BULLETIN DES ETUDIANTS EN MASTER 2

DROIT DE L'ENTREPRISE PARCOURS DROIT SOCIAL

Bulletin écrit par :

BOURLOUX Laura, BOUZAKI Yassine, DELPIERRE Ambre, JBOURI Sabrine, PICHOUX Shannon

Un colloque sera organisé par les étudiants du Master 2 Droit de l'entreprise parcours Droit social au début de l'année 2019.

Les discussions seront axées autour de 3 thèmes : le transfert de compétences de la CNITAAT vers les cours d'appel, l'obligation de sécurité de l'employeur et la faute inexcusable.

Plusieurs professionnels du droit seront conviés et participeront aux débats, notamment des DRH, juristes et le Président de la CNITAAT.

La date sera communiquée ultérieurement, restez connectés !

SOMMAIRE

ARTICLE 1
Quand appliquer le délai de carence lors de la succession de CDD ?

ARTICLE 2
Un contrat à durée indéterminée s'apparentant maladroitement à un contrat à durée déterminée : « mais quel chantier ! »

ARTICLE 3
L'appréciation de la valeur contractuelle de la promesse unilatérale de contrat de travail

ARTICLE 4
Soc., 14 novembre 2018 : les conséquences de la signature de l'employeur du CDD

ARTICLE 5
CDI intérimaire : stabilité ou précarité ?

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Quand appliquer le délai de carence lors de la succession de CDD?

Dans un arrêt récent du 10 octobre 2018 (n° 18-17.294) publié au Bulletin, la chambre sociale de la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence constante selon laquelle, en cas de succession de contrat à durée déterminée (CDD), l'employeur doit veiller au respect du délai de carence dès lors lors que l'un des contrats conclus n'est pas visé à l'article L1244-4 ancien, devenu article L1244-4-1 nouveau du code du travail.

En l'espèce, un salarié a été engagé par CDD pour surcroit temporaire d'activité du 12 juillet 2010 au 23 décembre 2010 en qualité de peintre. Puis, un nouveau CDD a été conclu afin de pourvoir au remplacement d'un salarié absent le 5 janvier 2011, soit 12 jours après l'expiration de son premier contrat.

La question qui se posait était alors de savoir si, lors de la succession de deux CDD, l'un pour lequel un délai de carence devait être respecté avant la conclusion d'un nouveau contrat, et un autre pour lequel le respect de ce délai n'était pas imposé, l'employeur devait in fine veiller au respect du délai de carence ou s'il pouvait conclure un nouveau contrat sans interruption.

Tout d'abord, il convient de distinguer la succession de CDD du renouvellement. En effet, le délai de carence s'applique uniquement dans l'hypothèse de conclusion successive de contrats de travail distincts, et non dans le cadre d'un renouvellement.

Le délai de carence peut être définit comme le délai d'interruption entre deux CDD successifs différents qui doit être respecté par l'employeur, sauf exceptions, sous peine de sanctions.

Si, en principe, l'employeur doit veiller à respecter un délai de carence entre les différents CDD, l'article L1244-4-1 du code du travail prévoit sept hypothèses dans lesquelles le respect de ce délai n'est pas exigé, notamment en cas de remplacement d'un salarié, dans le cadre d'un contrat saisonnier, d'un contrat d'usage, ou encore lorsque le contrat est conclu pour l'exécution de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité.

En dehors des cas énoncés à l'article susvisé, il est possible de conclure des CDD avec un même salarié sur un même poste, à condition de respecter les dispositions des articles L1244-3 et suivants du code du travail relatives au délai de carence.

L'article L1244-3 prévoit qu'à l'expiration d'un CDD, il ne peut être recouru à un autre CDD qu'après l'expiration d'un délai de carence.

Les modalités du calcul du délai de carence sont énoncées à l'article L1244-3-1. Lorsque le contrat a été conclu pour une durée de quatorze jours ou plus, renouvellement(s) inclus, le délai de carence doit être égal au tiers de la durée du contrat venu à expiration et si le contrat a été conclu pour une durée inférieure à quatorze jours, renouvellement(s) inclus, alors le délai de carence doit être égal à la moitié de la durée du contrat venu à expiration.

A noter que les jours pris en compte pour apprécier le délai devant séparer les deux contrats sont les jours d'ouverture de l'entreprise ou de l'établissement concerné.

