

- Du caractère temporaire par nature de l'emploi en cas de contrat de mission successif : contrôle du juge

[Du caractère temporaire par nature de l'emploi en cas de contrat de mission successif contrôle du juge](#)

[Les faits](#)

[Les demandes et argumentations](#)

La décision, son analyse et sa portée • La nécessaire justification du caractère temporaire de l'emploi

La décision, son analyse et sa portée • La particularité de l'activité de manutention portuaire

La décision, son analyse et sa portée • Le contrôle du juge

La décision, son analyse et sa portée • La question du statut des dockers

Le recours à des contrats de mission successifs impose au juge de vérifier qu'il est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Solène Borocco

Avocat, Delsol Avocats

[Cass. soc., 12 nov. 2020, pourvoi n° 19-11.402, arrêt n° 1028 FS-P+B+I]

Les faits

Un salarié a été engagé en qualité d'ouvrier docker occasionnel à compter du mois de février 2006 par plusieurs entreprises de travail temporaire. Le salarié a été mis à disposition de la société Terminal des Flandres au moyen de 201 contrats de mission.

À compter du 1^{er} janvier 2013, le salarié a été directement recruté par la société Terminal des Flandres dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage.

Le 16 juillet 2013, la relation de travail a pris fin. Le salarié a saisi le Conseil de prud'hommes de Dunkerque le 10 avril 2015 afin d'obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission ainsi que des contrats à durée déterminée à l'égard de la société Terminal des Flandres.

Les demandes et argumentations

Par jugement du 14 mars 2016, le Conseil de prud'hommes de Dunkerque a débouté le salarié de l'ensemble de ses demandes. Un appel a été interjeté. La cour d'appel a infirmé le jugement rendu par le conseil de prud'hommes.

Le salarié soutenait que, par le biais de 201 contrats de mission, il a occupé pendant 7 ans un emploi qui était lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il précisait que durant sa période d'emploi, il avait toujours été affecté aux mêmes tâches.

Le salarié demandait également la requalification de ses contrats à durée déterminée d'usage dès lors que tous ces contrats de travail n'étaient pas écrits et qu'il avait occupé un emploi durable lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise. Il précisait, en outre, que l'existence d'une convention collective permettant de conclure des contrats

d'usage n'était pas suffisante pour démontrer le caractère temporaire de l'emploi.

La cour d'appel a retenu que les contrats à durée déterminée d'usage conclus avec les ouvriers dockers occasionnels sont conclus « sous réserve » du respect des dispositions générales du Code du travail. Elle ajoute que lorsque le contrat à durée déterminée du docker occasionnel n'est pas valable, il doit être requalifié en contrat à durée indéterminée. Elle constate enfin que l'employeur ne produit aucun élément permettant au juge de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné du salarié.

Dans ces conditions, par un arrêt rendu le 30 novembre 2018 (1) , la cour d'appel a jugé que, « *du fait des conditions de recours aux contrats à durée déterminée successifs, M.X a occupé un emploi lié à l'activité normale et permanente - fut-elle fluctuante - de la société Terminal des Flandres, de telle sorte que ses contrats à durée déterminée, doivent être requalifiés en un contrat à durée indéterminée.* »

La société a formé un pourvoi en cassation. Elle faisait valoir au soutien de son pourvoi qu'aux termes des articles L. 1242-1 et L. 1242-2 interprétés au regard de textes européens (2) , que constituent des éléments objectifs établissant la nature temporaire de l'emploi le caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et de déchargement des navires. L'emploi justifiant le recours aux contrats conclus avec le salarié étaient donc de nature temporaire et justifié par des raisons objectives.

