIONS COMMUNES DE LA CONCLUSION DU CONTRAT DE TRAVAIL

→ Le contrat de travail emporte des conditions de forme :

- ◆ Le contrat de travail se forme par la **rencontre des volontés**, au nom du **principe du consensualisme**. Le législateur est alors **indifférent** quant à la présence ou non d'un contrat écrit (= article L. 1221-1 du Code du travail).
- ◆ Si les parties ont fait le choix de ne pas rédiger un contrat écrit, alors le salarié sera placé sous le régime du **contrat à durée indéterminée à temps complet**.

NOTA : l'employeur pourra renverser la présomption de temps complet en démontrant que le salarié n'est pas à sa complète disposition.

→ Le contrat de travail emporte des conditions de fond : le contrat de travail respecte les conditions de validité d'un contrat énoncé à l'article 1128 du Code civil, à savoir :

- ◆ Le **consentement** des parties
- ◆ Leur **capacité** à contracter
- ◆ Un **contenu licite et certain** du contrat

II. LES CONDITIONS SPÉCIALES DES CONTRATS DE TRAVAIL ATYPIQUES : LE CAS DU CONTRAT DE TRAVAIL A DUREE DETERMINEE (CDD)

→ Le CDD possède des conditions de fond :

- ◆ Les conditions de recours au CDD : la loi délimite le recours aux CDD en énonçant que ce contrat ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de **pourvoir durablement un emploi** lié à **l'activité normale et permanente** de l'entreprise (= article L. 1242-1 du Code du travail). Ainsi, les cas de recours sont strictement énoncés par la loi et concernent le **remplacement d'un salarié**, **l'accroissement temporaire d'activité**, les **emplois saisonniers** et le **CDD d'usage** (= article L. 1241-2 du Code du travail).
- ◆ Le renouvellement du CDD : le nombre maximal de renouvellement du CDD peut être fixé par une **convention ou un accord de branche** (= article L. 1243-13 du Code du travail). En l'absence d'un de ces accords, le CDD est **renouvelable 2 fois maximum** (= article L. 1243-13-1 du Code du travail). Par exception, l'employeur sera autorisé à conclure des **CDD successifs sans application du délai de carence** s'il concerne le **remplacement**

d'un salarié absent, le **remplacement d'un chef d'entreprise** ou si le contrat concerne un **emploi saisonnier** dont la conclusion d'un CDI est impossible.

- ◆ La durée du CDD : une fois de plus, **l'accord de branche** prévoit la durée du CDD (= article L. 1242-8 du Code du travail). En cas d'absence, la loi fixe une **durée maximale de 18 mois** (= article L. 1242-8-1 du Code du travail). Dans d'autres cas, le CDD peut ne pas prévoir de date de fin lorsqu'il s'agit de CDD à terme imprécis. Toutefois, une durée minimale doit obligatoirement être précisée (= article L. 1242-7 du Code du travail).

- ◆ Les cas de rupture du CDD : par principe, un CDD s'arrête à la **date de fin** convenue par l'employeur (= article L. 1243-5 du Code du travail). Toutefois, il existe des cas de **ruptures anticipées** énumérées par la loi (= article L. 1243-1 du Code du travail). En cas de rupture anticipée en dehors des cas prévus, la partie lésée aura droit à des **dommages-intérêts** (= articles L. 1243-3 et L. 1243-4 du Code du travail).

- ◆ Les sanctions en cas de non-respect des conditions de fond : la principale sanction sera la **requalification** du contrat litigieux en CDI. Cette requalification est opérée **rétroactivement** et pourra être complétée d'une **indemnité de requalification** et/ou de **rappels de salaire**.

→ Le CDD possède des conditions de forme : contrairement au CDI, le CDD doit être obligatoirement soumis à un **écrit**. Dans le cas contraire, il y aura une **présomption de CDI à temps complet** (*voir supra*). L'écrit doit être transmis **dans les 48h** suivant l'embauche (= article L. 1242-13 du Code du travail). La loi énumère les **mentions obligatoires** qui doivent être présentes dans le contrat (= article L. 1242-12 du Code du travail) tels, notamment, le nom de la personne ainsi que sa qualité professionnelle, la désignation du poste occupé ou encore le montant de la rémunération.