Le CDD étant un contrat d'exception, il est strictement encadré par le législateur, lequel a édicté de nombreuses règles destinées à limiter le recours au CDD. En effet, conformément à l'article L1242-1, le recours au CDD ne doit avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le cas échéant, l'entreprise devra avoir recours à un contrat à durée indéterminée. Ainsi, le délai de carence a probablement été instauré par le législateur afin d'aider l'employeur à considérer que son besoin n'est pas permanent.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

L'enjeu est important pour l'entreprise puisque la méconnaissance des règles légales relatives la succession de CDD expose l'employeur à la requalification de ces contrats de travail en contrat à durée indéterminée.

A travers cette décision du 10 octobre 2018, les magistrats du quai de l'horloge ont infirmé la décision de la Cour de d'appel de Paris qui avait estimé que l'employeur n'était pas dans l'obligation de respecter le délai de carence puisque le second CDD avait pour objet le remplacement d'un salarié, c'est à dire un contrat dont l'objet rentre dans les motifs d'exonération du délai de carence.

Toutefois, dans son arrêt du 10 octobre 2018, la Cour de cassation a annulé l'arrêt rendu par les juges d'appel aux motifs que le premier CDD n'avait pas été conclu dans l'un des cas pour lesquels le délai de carence n'était pas applicable, de sorte que l'employeur aurait du respecter le délai de carence énoncé à l'article L1244-3 du code du travail avant la conclusion du second contrat.

En effet, le législateur n'avait pas envisagé l'hypothèse dans laquelle serait conclu un CDD pour lequel doit être respecté un délai de carence en cas de succession de contrat, suivi par un CDD pour lequel le délai de carence ne s'applique pas.

Si la succession de CDD avec le même salarié est possible sans délai de carence si chacun des contrats de travail a été conclu pour l'un des motifs autorisant la succession sans interruption (Cass. soc., 16 juill. 1987, no 84-45.111), la solution est tout autre lorsque le respect du délai de carence pour l'un des CDD est imposé. Autrement dit, la conclusion de contrats de travail successifs sans délai de carence n'est pas possible lorsque le respect d'un délai de carence est imposé pour l'un des contrats conclus.

Ainsi, par cet arrêt, la Haute juridiction effectue une interprétation stricte de l'article L1244-4-1 et impose le respect du délai de carence dès lors que le contrat venu à expiration n'est pas énoncé à l'article susvisé.

Il parait intéressant de se demander si la rigidité du délai de carence dans la succession de CDD sera bientôt assouplie par les branches. En effet, le nouvel article L1244-4 du code du travail issu des ordonnances Macron du 22 septembre 2017 dispose qu'une convention ou un accord de branche étendu peut prévoir les cas dans lesquels le délai de carence n'est pas applicable. Cette compétence fait partit des matières qui sont désormais réservées à la branche. Il faudra alors être vigilant en la matière et veiller à prendre en considération les éventuelles dispositions conventionnelles.

La branche peut désormais prévoir des modalités différentes du calcul de ce délai de carence, voir même consacrer de nouveaux cas dans lesquels le délai de carence ne s'applique pas, à condition toutefois de respecter un principe fondamental, celui de ne pas avoir pour effet de pourvoir durablement à un poste de l'entreprise.

Un secteur a d'ores et déjà utilisé cette possibilité, celle de la métallurgie. Un accord a été conclu le 29 juin 2018, qui n'est pas encore étendu, au sein de la métallurgie et qui prévoit huit cas dans lesquels le délai de carence n'aura pas vocation à s'appliquer, à l'inverse des sept prévus dans le code du travail.

Il reste à savoir si les branches vont s'emparer de cette nouvelle possibilité et comment elles vont l'utiliser. En effet, le législateur a souhaité limiter les cas dans lesquels le délai de carence ne trouve pas application afin de limiter le recours abusif aux CDD. Il est alors légitime de se demander si la possibilité réservée à la branche de prévoir des exceptions en la matière ne conduira pas à des abus.

