

À travail égal, salaire égal : l'arrêt du 13 septembre 2023, une nouvelle corde à l'arc du principe d'égalité de traitement

Même si éclipsé par les arrêts rendus au sujet de l'acquisition des congés pendant un arrêt de travail pour maladie, la Cour de cassation, c'est prononcé durant ce mois de septembre sur la justification de différence de traitement entre deux salariés.

La pertinence de cet arrêt ne se trouve non pas, tant sur la question de différence de traitement de salariés se trouvant dans une situation juridique similaire, même si rappelée par la cour ; mais bien plus sur la temporalité et l'acquisition d'expérience au cours des années concernant deux salariés embauchés durant une même période, mais ne détenant pas le même bagage professionnel lors de l'embauche.

La différence de qualification entre deux salariés lors de l'embauche peut-elle justifier une inégalité de traitement, bien des années après celle-ci ?

En l'espèce, un salarié a été engagé en qualité d'assistant journaliste reporter stagiaire en mars 1999. Par la suite, ce dernier a été promu en qualité de journaliste reporter d'image en 2000, pour enfin être nommé chef de service en 2015. En 2017, le salarié décide de faire une prise d'acte, et demande au conseil des Prud'hommes le paiement d'un rappel de salaire pour la régularisation de la période de juillet 2014 à juin 2015.

Effectivement, ce dernier se prévaut d'une inégalité de traitement en comparaison avec la situation d'un salarié embauché en mars 1999 en qualité de journaliste reporter d'image.

La Cour d'Appel de Versailles, par un arrêt en date du 18 novembre 2021, a débouté sa demande et considérait que « *la différence de traitement était justifiée objectivement dès lors que les deux salariés n'avaient pas la même qualification ni la même expérience professionnelle lors de leur embauche en 1999* ».

Cependant, le salarié soutient que « *l'expérience professionnelle acquise auprès d'un précédent employeur comme la qualification à l'embauche ne peuvent justifier une différence de salaire qu'au moment de l'embauche et pour autant qu'elles soient en relation avec les exigences du poste et les responsabilités effectivement exercées* ».

Le salarié considère que la Cour d'Appel n'a pas pris en compte la période durant laquelle ce dernier a acquis de la pratique, soit dix-huit ans et estime que la différence de traitement au titre de l'expérience professionnelle ainsi que la qualification ne doivent plus être prise en compte comme justification après une telle période. La pertinence d'une telle affirmation ne saurait être illimité et devrait être réduite à un certain délai, en soutenant que cette différence n'est plus applicable aux vues des nombreuses années d'expérience dans l'entreprise.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel de Versailles au motif que les juges du fonds n'avaient pas justifié la différence de qualification des salariés lors de leurs embauches en 1999 et considéraient que cela constituait bien une raison objective et pertinente pouvant ainsi justifier une différence de traitement, alors que les deux salariés se trouvaient dans une situation similaire en qualité de grand reporter du groupe 9 durant la période de juillet 2014 à juin 2015.

Nous pouvons donc en déduire que la différence de qualifications entre deux salariés lors de leur embauche ne justifie pas une inégalité de traitement durant toute la vie du contrat de travail.

La Cour de cassation s'était déjà penchée dans un arrêt en date du 5 juillet 2023 (Cass. soc, 5 juill. 2023, n° 22-18.155) concernant l'ancienneté dans le cadre de différence de traitement et avait disposé que lorsque celle-ci était intégrée dans le salaire, cela pouvait être un motif permettant de justifier une différence de rémunération entre deux salariés exerçant le même poste.

De même, dans cette continuité jurisprudentielle, la chambre sociale, dans un arrêt du 24 mai 2023 (Cass Soc 24 mai 2023, n°21-21.902) avait affirmé que l'expérience acquise auprès d'un précédent employeur en plus de diplômes pouvait être un motif objectif permettant de justifier une différence de traitement et de salaire lors de l'embauche lorsque cette expérience ainsi que le diplôme avaient un lien avec le poste occupé.