LA DISSERTATION :

En septembre 2022, un communiqué publié par la direction de l'émission "*Des chiffres et des lettres*" a remercié des animateurs de l'émission après quarante-sept et trente-six ans de contrats à durée déterminée à France Télévision. Cette nouvelle a su intriguer les lecteurs et a suscité un souci de légalité dans le monde juridique eu égard à la durée gargantuesque des contrats à durée déterminée qui avaient été pourvus.

Le contrat de travail à durée déterminée (CDD) se voit fréquemment utilisé par les employeurs au vu du nombre d'avantages qu'il offre à ceux-ci. Le CDD se définit comme un contrat par lequel l'employeur recrute un salarié pour une durée limitée. La conclusion de ce contrat ne sera alors possible que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire et ce uniquement dans des hypothèses limitativement énumérées par la loi. De plus, ce contrat ne doit avoir ni pour effet ni pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Jusqu'en 1979, le législateur n'avait pas estimé nécessaire d'intervenir dans le domaine des contrats à durée déterminée. Les problèmes de qualification de contrat et de régime juridique trouvaient leur solution dans la jurisprudence. Néanmoins, pour un souci de clarté, le 3 janvier 1979, a été adoptée une loi pour remédier aux incertitudes nées de solutions purement jurisprudentielles et pour permettre une meilleure adaptation de l'emploi aux variations de l'économie. Cette loi a défini le CDD dans les termes susvisés et a précisé que ce contrat avait été créé pour lutter contre le chômage. Par la suite, l'ordonnance du 5 février 1982 fait, des contrats de travail à durée déterminée, des contrats d'exceptions. De nombreuses réformes s'en sont suivies dans le but de restreindre ou d'étendre les conditions de recours de ceux-ci. Le second mandat de François Mitterrand a été source de changement concernant le droit du travail et le contrat de travail à durée déterminée où la loi du 12 juillet 1990 est venue énumérer les cas de recours au contrat de travail à durée déterminée. Malgré les restrictions posées par le législateur, ce recours n'a cessé d'augmenter et a, parfois, fait l'objet de nombreux abus par les employeurs. En effet, depuis 2021, 81% des nouvelles embauches se font en CDD et l'augmentation du recours à ces contrats ne cesse de s'accroître depuis la crise COVID19 et les incertitudes liées aux fluctuations de l'activité. Le CDD prend donc une place capitale dans le monde du travail.

Si assouplir les conditions de recours aux CDD bénéficie aux employeurs afin d'avoir un plus large choix de possibilités, la sécurité des salariés, elle, pourrait courir un grand danger. De fait, un enjeu fondamental réside entre la conciliation des intérêts des salariés d'une part et ceux des employeurs d'autre part.

Faut-il assouplir les conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée ?

Il convient de constater que l'encadrement des conditions de recours tend à être assoupli (I). Cependant, ce recours menace les droits du salarié (II).

I/ Un encadrement tendant à un assouplissement des conditions de recours aux contrats à durée déterminée

L'encadrement des conditions de recours aux contrats à durée déterminée devait, à l'origine, être scrupuleusement suivi du fait des conditions limitatives énumérées par le Code du travail (A). C'est ainsi que, petit à petit, le législateur et le juge apportent des tempéraments à cette rigidité (B).

A. Des conditions de recours initialement limitatives

A l'origine, le contrat à durée déterminée, étant l'exception, ne pouvait être utilisé que dans des cas strictement définis. L'article L.1242-2 du Code du travail énumère les conditions de recours à ces derniers où ils ne peuvent, outre le fait d'être temporaires et non liés à une activité normale et permanente de l'entreprise (article L.1242-1 Code du travail), être conclus que s'ils se trouvent dans cette liste.

A ce titre, il est possible de recenser trois principaux contrats à durée déterminée, dont le premier concerne l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise où le travail effectué doit être en lien direct avec cet accroissement. La deuxième possibilité de recours à ces contrats peut relever d'un contrat saisonnier c'est-à-dire quand l'emploi concerne des tâches se répétant chaque année selon une période à peu près fixe en fonction de la saison ou du mode de vie collectif¹. Troisièmement, il peut y avoir recours à un contrat à durée déterminée lors d'un remplacement d'un salarié absent dès lors que cette absence est provisoire et ne concerne qu'un seul salarié à la fois².