BOURLOUX Laura

Source jurisprudentielle
soc., 10 octobre 2018 (n° 18-17.294)
Article L1244-4-1 du code du travail

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Un contrat à durée indéterminée s'apparentant maladroitement à un contrat à durée déterminée : « Mais quel chantier ! »

La conclusion d'un contrat de chantier ou d'opération est à envisager dans des cas spécifiques, tel que la réalisation de travaux précis sans qu'une date de fin sois prédéfinie. Le contrat de chantier ou d'opération prévoit dés sa conclusion, à la fois l'embauche du salarié et le moment de son licenciement. La terminologie utilisée peut prêter à confusion, dans la mesure où évoquer le licenciement n'est point envisageable lorsqu'il est question d'un contrat à durée déterminée. A contrario, prévoir un terme bien identifié - à savoir la réalisation d'un chantier ou d'une opération- ne peut au premier abord laisser présager le recours à un contrat dit « à durée indéterminée ». Pour comprendre les tenants et aboutissants de ce contrat de travail, encore faut t-il se référer à sa genèse.

Le contrat de chantier ou d'opération n'est pas une nouveauté. En effet, avant les ordonnances du 22 septembre 2017, cette forme de contrat s'appliquait déjà aux secteurs du bâtiment et des travaux publics (BTP). Suite aux ordonnances de 2017, le leitmotiv du législateur est désormais de sécuriser l'utilisation de ce contrat dans ces secteurs et de surcroît, favoriser son expansion dans d'autres secteurs. En effet, dans la rédaction antérieure à l'ordonnance du 22 septembre 2017, les dispositions afférentes au contrat de chantier, supposaient une corrélation certaine entre l'utilisation du contrat de chantier et le secteur du BTP.

Désormais, le législateur souhaite élargir le champ d'application au contrat dit d'opération. Cette extension traduit un réel désir de ne pas se cantonner au seuls secteurs du bâtiment. Cette expansion est à conjuguer au présent, notamment avec le domaine de la métallurgie. En effet, suite aux nouveaux accords de branche signés en juin 2018 entre l'Union et Métiers de la Métallurgie et la CFDT, la CFE-CGC et FO, ces accords allongeraient la durée d'emploi des salariés et plus généralement, le secteur de la métallurgie serait l'une des premières à expérimenter l'extension désirée par le gouvernement.

Toutefois, il ne faut pas s'y méprendre : il n'est nullement question d'une généralisation à proprement parler de ce contrat de chantier ou d'opération car le législateur conditionne la validité de ce contrat à un accord collectif de branche étendu. Autant dire que le gouvernement aura mainmise sur l'extension de ce contrat branche par branche.

Présenté sous forme de contrat à durée indéterminée, ce contrat est parfois synonyme de précarité, laissant quelques fois les salariés déconcertés. En effet, si ces derniers pensent bénéficier de la sécurité de l'emploi, ils peuvent se retrouver confronter à une impasse, puisque le contrat en question peut prendre fin à l'issu de quelques semaines.

Il convient toutefois de se questionner sur la nature hybride de ce contrat très spécial. La première question est de savoir si ce contrat de chantier ou d'opération est un contrat à durée indéterminée ou un contrat à durée déterminée. Le législateur sur ce point est sans équivoque, l'article L.1223-8 du Code du travail l'énonce explicitement : « ce contrat est conclu pour une durée indéterminée ». Par ailleurs, ce contrat de travail atypique est pour le moins ambigu : son rattachement au contrat à durée déterminée peut porter à confusion. Premièrement, parler de contrat à durée indéterminée relève de la fiction juridique, parce qu'il y a belle et bien une durée identifiée, se rapportant à celle du chantier ou d'une opération. Autrement dit, la durée de ce contrat s'apparente à la durée du chantier ou de l'opération. Seulement, en dépit de prévoir une durée précise, le contrat peut s'effectuer pendant quelques mois comme plusieurs années. Voilà pourquoi le contrat est dit à durée indéterminée. Par conséquent, ce contrat est subordonné à un terme, à l'instar du contrat à durée déterminée conclu en vue de remplacer un salarié absent par exemple.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Par ailleurs, concernant la terminologie utilisée par le législateur dans son article L.1223-8 du Code du Travail, lorsqu'il est fait mention d'un accord collectif de branche étendu qui « fixe les conditions dans lesquelles il est possible de recourir à un contrat conclu pour la durée d'un chantier ou d'une opération », il est possible de faire un parallèle avec les cas de recours utilisés par les contrats de travail à durée déterminée. Tout comme les contrats à durée déterminée, le contrat à durée indéterminée de chantier ou d'opération ne sera valide qu'à la condition de respecter un cas de recours prévu par l'accord de branche étendu. Certes, le parallèle n'est pas total car les cas de recours pour le contrat à durée déterminée sont d'ordre légal tandis que ceux du contrat de chantier ou d'opération sont conventionnels, mais les similitudes dans la notion de « cas de recours » subsistent.