- Le silence de la Cour sur l'application de l'arrêt.

La Cour de cassation, même si développe un concept novateur, n'a pour autant pas donné d'indications particulières permettant d'estimer la mise en application de cet arrêt.

Effectivement, afin de déduire une différence de qualification et ainsi une différence de traitement, il sera nécessaire de démontrer que les différences lors de l'embauche ont encore une incidence sur la période actuelle et sur les missions confiées au salarié.

D'autre part, il sera difficile de justifier qu'une différence de qualification lors de l'embauche entraîne encore des répercussions, notamment lorsque la date de celle-ci se trouve éloignée.

Cette situation devrait poser de nombreuses difficultés pour les entreprises, puisque la date de l'embauche devenant de plus en plus lointaine, la différence de qualification lors de l'engagement s'effacerait au profit de l'expérience professionnelle acquise par le salarié dans l'entreprise, rattrapant de ce fait les lacunes justifiant les disparités de traitements effective lors du recrutement.

Par ailleurs, cet arrêt n'est pas sans incidence concernant les politiques de rémunération, car il faut alors imaginer, qu'un salarié embauché aujourd'hui à qualification inférieur d'un autre salarié se retrouvera à qualification identique ainsi que de rémunération au fil des années. La possibilité serait, alors, d'effectuer un rattrapage de salaire de la différence de rémunération entre deux salariés se trouvant dans une situation identique, ce qui ne serait pas sans impact pour les entreprises.

Une solution qui n'est pourtant pas étonnante, puisque la Cour de cassation, dans un arrêt rendu en date du 21 juin 2023 (Cass Soc 21 juin 2023, n°21-23.487) portant sur la justification de différence de traitement basé sur la possession de diplôme, avait disposé qu'une différence de diplôme ne pouvait justifier une différence de traitement ainsi que de rémunération, sauf à prouver que ce dernier puisse attester de connaissance spécifique.

En comparant les deux arrêts, nous pourrions alors estimer que la différence de diplôme n'étant plus opérante concernant la différence de traitement ; la différence de qualification professionnelle ou d'expérience lors de l'embauche subirait les mêmes conséquences, dans les cas où le salarié aurait acquis l'expérience au cours de ces années dans l'entreprise.

Par ailleurs, la Cour de cassation, même si ayant posé le principe, n'a donné aucune indication concernant le délai ou la période durant laquelle nous pourrions estimer que la justification objective et pertinente de différence de traitement puisse se justifier.

Doit-on se positionner sur la date à laquelle les salariés acquièrent une qualification identique, ou doit-on estimer une période probatoire afin d'établir que le salarié dispose bien des mêmes qualifications que son collègue aux vues du poste occupé ?

Toutefois, le cas d'espèce de cet arrêt du 13 septembre 2023, reste pour autant assez particulier, puisque le salarié avait été promu un an après son embauche. Effectivement, le contexte semble strict, puisqu'il faut imaginer qu'une situation lors de l'embauche ayant un impact dix-huit ans plus tard semble tout de même assez rare.

MARION MAZEVET

SOURCES

- Cass, Soc, 13 décembre 2023, n°22-11.338
- Cass, Soc, 21 juin 2023, n°21-23.487
- Cass, Soc, 24 mai 2023, n°21-21.902
- Cass. Soc, 5 juillet 2023, n°22-18.155
- L3221-2 à L3221-4 du Code du travail
- « La différence de qualification lors de l'embauche ne justifie pas nécessairement une disparité de traitement » : ALICE ROURE

L'embauche des travailleurs indépendants : qualification du contrat de travail

Alors que la France comptait en 2022 environ 2,44 millions de travailleurs indépendants¹, il est fort probable qu'en 2023, le nombre de travailleurs indépendants ait augmenté.