¹ Cass. Soc 12 oct 1999

² Cass. Soc 28 juin 2006

Eu égard à cette dernière possibilité, le remplacement en cascade a été autorisé c'est-à-dire qu'un salarié absent peut se faire remplacer par un salarié de l'entreprise où ce dernier se fera lui-même remplacer par un tiers de l'entreprise. L'objectif étant ici de privilégier un salarié en qui l'employeur a confiance pour lui donner une tâche plus importante.

Ainsi, si ces trois recours semblaient déjà faibles, il faut ajouter à ceci des conditions de respect concernant la durée et la fin du contrat. En effet, devant être temporaires, les contrats à durée déterminée ne peuvent, par principe (cf infra I/B. pour les tempéraments), excéder 18 mois (dont renouvellement compris, qui peuvent être de 2 maximum) hors le cas de missions effectuées à l'étranger où 24 mois sont tolérés. Dans certains cas, notamment dans les contrats à durée déterminée à terme imprécis, une durée minimale peut être imposée à l'employeur afin d'éviter une précarité du salarié telle que la prise en compte de la distance, du logement et autres dépenses faites par le salarié pour effectuer ce travail. De plus, si la durée est conditionnée, la rupture du contrat à durée déterminée ne peut être prononcée que dans cinq hypothèses, outre le terme du contrat. Il faut soit qu'un accord commun des deux parties soit mentionné, soit que le salarié trouve un contrat à durée indéterminée (que ce soit au sein de l'entreprise ou ailleurs), soit la commission d'une faute grave par l'une ou l'autre des parties, soit l'apparition d'une inaptitude médicale ou, lors d'une force majeure bien que celle-ci soit plus qu'exceptionnelle. Si l'une de ces conditions n'est pas respectée, le salarié, qui souvent est la victime d'une rupture illégale, peut percevoir des dommages-intérêts au minimum égaux du salaire qu'il aurait dû toucher jusqu'au terme initialement prévu de son contrat auxquels s'ajoute également l'indemnité de précarité.

Ainsi, si de prime abord les conditions de recours aux contrats à durée déterminée semblent très contraignantes, et ce notamment pour l'employeur, il s'avère qu'en réalité de nombreux tempéraments et dérogations ont déjà vu le jour ...

B. Les tempéraments apportés par le juge et le législateur

Le Code du travail prévoit des exceptions légales au nombre maximal de renouvellement de CDD. En effet, il existe des accords de branches, c'est-à-dire "des conventions collectives signées entre les représentants des entreprises et une ou plusieurs organisations syndicales représentatives au sein d'une branche professionnelle"³ qui peuvent déroger au principe légal de deux renouvellements d'un CDD.

³ <https://travail-emploi.gouv.fr/archives/archives-courantes/les-mots-cles-de-la-reforme/article/accord-de-branche>

Cependant, l'article L.1244-1 du Code du travail prévoit que dans certains cas, il est possible de dépasser le nombre maximal de renouvellement. Parmi ces exceptions, il y a le cas des remplacements successifs par le même salarié. C'est la loi « Avenir professionnel » qui donne plus de souplesse aux entreprises dans la gestion des CDD s'inspirant ainsi de la jurisprudence du 14 février 2018. En effet, la Cour de cassation a assoupli sa jurisprudence en matière de succession de CDD tenant compte « de la nature des emplois successifs occupés » par le salarié et « de la structure des effectifs de l'entreprise ». Ainsi, lorsque l'effectif d'une entreprise est suffisamment important, l'employeur peut confier à un même salarié plusieurs CDD sans qu'il y ait une requalification en CDI⁴.

Le législateur a également donné plus de souplesse aux branches concernant les conditions de recours aux CDD. Dans un premier temps, un assouplissement a été mené au cours de l'été 2015 et permettait aux entreprises de procéder à deux renouvellements, toujours dans la limite de la durée maximale autorisée. Puis dans un second temps, il y a eu un autre assouplissement. En effet, l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 a confié aux branches la possibilité d'adapter certaines mesures du régime des CDD. Tout d'abord lorsque l'accord est étendu, la branche peut fixer la durée totale de CDD, hors le cas d'un CDD conclu pour la réalisation d'un objet défini. De plus, la branche peut déterminer les modalités de calcul du délai de carence durant lequel un nouveau CDD ne peut être conclu. Cependant, ces dispositions ne doivent pas avoir pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Par exemple, pour le secteur des travaux publics, il n'est désormais possible de renouveler un CDD que quatre fois, lorsque la durée initiale du CDD est supérieure à un mois.