Dès lors, par ces rapprochements avec les contrats à durée déterminée, le CDI de chantier ou d'opération peut être considéré comme un contrat d'exception qui se dit à durée indéterminée, emprunte le régime du contrat à durée indéterminée mais se confond paradoxalement et maladroitement au contrat à durée déterminée. Par conséquent, comme l'énonce, Catherine Minet- Letalle, maître de conférence : « l'ordonnance de 2017 (…) assouplit le régime juridique du CDI de chantier en le rapprochant de celui du CDD, notamment en sécurisant la rupture du contrat de chantier, désormais reliée à la réalisation d'un évènement ».[1]

En tout état de cause, le contrat de chantier ou d'opération reste un contrat à durée indéterminée. De plus, l'article L.1236-8 du Code du Travail dispose que :« la rupture du contrat de chantier ou d'opération qui intervient à la fin du chantier ou une fois l'opération réalisée repose sur une cause réelle et sérieuse ». Par conséquent, lorsque le chantier ou l'opération pour lequel le contrat est conclu vient à se réaliser, l'employeur a la liberté de licencier le salarié, étant entendu que ce licenciement obéit à la procédure applicable du licenciement pour motif personnel. L'employeur devra donc verser au salarié une indemnité de congés payés ainsi qu'une indemnité de licenciement mais il sera dispensé de verser une indemnité de précarité, réservée au contrat à durée déterminée. L'embauche d'un salarié par le biais d'un contrat de chantier ou d'opération serait donc plus judicieux pour tout employeur désireux de ne pas être assujetti à l'obligation de verser une indemnité de précarité; indemnité - soit dit en passant- bien plus coûteuse que les indemnités de rupture d'un contrat à durée indéterminée.

In fine, au delà des paradoxes générés par le flou entourant le contrat de chantier ou d'opération, s'apparentant étrangement au contrat à durée déterminée, le pragmatisme du législateur l'emporte. En effet, comment nier une évidence**,** soulignée à juste titre par Sébastien Tourneaux, professeur à la faculté de Droit de Bordeaux : « un contrat sans détermination de durée qui peut être rompu par un licenciement, est un CDI ». [2]

BOUZAKI Yassine

Article de loi
Article L.1223-8, L.1223-9 et L.1236-8 du Code du Travail

[1] Catherine Minet-Letalle, Révision des contrats dérogatoires, JT 2018, n°208, p.34

[2] Sébastien Tournaux, CDD, contrat de mission, contrat de chantier, Droit social 2018, p.37

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

L'appréciation de la valeur contractuelle de la promesse unilatérale

Pour la Cour de cassation, il est désormais clairement établi qu'aucun élément de la promesse unilatérale de contrat de travail ne peut manquer à l'appel pour celle-ci soit créatrice de droits et de devoirs à l'égard des parties.

Précédemment, par deux arrêts de la chambre sociale de la Cour de cassation du 21 septembre 2017 (n°s 16-20.103 et 16-20.104), la promesse unilatérale de contrat a été définie comme étant le contrat par lequel l'employeur accorde au candidat, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat de travail précisant l'emploi, la rémunération et la date d'entrée en fonction et pour la conclusion duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire.

Dans la lignée de cette jurisprudence, la chambre sociale de la Cour de cassation, par un arrêt rendu le 26 septembre 2018 (n°17-18.560), rappelle en effet que tous les éléments de la promesse unilatérale de contrat de travail doivent être réunis pour créer un lien juridique entre un employeur et un candidat.

Il s'agissait alors d'un débat sur la frontière entre pourparlers et promesse unilatérale : à quel moment une négociation n'engageant à rien change t-elle de nature pour devenir créatrice d'un lien juridique contraignant ? Comment déterminer où placer le curseur ?

En l'espèce, une proposition d'embauche avait été émise par un employeur à un candidat à un poste, mentionnant le poste qui sera occupé (directeur marketing et commercial du groupe) et la date d'entrée en fonction (septembre 2014). Cependant, c'est l'appréciation du dernier élément essentiel du contrat de travail, la rémunération, qui a suscité débat entre la Cour d'appel et la Cour de cassation. Pour la première, la proposition mentionnant une rémunération annuelle brute fixe de 110 000 euros, la rémunération était alors déterminée et une promesse unilatérale de contrat valant contrat de travail était caractérisée. Toutefois, pour la Haute juridiction, « *les pourparlers sur la détermination de la partie variable de la rémunération s'étaient poursuivis de sorte que la proposition ne valait pas contrat de travail* ».