A titre de rappel, est appelé travailleur indépendant² celui qui exerce une activité économique étant à son propre compte. Il a à ce titre une autonomie dans son organisation, la tarification de ses prestations et dans le choix de ses clients. Par définition, le travailleur indépendant, n'est lié à aucun contrat de travail avec une entreprise ou une personne, il peut en revanche exercer des missions pour une entreprise ou une personne qui est à cet effet, le donneur d'ordre.

Il existe donc à ce titre, une présomption de non salariat³ selon l'article L.8221-6 du code du travail pour ce type de travailleur, ce qui le distingue du salarié qui est soumis du fait du lien de subordination à un employeur. Les travailleurs indépendants sont immatriculés au titre de l'activité exercée au registre du commerce et des sociétés (RCS), au répertoire national des entreprises (RNE), au registre des agents commerciaux (RSAC) ou à l'URSSAF (sous certaines conditions).

La frontière entre le travail indépendant et le salariat est nettement fragile. Juridiquement, la distinction entre les deux statuts se tient au critère du lien de subordination qui est le critère essentiel de définition du contrat de travail. Le lien de subordination se caractérise selon la cour de cassation⁴ dans un arrêt du 13 avril 2022 pourvoi n° 20-14.870 par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Peut constituer un indice de subordination, le travail au sein d'un service organisé lorsque l'employeur en détermine unilatéralement les conditions d'exécution (Cass Soc 1/12/2005, n°05-43.031)⁵.

Mais l'existence d'un contrat de travail selon une jurisprudence constante ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qui est donnée au contrat. Elle est liée aux conditions de fait de l'exercice de l'activité du travailleur, ainsi le juge n'est pas lié à la dénomination donnée au contrat il peut, si les éléments sont suffisants requalifier un contrat de travail.

Dans cette perspective de requalification du contrat de travail, la Cour de Cassation s'est déjà, à de nombreuses reprises, penchée sur le sujet avec la requalification de contrats liant travailleurs indépendants et donneurs d'ordre, avec les travailleurs de plateforme comme UBER, les chauffeurs VTC et encore.

S'inscrivant dans le même sillage, la Cour de Cassation a rendu le 27 septembre 2023 n°20-22.465 un arrêt illustrant sa jurisprudence en matière de requalification en contrat de travail un contrat de prestation entre un travailleur indépendant et une plateforme numérique. La Cour d'appel déboute le travailleur indépendant de sa demande, ce que la Cour de Cassation sanctionne, reprochant à la cour d'appel de ne pas avoir analysé concrètement les conditions effectives dans lesquelles le livreur exerçait son activité, telles que fixées par les stipulations contractuelles, alors que la livraison se faisait pour le compte de la société sans pouvoir se constituer une clientèle propre ou travailler pour une société concurrente, il existait l'obligation d'utiliser une carte bancaire fournie par la société pour effectuer les achats qui étaient ensuite livrés, qu'il était rémunéré en fonction d'un taux horaire fixe et avait l'obligation de porter une tenue au logo de la société sous peine de sanction consistant en la résiliation du contrat et d'accepter la commande

dès lors qu'il était connecté sans pouvoir la refuser.

Le choix du contrat de prestation de service est la forme de contrat choisie afin de solliciter les services d'un travailleur indépendant. Pour autant, comme les arrêts de la Cour de Cassation le démontrent, une opération de requalification a souvent lieu. Or, parmi les indices pour rechercher l'existence d'un contrat de travail, la dépendance économique peut être un facteur clé d'une présence cachée du contrat de travail.

En effet, lorsqu'un travailleur indépendant n'a qu'un seul client, s'il le perd, cela entraîne une perte de son unique source de revenu. Le travailleur indépendant, dans ce contexte, fait donc face à une situation de dépendance économique qui pourrait avoir pour effet que le travailleur indépendant qui est censé être son propre donneur d'ordre, se contraint à accepter les conditions d'un employeur ce qui dissimulerait contrat de travail.