L'assouplissement des règles relatives à la succession de CDD est favorable à l'entreprise et remet en question l'idée selon laquelle le CDD est l'un des contrats les plus protecteurs en droit français. En effet, cet assouplissement peut s'avérer néfaste pour les droits du salarié (II).

II. Un assouplissement menaçant les droits du salarié

L'assouplissement des conditions de recours au contrat de travail à durée déterminée pourrait engendrer un fort abus de la part des employeurs (A) causant une instabilité pour le salarié (B).

⁴ Cass. Soc. 14 février 2018

A. Un potentiel risque d'abus de recours au CDD

Un délai de carence doit s'écouler entre la fin du CDD et la réembauche du salarié sur le même poste. La loi interdit effectivement à l'employeur d'avoir recours à un autre CDD pour le même motif. Autrement dit, la succession de CDD est formellement encadrée. La durée du délai de carence varie en fonction de la durée du contrat initial. Si le CDD est inférieur à 14 jours calendaires, alors le délai de carence sera équivalent à la moitié de la durée du CDD. Si la durée du CDD est supérieure à 14 jours calendaires, il correspondra au tiers de la durée du CDD. Le non-respect de ce délai entraîne la requalification du CDD en CDI. Ces mesures sont prises dans le but de protéger le salarié et d'empêcher l'employeur de recourir abusivement aux CDD.

Toutefois dans un contexte d'état d'urgence lié à la crise sanitaire, la loi n°2020-734 du 17 juin 2020, étendue jusqu'au 30 juin 2021, a permis aux entreprises de faire face aux conséquences de l'épidémie de Coronavirus et d'assurer la poursuite de l'activité économique⁵. Cette loi a donné plus de flexibilité aux entreprises en matière de CDD, notamment en ce qui concerne « *la durée de ces contrats, leur renouvellement et leur succession sur un même poste ou avec le même salarié* »⁶. En effet, exceptionnellement, l'accord d'entreprise, un texte négocié et signé entre la direction et les représentants des salariés, a pu primer sur l'accord de branche. On constate ainsi que les employeurs ont pu disposer d'une plus grande autonomie et d'un plus grand pouvoir pour décider de la durée totale et du nombre de renouvellements maximum pour les CDD en cours mais aussi pour les futurs contrats. La remise en cause du principe de faveur peut être perçue comme du « *dumping* » social, menace réelle pour le salarié et la protection de ses droits même si l'objectif du gouvernement était de favoriser un dialogue social au sein de l'entreprise et de limiter le chômage.

Par ailleurs, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de savoir si, dans le cas de CDD conclus avec le même salarié pour remplacer plusieurs salariés successivement absents, un délai de carence devait être respecté par l'employeur entre chaque CDD. En l'espèce, un salarié engagé en tant qu'assistant de vente, par quatre CDD successifs afin de pourvoir au remplacement de quatre salariés absents distincts, a saisi le conseil de prud'hommes pour obtenir la requalification de ses CDD en CDI et le paiement des indemnités dues. En vertu de l'article L.1244-3 du Code du travail, l'employeur aurait dû respecter, entre chacun des contrats conclus, un délai de carence. Or, la Cour de cassation

⁵ Article 1 loi n°2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire d'après <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁶ <https://www.cadremploi.fr>

a déclaré que lorsque le CDD est conclu pour remplacer un salarié absent, les dispositions de l'article L.1244-1 du Code du travail autorisent la conclusion de plusieurs CDD successifs, sans respect d'un délai de carence. Ainsi, dans l'arrêt susmentionné, la Cour de cassation a estimé que « lorsque plusieurs CDD sont conclus avec le même salarié pour remplacer différents salariés successivement absents, le délai de carence entre chaque contrat ne s'applique pas, y compris lorsque les différents CDD portent sur le même poste ».

En conséquence, la succession de plusieurs CDD au-delà du nombre de renouvellement légal n'a pas engendré de requalification en CDI. Cette décision de la Cour de cassation est favorable à l'employeur au détriment du salarié.