En effet, il était question d'un élément composite de l'éventuel contrat de travail : une rémunération composée de deux éléments distincts, une partie fixe et une partie variable. Bien que la partie fixe ait été définitivement acceptée par l'employeur et le candidat (110 000 euros bruts annuels), la partie variable était toujours en cours de négociation. Ainsi, dès lors qu'une des deux composantes formant la rémunération est encore en phase de pourparlers, tous les éléments essentiels du contrat de travail ne sont pas consentis par les deux personnes en cause : en toute logique, la poursuite des pourparlers écarte la valeur contractuelle de la proposition.

En réalité, c'est une solution protectrice du consentement de chacune des parties au contrat de travail. Chaque élément essentiel pour former le contrat de travail est minutieusement inspecté par le juge pour déterminer si il est question d'un élément qui a été librement négocié puis consenti.

Il est alors logique de prendre ce facteur en ligne de compte comme le fait le juge de la Cour de cassation dans le cas présent : la négociation sur la partie variable de la rémunération est encore en cours et il existe alors un risque, même infime, que l'employeur et le candidat ne tombent pas d'accord sur cet élément. Dans cette hypothèse, il n'y a pas consentement et, rappelons le, aucun contrat ne peut être valablement formé sans consentement mutuel. En d'autres termes, il n'est pas possible de considérer qu'un contrat de travail existe alors même qu'un élément de rémunération n'a pas été définitivement négocié et consenti par l'employeur et l'éventuel salarié. Il est en effet possible que la négociation ne puisse alors aller plus loin, empêchant la création d'un lien juridique contractuel entre ces deux personnes.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont

Rappelons alors que si la rémunération est un élément essentiel du contrat de travail, c'est parce qu'elle est considérée comme une condition déterminante de l'accord du salarié lors de l'embauche ; tellement déterminante que, une fois un contrat de travail conclu, l'employeur ne peut modifier unilatéralement cet élément du contrat : il a nécessairement besoin de l'accord du salarié concerné. Le risque que la négociation se heurte finalement à un désaccord entre l'employeur et le candidat concernant la partie variable de la rémunération doit nécessairement être pris en compte. La Cour de cassation rappelle alors que tous les éléments essentiels du contrat de travail doivent être définitivement consentis pour former une promesse unilatérale d'embauche, et précise à bon escient que, dans le cas où un élément essentiel du contrat est lui-même composé de plusieurs éléments, toutes les composantes doivent également être définitivement consenties. Ce raisonnement est déterminant et même bienvenu pour pouvoir caractériser un consentement libre et éclairé par les deux parties et donc valablement former un contrat de travail entre deux personnes.

DELPIERRE Ambre

Source jurisprudentielle
soc., 26 septembre 2018 (n° 17-18.560)
soc., 21 septembre 2017 (n° 16-20.103, n° 16-20.104)

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Soc., 14 novembre 2018 : les conséquences de la signature de l'employeur du CDD

Selon la Dares, le service statistique du ministère du travail, 88% des salariés sont en contrat à durée indéterminée (CDI) et 12% en contrat à durée déterminée (CDD). Au sein des flux d'embauches en CDD et CDI, a été constaté une nette progression de la part du CDD ses vingt-cinq dernières années, passant de 76% en 1993 à 87% en 2017.

Devant cette montée en puissance d'un contrat dérogatoire au droit commun, celui-ci n'a pas tardé à faire l'objet d'un contentieux florissant notamment en matière de requalification en contrat à durée indéterminée 1. En effet, le CDD est requalifié lorsqu'il a, selon le législateur, pour « *objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise* 2 » ou *lorsqu'il ne comporte pas certaines mentions obligatoires* 3.

A ce titre, les juges de la chambres sociales n'ont pas tardé à s'emparer de ces dispositions pour contrer au contournement du recours au CDI par certains employeurs. Pour autant, toutes mentions obligatoires n'ont pas été jugé constitutive d'une formalité substantielle dont l'absence entraine la requalification en CDI. À titre d'exemple, l'omission de l'indication de la convention collective applicable dans le contrat n'entraînait pas la requalification de celui-ci 4.