Par exemple, dans le cadre de l'arrêt du 27 septembre 2023 n°20-22.465, les éléments évoqués laissaient à supposer que le travail était exécuté au sein d'un service organisé et que l'employeur en avait déterminé les conditions, notamment une certaine contrainte de dépendance économique : le fait que le livreur ne pouvait pas se constituer une clientèle propre ou travailler pour une société concurrente.

Au final, on peut clairement se demander si pour qu'il y ait réellement une transparence dans une relation entre un employeur et un travailleur indépendant, dès le départ il ne faut faudrait pas se tourner immédiatement vers un contrat de travail afin d'éviter à l'employeur une situation de requalification qui entraînerait un coût important pour ce dernier.

Il est clair que la Cour de Cassation n'a pas fini de se prononcer sur le sujet du fait des statuts d'indépendants fictifs⁶ qui existent, qui traduisent des situations de travail dissimulées. Finalement, il y a lieu de se questionner encore sur l'embauche des travailleurs indépendants, qui s'avère être plus compliquée avec les opérations de transport où il existe une traçabilité des opérations soit un suivi des prestations commerciales. Mais le suivi n'emporte pas existence d'une situation de salariat dans la mesure où le transporteur dispose toujours de sa liberté commerciale⁷. Ainsi, la détermination d'une relation salariale par la méthode de faisceau d'indices devient plus compliquée.

MALYKA LOUBAYI

SOURCES

(1) Site de l'URSSAF : Nos études et analyses : Travailleurs indépendants

(2) Code du travail numérique : Comment se distingue le travailleur indépendant du salarié ?

(3) DALLOZ : Agnès CERF-HOLLENDER, travail dissimulé : présomption de non salariat

(4) Cass, Soc, 13 avril 2022, n°20-14.870

(5) Cass, Soc, 1^{er} décembre 2005, n°05-43.031

(6) Cour d'appel de Paris, 12 mai 2021, n°18/02660

(7) DALLOZ : Stéphane CARRÉ, la qualification des contrats liant les opérateurs de transport aux plateformes numériques : les habits neufs d'un vieux problème – RTD com. 2023. 519

Discrimination à l'embauche : des mesures parfois non adaptées à la réalité sociale

Le 17 avril dernier, le Défenseur des droits annonçait, dans son rapport d'activité annuel, une augmentation des saisines pour discrimination dans l'emploi privé de 18,6%. Malgré l'évolution de la société et la mise en œuvre de mesures privées et de politiques publiques, la discrimination à l'embauche est un phénomène qui reste généralisé et persistant.

Rappelons que la discrimination à l'embauche est une forme de discrimination pratiquée par l'employeur ou le recruteur à l'encontre d'un candidat à un emploi, qui se base sur des critères subjectifs n'ayant aucun rapport direct avec les compétences requises ou l'expérience professionnelle recherchée pour occuper le poste de travail. Plus précisément, une discrimination à l'embauche est une inégalité fondée sur un critère, prévu à l'article L.1132-1 du Code du Travail, qui est interdit par la loi. Ce critère peut être : le sexe, l'origine, l'âge, la situation familiale, l'état de santé, l'opinion politique, etc.

En ce sens, un procès a été ouvert, le 28 septembre 2023, contre le groupe Adecco plus précisément contre l'agence d'intérim Paris-Montparnasse. Cette dernière est jugée pour discrimination et fichage « en raison de l'origine, de la nationalité ou de l'ethnie ». C'est par le biais d'un lanceur d'alerte qu'il a été révélé que le groupe Adecco a fiché ses intérimaires selon leur couleur de peau, en utilisant des codes. Les faits se sont déroulés entre 1997 et 2001. Pas moins de 500 intérimaires auraient subi ce traitement et certains se sont vus refuser des missions dans l'hôtellerie-restauration en raison de leur origine. En 2007, Adecco a déjà été condamné, avec sa filiale Ajilon et Garnier, pour discrimination à l'embauche et notamment pour la pratique d'un code BBR « Bleu, Blanc, Rouge ».