Ainsi, l'employeur peut abuser de son pouvoir de direction et bénéficier d'une plus grande liberté en matière de renouvellement de CDD, ce qui cause une forte instabilité au salarié.

B. Un assouplissement tendant à l'instabilité du salarié

Il est primordial de rattacher l'instabilité à la précarité de l'emploi du salarié du fait de l'assouplissement des conditions de recours au contrat à durée déterminée. Il faut alors entendre par emploi précaire « un emploi exercé dans un cadre qui laisse peu de place à une certitude sur l'avenir, et qui ne permet pas d'accéder à un niveau de vie acceptable »⁷. En clair, les emplois précaires sont tout sauf des contrats à durée indéterminée.

Le contrat à durée déterminée (CDD) est un contrat qui cible une certaine partie de la population. Généralement, les CDD seront pourvus par des personnes avec de faibles qualifications scolaires ou professionnelles telles que les étrangers, les immigrés ou les jeunes de 18 à 25 ans. Ces catégories de personnes sont très souvent recherchées par les employeurs du fait de la rapidité de l'embauche, d'une présence de courte durée mais surtout d'un coût moindre pour l'employeur.

Ainsi, l'assouplissement des conditions de recours au CDD permet à l'employeur de créer une toute nouvelle stratégie qui lui sera bien plus avantageuse. En effet, le CDD évite par principe les aléas du CDI au regard notamment de la fin du contrat. Par principe, le CDD s'arrête à la date de fin convenue par l'employeur, sauf cas spécifiques. De fait, l'employeur n'a aucune justification à donner sur le départ du salarié. Contrairement au CDI, la rupture du contrat n'engendre aucun coût pour l'employeur ce qui suppose une peur pour ce dernier d'engager en CDI, d'où l'exponentielle apparition des travailleurs indépendants (cf les plateformes Ubereats, StaffMe ...).

⁷ <https://www.linternaute.fr/dictionnaire/fr/definition/emploi-precaire/>

Le salarié sait qu'il ne pourra pas continuer de fournir sa force de travail à l'issue du terme convenu et fait donc face à une grande incertitude sur l'avenir. Le CDD peut être vu tantôt comme une période d'essai, tantôt comme un emploi. De ce fait, les salariés peuvent difficilement se projeter, que ce soit dans l'entreprise ou dans l'avenir. Ainsi, le CDD est perçu, pour les salariés, comme une grande source d'inquiétude tant du point de vue personnel que professionnel.

D'un point de vue professionnel, le salarié se verra attribuer de nombreux emplois successifs, ce qui peut laisser penser à l'employeur que le salarié n'est pas stable. En effet, l'employeur peut croire que la personne embauchée n'est pas une personne sérieuse, motivée ou qu'elle a fait objet de nombreuses mesures disciplinaires. Cela peut donc engendrer une perte de chance du salarié d'obtenir un CDI du fait de la crainte de l'employeur. D'un autre côté, l'employeur peut se servir du CDD comme un moyen de pression sur les syndicalistes afin d'éviter les grèves. En effet, les personnes recrutées en CDD ont peur pour leur emploi et évitent donc tout débordement au sein de l'entreprise, afin potentiellement d'avoir la chance de signer un CDI. Le recours au CDD facilite ainsi la gestion de l'entreprise par l'employeur en ayant des employés toujours présents et disciplinés.

D'un point de vue personnel, le salarié peut être considéré comme précaire sur le plan financier. En effet, les CDD ne lui permettent pas de vivre convenablement sur une longue durée, ceci engendrant alors une insécurité financière. De plus, au regard des différents établissements financiers, comme les banques, il sera difficile pour le salarié d'obtenir un prêt, quel que soit son motif, du fait d'une potentielle complexité de remboursement causé par un manque de fonds. Le salarié se trouve alors dans un cercle vicieux pouvant causer de nombreux problèmes psychologiques comme une dépression⁸.

Finalement, il est possible de constater que dans le cadre de l'embauche, le CDD est au cœur du marché de l'emploi. Du fait de cette donnée, il serait plus opportun de durcir les conditions de recours plutôt que de les assouplir.

⁸ <https://www.leparisien.fr/societe/avoir-un-emploi-precaire-rend-plus-depressif-24-02-2010-826899.php>