Ainsi, la Cour de cassation, au travers de ces arrêts et au-delà de la simple application des articles du Code du travail, semble chercher à décrypter le consentement des parties au contrat de travail : quelles mentions obligatoires, et dans quels contextes traduisent cette volonté mutuelle d'être liée pour une durée déterminée ou indéterminée ? Plus particulièrement, quid de l'absence de signature sur un CDD ?

Très tôt la Cour de cassation est venue affirmer en application de la loi du 12 juillet 1990 5 que « *faute de comporter la signature du salarié, le contrat à durée déterminée invoqué par l'employeur ne peut être considéré comme ayant été établi par écrit. Il est par la suite réputé conclu à durée indéterminée* ».
Plus récemment dans un arrêt très critiqué du 31 janvier 2018, la chambre sociale a précisé que « *la signature d'un contrat de travail à durée déterminée [avait] le caractère d'une prescription d'ordre public dont l'omission [entraînait] à la demande du salarié, la requalification en contrat à durée indéterminée* ». Toutefois, elle refuse de requalifier le CDD en raison de la mauvaise foi du salarié qui n'avait volontairement pas remis son contrat signé à l'employeur dans le délai 6.

Il apparait dès lors, qu'en matière de défaut de signature lors du recours au CDD, les juges de la chambres sociales semblent prendre pour boussole d'interprétation, l'intention et le consentement réel des parties au contrat de travail : le recours au CDD n'est valable que si la partie faible au contrat a apposé sa signature et est de bonne foi.

Mais qu'en est-il lorsque l'employeur omet d'y apposer sa signature ?

C'est face à cette problématique que la Chambre Sociale de la Cour de cassation a dû statuer dans un arrêt rendue le 14 novembre 2018.

Dans cette affaire, une salariée avait été engagée par la Poste le 31 mars 2009, par le biais d'un CDD de remplacement avec la poste en qualité d'agent rouleur de distribution. La relation contractuelle entre ces derniers a perduré jusqu'au 19 mars 2012 par le biais de conclusion de douze contrats de travail à durée déterminée.

Sur le défaut de signature, les juges du fonds précisent que cette irrégularité ne pouvait pas entraîner « *la requalification de la relation contractuelle* » en raison du fait « *qu'il n'était pas contesté par la salariée que les contrats conclus l'avaient bien été avec celui dont la signature faisait défaut, en l'occurrence l'employeur* » 7.

Les juges du fond préfèrent requalifier le contrat pour un autre motif. Selon eux, l'un des contrats conclu le 16 décembre 2010, avait pour objet de pourvoir un emploi permanent et devait être, en conséquence, requalifié en

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Cependant, dans son arrêt en date du 14 novembre 2018 [9], la Cour de Cassation désapprouve l'arrêt rendue par la Cour d'appel. Elle considère que « *faute de comporter la signature de l'une des parties, les contrats à durée déterminée ne pouvaient être considérés comme ayant été établis par écrit et qu'ils étaient par suite, réputés conclus pour une durée indéterminée* ». À ce titre, elle censure l'arrêt d'appel en ce qu'il fixe les effets de la requalification de la relation de travail à la date du 16 décembre 2010 alors qu'il aurait dû remonter à la date du contrat ne contenant pas la signature de l'employeur.

La Cour de cassation, très clairement dans cet arrêt, privilégie l'irrégularité du recours au CDD au premier contrat irrégulier : en l'espèce, le contrat ou l'employeur avait méconnut d'apposer sa signature. A compter de cette irrégularité de formalisme, les autres contrats qui ont suivi étaient nécessairement entaché d'irrégularités, et ce, quand bien même une autre irrégularité portant sur l'objet du contrat aurait été constaté (comme ce fut le cas pour le contrat du 16 décembre 2010).

De part cet arrêt, il pourrait être considéré que les juges suprêmes, par une opération d'interprétation de la volonté des parties, tendent à *reciviliser* [10] le contrat de travail : la mention de l'absence de signature, attestant selon la doctrine civiliste de la volonté de s'engager dans des conditions exorbitantes de droit commun prévaut [11], et ce, même sur l'objet irrégulier d'un CDD conclu à postériori. En effet, « *psychologiquement les parties ne prennent conscience de leur engagement que par l'apposition de leur signature* » [12]. Dès lors, la Cour de cassation entend réaffirmer que le but des mentions informatives ne serait pas atteint si la signature n'était pas une condition de validité.