Après le signalement en 2001, les tribunaux ont jonglé entre ordonnance de non-lieu et abandon des poursuites. Alors qu'Adecco paraît être l'éternel combat pour l'égalité humaine, cette lutte contre les discriminations est beaucoup trop longue. Avec cette affaire, l'on perçoit que le dossier n'est pas traité à la hauteur de la gravité des faits. La question que l'on peut se poser est : est-ce qu'après toutes ces années, la réparation est encore possible pour ces victimes de discrimination à l'embauche ? Comme l'a annoncé Samuel Thomas, Président de l'association la Maison des Potes, « contacter des gens qui ont changé d'adresse, de téléphone, c'est compliqué. Si on n'arrive pas à joindre ces gens, s'ils ne peuvent pas venir expliquer au tribunal ce que ça fait de subir une discrimination à cause de leur couleur de peau, le tribunal aura du mal à évaluer le préjudice parce qu'il n'entendra pas les victimes ».

Il est donc important de régler cette problématique de lenteur de la justice afin d'obtenir l'égalité sur le marché du travail en termes d'accès à un emploi.

Juger des faits de discrimination à l'embauche tardivement engendre de nombreuses conséquences et ne permet pas de tirer de bonnes leçons. En effet, cela peut causer un préjudice en plus de la perte d'opportunités professionnelles et du préjudice moral qui découle de la situation discriminante qu'a subi le candidat. La plupart des victimes ne pourront être présentes en raison de changements dans la vie personnelle ou décès. Et cela décourage également de nombreux salariés, potentiellement victimes, à porter plainte sur les faits de discrimination qu'ils ont pu subir voyant que les procédures n'aboutissent pas.

Il en est de même avec la publication de l'arrêt du 9 mai 2023, publié au Journal Officiel le 10 mai 2023, mettant fin à la discrimination des personnes atteintes du Virus de l'Immunodéficience Humaine (VIH) dans l'armée. Désormais, les recrues séropositives peuvent rejoindre les rangs de l'armée française, de la

gendarmerie nationale, les corps de sapeur-pompier de Paris, de marins-pompier de Marseille ou encore les unités militaires de sécurité civile. C'est certes un grand pas, mais pourquoi une telle discrimination était permise jusqu'à maintenant ? Comment se fait-il que les personnes séropositives se voyaient refuser l'accès à un emploi au sein du corps militaire en raison de leur état de santé ? Ce comportement est inacceptable, et que faisons-nous des anciennes victimes, ceux qui n'ont pu demander réparation et qui pourtant ont subi cette discrimination lors de leur entretien d'embauche qui a engendré de nombreuses conséquences dans leur vie, qu'elles soient morales, financières, etc.

L'arrêté suit la bonne conduite, il met fin à des années de discrimination mais qu'importe il y a eu durant lesdites années de nombreuses victimes qui n'ont pu échapper à ce traitement discriminatoire en raison d'une visite médicale d'aptitude les écartant. Qui nous garantit que la discrimination à l'embauche à l'égard des personnes séropositives, pratiquée pendant des années, ne va pas se poursuivre ? Ce type de comportement de l'employeur, basé sur le statut sérologique du VIH, est contraire aux principes des droits de l'Homme et celui de non-discrimination. Les personnes séropositives sont tout à fait capables de mener une vie professionnelle productive. Encore une fois, cette mesure a bien du retard sur la société.