Force est de donc de constater que par cet arrêt et comme ce fut le cas dans l'arrêt de janvier 2018 et de 1999 susvisés, la Haute juridiction fait privilégier le consensualisme contractuel en réaffirmant de manière claire que la signature des parties est une condition de validité du contrat précaire, et que part la même, cet acte sous seing privée manifeste une volonté ferme et non équivoque d'être dans un rapport contractuel exorbitant au droit commun.

Par ailleurs il convient, en outre de restituer cette jurisprudence avec les dispositions de l'article L 1245-1 du Code du travail depuis les Ordonnances Macron.

En effet, l'article susvisé ne prévoit plus la requalification automatique du CDD en CDI en cas de non transmission de ce dernier dans un délai de 48 heures suivant l'embauche.

Dés lors, va-t-on assister à un assouplissement de la jurisprudence en matière de requalification du CDD en CDI ?

Seules les jurisprudences à venir nous le diront.

JBOURI Sabrine

Source jurisprudentielle
soc., 14 septembre 2018 (n° 16-19.038)
soc., 26 octobre 1999 (n° 97-42.255)

1 Cass. Soc. 12 avril 1995, Dr. soc. 1995, 607, obs. H. Biaise, D. 1995, 467 ; Cass. Soc. 2 mars 1993, JCP 1993, éd. E. 513 note C. Hochart ; 2 C. trav., art. L. 1242-1 ; 3 C. trav., art. L. 1242-12 ; 4 Cass. Soc. 26 oct. 1999, n° 97-42.255 P, D. 1999. 264 ; Dr. soc. 2000. 202, obs. C. Roy-Loustaunau ; 5 V Contrat à durée déterminée. Nécessité d'un écrit. Absence de signature du contrat par le salarié. Requalification – Claude Roy-Loustaunau – Droit social 2000. 201 ; 6 Cass. Soc. 31 janv. 2018, n° 17-13.131, Dr. soc. 2018. 653, étude S. Tournaux ; RDT 2018. 373, obs. L. Bento de Carvalho ; 7 Pas de CDD sans signature – Mandy Favrel – 28 novembre 2018 ; 8 En l'espèce, le remplacement d'un salarié parti à la retraite ; 9 Cass. Soc. 14 nov. 2018, FS-P+B, n° 16-19.038 ; 10 M Julien, *Aspect civiliste du droit du travail*, SOCIAL | Contrat de travail. RDT 2018. 189. ; 11 MM. Malaurie et Aynes, « Droit civil, les obligations », 10e éd. 2000, n° 443 ; 12 J. Ghestin, « Traité de droit civil, la formation du contrat », LGDJ, 3ème éd. P. 412 et les références.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Le CDI intérimaire : stabilité ou précarité ?

La Cour de cassation, en son arrêt du 12 juillet 2018, n°16-26844, puis le Conseil d'Etat, en son arrêt du 28 novembre 2018 n°379677, ont pu, il est vrai, décourager les partenaires sociaux en rappelant que seul le législateur est compétent pour créer une nouvelle catégorie de contrat. En effet, ces derniers avaient conçu, par un accord du 10 juillet 2013, un contrat à durée indéterminée (CDI) intérimaire. Cependant, le législateur, tel un sauveteur, a décidé, par le biais de la loi avenir professionnel du 5 septembre 2018, de pérenniser ce contrat atypique, évoqué d'ailleurs de l'article L.1251-58-1 à l'article L.1251-58-8 du Code du travail. N'étant plus seulement mis en place à titre expérimental, les partenaires sociaux peuvent alors se réjouir de la sécurisation du dispositif.

Ce CDI intérimaire, contrat aussi intriguant que séduisant, est conclu entre un salarié et une entreprise de travail temporaire. Il permet à un intérimaire de pouvoir effectuer différentes missions, pouvant durer chacune, 36 mois maximum, sans respect d'un délai de carence. De plus, même lorsque l'intérimaire connait une période d'intermission, durant laquelle il ne travaille pas, il perçoit tout de même une rémunération mensuelle minimale garantie. Nous sommes alors bien loin des contrats 0 heures, utilisés par nos voisins britanniques, ne garantissant aucun salaire minimale au salarié qui ne s'est pas vu fournie de travail.

Grâce à ces différentes mesures, le CDI intérimaire est donc une audacieuse alternative car il permet de satisfaire les entreprises qui ont besoin de main d'oeuvre, tout en assurant une sécurité dans l'emploi. Pour autant, le terme CDI intérimaire ne s'apparenterait- il pas à un paquet cadeau joliment décoré, qui, lorsqu'on l'ouvre, est finalement vide ?