Le 4 juillet 2023, une proposition de loi n°1494 a été déposée par le député Marc Ferracci pour lutter contre les discriminations à l'embauche en raison de l'origine des candidats. Cette proposition vise notamment la systématisation du « testing » lors de l'embauche, c'est-à-dire la réalisation de tests statistiques et individuels grâce à un service uniquement dédié à cela. Il aurait pour objet le renforcement de l'arsenal de lutte contre les discriminations dans notre pays, tout en améliorant la connaissance des phénomènes de discrimination via la mise en place de testings dans les entreprises privées ainsi que les collectivités. A côté de cette généralisation, le service serait également chargé d'une mission appelée le « Name and Shame ». Autrement dit, il va effectuer des tests statistiques sur des entreprises et des organismes publics en envoyant de faux CV qui différeront que par un critère de discrimination choisi. Puis lors de l'analyse des résultats desdits tests, il sera question d'afficher publiquement le nom des entreprises ayant un comportement discriminatoire.

Ici, l'on voit bien que la réflexion ne porte pas sur l'existence de mesures visant à lutter contre la discrimination à l'embauche, ni même vraiment sur l'efficacité de celles-ci. Mais il convient plutôt de s'interroger sur la mise en œuvre de ces mesures. Est-ce qu'elles sont appropriées à la réalité sociale, c'est-à-dire aux comportements qui sont adoptés lors de l'embauche au sein des entreprises et, plus largement au sein de notre société ?

L'arrêté du 9 mai 2023 tout comme la proposition de loi du 4 juillet 2023 sont des mesures qui peuvent avoir un impact positif et permettre la réduction des discriminations à l'embauche. Seulement, pour cela la mesure ne doit pas être qu'un fait, qu'une simple image. Les mesures prises dans le cadre de la lutte contre les discriminations à l'embauche doivent être réfléchies, de façon à être parfaitement appliquées, efficaces et non détournées par les entreprises privées et organismes publics. Après la mise en œuvre d'une mesure, il faudrait instaurer de réels mécanismes pour contrôler cette efficacité et l'adaptabilité desdites mesures à la pratique sociale. Autrement dit, il faut voir si celles-ci empêchent réellement les comportements discriminatoires des employeurs et ce, sans qu'il soit possible de les contourner et d'échapper aux sanctions. Les pouvoirs publics doivent donc penser des mesures intégrales pour que celles-ci soient dissuasives, efficaces et qu'elles puissent permettre une réduction drastique des discriminations à l'embauche. Ensuite, dès l'application des sanctions, il convient de prévoir un réel accompagnement des employeurs afin que ceux-ci ne reproduisent un comportement inapproprié et que cette lutte contre les discriminations à l'embauche soit conduite au cœur-même des entreprises et des collectivités. Cela pourrait se traduire par la prise d'engagements en faveur de la non-discrimination à l'embauche et de la diversité.

Pour finir, ces discriminations à l'embauche, que subissent les candidats du fait notamment de leur origine, sont un des problèmes majeurs de notre société. Combattre ces situations est une tâche difficile et urgente du droit du Travail mais aussi de la fonction publique. Il ne faut pas oublier qu'en plus d'engendrer un coût social, les discriminations à l'embauche ont un coût économique : sûr-chômage, absence de rémunération, gâchis de qualification et de potentiels individuels, etc. C'est pour cela qu'il est important de mettre en place de réelles mesures, construites de façon à ce qu'elles puissent avoir une véritable force de frappe et nous conduire à des résultats concrets.

Le combat pour réduire les discriminations doit se poursuivre, notamment afin de faire converger justice sociale et bénéfice économique. Oui, la réduction des discriminations à l'embauche représente une vraie réserve de croissance pour nos candidats, nos entreprises ainsi que notre société.

Elisa CARNEL

SOURCES

- Article L.1132-1 du Code du Travail
- Arrêté du 9 mai 2023 modifiant l'arrêté du 29 mars 2021 relatif à la détermination du profil médical d'aptitude en cas de pathologie médicale ou chirurgicale, publié au Journal Officiel le 10 mai 2023 ; Site : www.legifrance.gouv.fr
- Proposition de loi n°1494 du 4 juillet 2023 visant à lutter contre les discriminations par la pratique de tests individuels et statistiques ; Site : assemblee-nationale.fr
- BFMTV, « Adecco jugé pour discrimination à l'embauche après 22 ans de procédure » ; Site : www.bfmtv.com
- BFMTV, « Discriminations à l'embauche, une proposition de loi veut généraliser le testing » ; Site : www.bfmtv.com
- Lamyline, « Une proposition de loi pour la généralisation du testing »
- France Info, « Afin de lutter contre les discriminations à l'embauche, Marc Ferracci (Renaissance) souhaite généraliser la pratique du testing » ; Site : www.francetvinfo.fr
- Actu.Fr Ile-De-France, « Embauche des personnes porteuses du VIH dans l'armée »
- Site Organisation Internationale du Travail, « La stigmatisation et la discrimination restent des problèmes majeurs pour les travailleurs atteints du VIH/sida »

Non-respect du délai de carence : une sanction de requalification en CDI à géométrie variable

Bien que le contrat de travail temporaire (CTT) emprunte de nombreux aspects au régime du contrat à durée déterminée (CDD), il ne faut pas pour autant confondre les deux. En effet, chacun possède des dispositions qui lui sont propres. C'est ce que nous rappelle la chambre sociale de la Cour de cassation au travers d'un arrêt du 27 septembre 2023.

En l'espèce, un salarié intérimaire est mis à la disposition d'une société en qualité de plombier, pour plusieurs contrats de missions justifiés par un accroissement temporaire d'activité. Au terme de ces missions, l'entreprise utilisatrice conclut avec ce salarié un contrat à durée déterminée d'une durée de 3 mois, en qualité de plombier chauffagiste.

Suite à cette embauche, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes, demandant la requalification de son CDD en un contrat à durée indéterminée (CDI) ainsi que diverses sommes afférentes à l'exécution et la rupture de ce contrat. Il fonde cette demande sur le non-respect par son employeur du délai de carence entre le terme de son dernier contrat de mission et la conclusion de son CDD.

Le délai de carence est la période qui doit s'écouler entre la fin d'un contrat et la réembauche du salarié sur le même poste. Ce délai de carence s'applique notamment dans le cadre de successions de contrat à durée déterminée ou de contrat de travail temporaire.

Ici, la Cour d'appel a rejeté cette demande, estimant qu'aucune disposition ne prévoit une sanction de requalification en CDI en cas de non-respect du délai de carence entre un CTT et un CDD.

Le salarié débouté forme alors un pourvoi en cassation, réaffirmant son argumentaire et précisant que le rejet de celui-ci par la Cour d'appel constituait une violation des articles L.1251-36 et L.1251-40 du Code du travail dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017. Mais la Cour de cassation rejette à son tour la demande du salarié et valide le raisonnement adopté par la Cour d'appel. La Cour de cassation dit le moyen du salarié mal fondé, puisqu'aucune disposition ne prévoit, dans le cas de la succession d'un contrat de travail temporaire et d'un contrat de travail à durée déterminée au bénéfice de l'ancienne entreprise utilisatrice, la sanction de la requalification en contrat de travail à durée indéterminée en cas de non-respect du délai de carence.

Pour rendre cette décision, la Cour de cassation a procédé à une application stricte des textes. Même si elle reconnaît que l'article L.1251-36 du Code du travail impose le respect d'un délai de carence au terme d'un contrat de mission avant de recourir à un CDD ou à un autre contrat de mission, elle précise toutefois que l'article L.1251-40, qui prévoit les cas de sanction de requalification des contrats en CDI pour non-respect du délai de carence, ne fait pas mention du cas de la succession d'un CTT et d'un CDD au bénéfice de l'ancienne entreprise utilisatrice.

La Cour de cassation se prononçait à ce sujet pour la première fois. La Haute juridiction étant garante de la bonne application de la loi par les autres juridictions, elle respecte la logique des textes dans cette décision inédite. Et sans la résoudre, elle pointe ici une certaine incohérence quant au non-respect du délai de carence entre un CTT et un CDD.