En effet, le cdi intérimaire raisonne tout d'abord, bien plus avec le mot précarité que stabilité. Un tel contrat n'a pas une durée indéterminée, puisque la mission de l'intérimaire peut durer 36 mois maximum. Que devient le salarié ensuite, si aucune autre mission lui est proposée ? S'il a de la chance, il est embauché dans l'entreprise où il réalisait sa mission. Si ce n'est pas le cas, il retombe dans une situation de précarité, n'ayant plus d'emploi. Cependant, contrairement à un intérimaire classique, le salarié ayant contracté un CDI intérimaire ne percevra pas d'indemnité de fin de mission après la rupture de son contrat. Il est alors plus intéressant pour un salarié, de travailler en tant qu'intérimaire traditionnel car le salarié en CDI intérimaire risque de se retrouver dans une situation plus précaire encore, qu'il ne l'était avant.

Le CDI intérimaire d'autre part, rime plus avec le mot dépendance que liberté. Lorsque le salarié connait une période d'intermittence, il doit rester à la disposition de l'entreprise utilisatrice. De plus, le salarié a l'obligation de poser ses congés pendant cette période. Enfin, il ne peut pas refuser une mission qui lui serait proposée si elle correspond à son contrat de travail, si elle rentre dans le périmètre de mobilité décidé dans le contrat, et si le salaire est au moins égale à 70% de celui qu'il a reçut pour la mission précédente. Le salarié manque alors ici, cruellement de liberté dans la mesure où il reste dépendant de l'entreprise. Un salarié en CDI peut poser ses vacances quand il le souhaite, dans une période définie. Un salarié intérimaire classique n'est pas dans l'obligation d'accepter une mission. Les avantages du CDI ainsi que de l'intérim traditionnel, deux types de contrat composant le CDI intérimaires, sont alors introuvables.

Enfin, le CDI intérimaire se rattache plus aux mots finalité cachée qu'aux mots volonté d'aider les salariés. Suppression de délai de carence entre 2 missions, durée maximale des missions de 36 mois, suppression de l'indemnité de fin de mission… Lesquelles de ces trois mesures sont nécessaires à la sécurisation du parcours professionnel des intérimaires ? Elles sont en réalité, uniquement destinées à permettre aux entreprises utilisatrices de recourir plus simplement à l'intérim, d'éviter de former régulièrement de nouveau salarié. Rappelons d'ailleurs, que le non respect du délai de carence entre deux missions était source de nombreux contentieux et de requalification du contrat de travail en CDI classique.

UNIVERSITÉ de Picardie Jules Verne

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.

Certes, le recours aux travailleurs intérimaires est coûteux pour les entreprises, mais une requalification d'un contrat d'intérim en CDI l'était encore bien plus. Un tel contrat vient alors davantage aider et protéger les entreprises que les salariés en situation précaire.

En conclusion, le CDI intérimaire peut facilement s'apparenter à un mirage : le salarié en voyant le mot CDI écrit sur son contrat, pense enfin trouver la stabilité de l'emploi qu'il recherchait, alors qu'en réalité, un tel contrat est tout aussi précaire qu'un contrat d'intérimaire classique ou qu'un contrat à durée déterminée. En effet, le CDI intérimaire peut sortir un salarié de la précarité, certes, mais uniquement à court terme : il bénéficie d'un salaire minimale garantie, peut réaliser une mission, mais jusqu'à une certaine limite, qui est celle de 36 mois. Un tel contrat de plus, ne reprend pas les principaux avantages du CDI ou du contrat intérimaire classique, ce qui est bien dommageable.

Cela n'est cependant, pas surprenant, car il est vrai qu'après avoir créé le CDI de chantier, le législateur n'en était plus à un incohérence près.

CDI intérimaire, précarité ou stabilité ? Libre à chacun d'en juger.

PICHOUX Shannon

Article de loi
De l'article L.1251-58-1 à l'article L.1251-58-8 du Code du travail

Les articles ci- dessus sont protégés par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment celles relatives au droit d'auteur. Toute copie, plagiat est illégale. Article L335- 3 du code de la propriété intellectuelle dispose « Est également un délit de contrefaçon toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi. Ces articles sont la propriété de leurs auteurs, étudiants du Master II et sous leur responsabilité. « Les propos tenus sont propres à leurs auteurs et n'engagent pas l'équipe pédagogique du Master PGRDS, l'UFRou l'UPJV.