Cela souligne certains points de différence entre le droit du CTT et celui du CDD. Ainsi, la violation du délai de carence entre le terme d'un CDD et la conclusion CTT entraîne, à titre de sanction, requalification de ce contrat en CDI selon l'article L.1245-1 du Code du travail.

Or, la réciprocité n'est pas admise par le Code du Travail, comme le confirme bien la Cour de cassation au travers de cet arrêt. Le droit applicable est celui des contrats précédents le potentiel délai de carence, ici : celui des contrats de missions conclus par le salarié avant le CDD.

Il semble délicat de pouvoir justifier cette différence entre les textes. Il paraît en effet étonnant de permettre un régime plus favorable à la conclusion d'un CDD qu'à celle d'un CTT, à l'issue d'un précédent CTT. D'autant plus que dans le cas inverse ou un contrat est conclu après un CDD sur le même poste, le non-respect du délai de carence entraîne la requalification en CDI peu importe que le nouveau contrat conclu soit un CDD ou un CTT.

Cette absence de sanctions civiles en cas de non-respect du délai de carence imposé par l'article L.1251-36 du Code du travail est surprenante car elle va à l'encontre de l'objectif du législateur qui est d'inciter les employeurs à recourir au CDI, ou du moins, de limiter les recours aux contrats précaires aux seuls cas de réelle nécessité. C'est d'ailleurs dans l'objectif de limiter la possibilité de multiplier les CTT ou CDD qu'a été instauré ce délai de carence.

Le non-respect du délai de carence dans le cas d'espèce de cette affaire est pourtant passible de sanctions pénales prévues par l'article L.1255-9 du Code du travail, avec une amende initiale de 3 750 € et pouvant aller, en cas de récidive, jusqu'à 7 500 € accompagnée d'une peine d'emprisonnement de 6 mois. Mais pour autant, le non-respect du délai de carence entre un CTT et un CDD n'entraîne pas de sanctions civiles. Ce qui, là aussi, semble incohérent, d'autant plus que les sanctions pénales prévues paraissent peu dissuasives au vu des faibles montants des amendes, là où la sanction de requalification en CDI l'est beaucoup plus.

Il est également important de noter que le Code du travail ne prévoit pas de sanction de requalification en CDI lorsque le délai de carence entre deux CTT successifs n'est pas respecté, mais la Cour de cassation a admis dans ses décisions que le salarié intérimaire peut agir en requalification en CDI pour non-respect du délai de carence entre plusieurs contrats sur le même poste au sein de la même entreprise utilisatrice. (Cass, Soc, 12 juin 2014, n° 13-16.362)

Or, dans l'affaire que nous observons, la Cour de cassation ne vient pas adopter ce même raisonnement et reste dans les limites strictes posées par les dispositions légales.

Le vide juridique en la matière ne fait pas sens, et la thèse de l'oubli semble plus probable que celle d'une véritable intention du législateur. Par cette décision, la Cour de cassation met en lumière ce vide, mais ne vient pas le combler, ce qui ne manquera sûrement pas de faire réagir la doctrine, et ainsi peut être le législateur.

Tom CASSON

SOURCES

- Cour de cassation, Chambre sociale, 27 septembre 2023, n°21-21.154
- Cour de cassation, Chambre sociale, 12 juin 2014, n°13-16.682
- Article L.1251-36 du Code du travail, dans sa rédaction en vigueur du 19 août 2015 au 24 septembre 2017
- Article L.1251-40 du Code du travail, dans sa rédaction en vigueur du 1^{er} mai 2008 au 24 septembre 2017
- Articles L.1251-36 à L.1251-37-1 du Code du travail
- Article L.1251-40 du Code du travail
- Article L.1245-1 du Code du travail
- Article L.1255-9 du Code du travail
- Stéphane Bloch, *Travail temporaire et succession de missions : l'inobservation du délai de carence ne permet pas la requalification à l'égard de l'entreprise utilisatrice*, DALLOZ, 16 octobre 2023