L'employeur soutenait également que la cour d'appel, en prévoyant la possibilité pour l'employeur d'adapter le travail des salariés à l'activité par essence fluctuante de la société, n'excluait pas l'existence d'une raison objective justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la société en considérant que :

« Ayant relevé que les contrats de mission conclus en 2006 et 2007 mentionnaient comme motif de recours « emploi pour lequel il n'est pas d'usage de recourir au contrat à durée indéterminée » et que l'entreprise utilisatrice, avec laquelle la relation de travail s'était poursuivie de manière continue au moyen de contrats à durée déterminée d'usage, se contentait d'affirmer que, compte tenu du caractère fluctuant et imprévisible de l'activité de la manutention portuaire, le recours aux ouvriers dockers occasionnels se justifiait nécessairement par une tâche précise et temporaire indissociablement liée au secteur d'activité de la manutention portuaire sans qu'elle ne verse, aucun élément permettant au juge, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire que la relation de travail devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du premier contrat de mission irrégulier. »

• La nécessaire justification du caractère temporaire de l'emploi

Les dispositions du Code du travail relatives aux contrats à durée déterminée et aux contrats de mission précisent que le contrat « *quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.* » (3)

Ces articles inaugurent les chapitres consacrés respectivement aux contrats à durée déterminée et aux contrats de mission. Ils interdisent à l'employeur d'avoir recours aux contrats à durée déterminée ou aux contrats de mission pour faire face à un besoin structurel de main d'œuvre (4) .

La précision de « *quel que soit son motif* » est issue de la loi de modernisation sociale (5) . L'administration a eu l'occasion de préciser qu'il « *s'agit de réaffirmer le caractère exceptionnel du recours au travail temporaire et aux contrats à durée déterminée* » (6) .

Dans l'arrêt du 12 novembre 2020, la Cour de cassation rappelle l'application de cet article aux contrats d'usage (7) . La

Cour de cassation confirme par cet arrêt, ses décisions rendues en matière de contrats à durée déterminée d'usage. En effet, dans deux arrêts du 28 janvier 2008, la Cour de cassation avait adopté un attendu de principe similaire pour rappeler la nécessaire preuve du caractère par nature temporaire de l'emploi exercé par un contrat à durée déterminée d'usage. (8)

Ces arrêts de 2008 avaient pour but de remettre en cause la jurisprudence antérieure en vertu de laquelle, le juge saisi d'une demande de requalification d'un contrat d'usage n'avait qu'à vérifier l'existence d'un usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée (9) .

La particularité de l'arrêt du 12 novembre 2020 repose sur le fait que, pour la première fois à notre connaissance, la Cour de cassation affirme ce principe en matière de contrat de mission.

• La particularité de l'activité de manutention portuaire

L'accord cadre européen du 18 mars 1999 sur le travail à durée déterminée précise :

« Afin de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats ou de relations de travail à durée déterminée successifs, les États membres (...) introduisent d'une manière qui tienne compte des besoins de secteurs spécifiques et/ou de catégories de travailleurs, l'une ou plusieurs des mesures suivantes :

a) des raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats ou relations de travail » (10) .

Le demandeur au pourvoi s'est notamment fondé sur les raisons objectives visées dans l'accord cadre européen pour justifier le recours aux contrats à durée déterminée. Selon lui, ces raisons objectives résultent du caractère fluctuant et imprévisible de l'activité de manutention portuaire. Il cherchait ainsi à bénéficier de l'exception liée au secteur d'activité visé dans l'accord cadre européen.

Mais la Chambre sociale ne l'a pas suivi. Ainsi, peu important l'usage existant dans le secteur de l'activité de la manutention portuaire, la Cour de cassation exige en outre, la preuve du caractère temporaire des missions exercées par le salarié recruté sous contrat de mission ou contrat à durée déterminée. Aussi, l'existence d'un usage ne saurait suffire à constituer des « raisons objectives justifiant le renouvellement de tels contrats », seule la réalité de la situation caractérisant l'existence ces raisons objectives aurait pu permettre à l'employeur d'échapper à la sanction de la requalification. Le pourvoi de ce dernier, reposant sur un argument théorique, sans que ne soient produits les éléments permettant au juge d'en apprécier la consistance concrète, était voué à l'échec. Ainsi, le contrôle du juge est-il réaffirmé.

• Le contrôle du juge

En effet, la Cour suprême avait déjà eu l'occasion de préciser lors d'un litige où la convention collective de la manutention portuaire était applicable que : « l'activité de manutention portuaire constitue un secteur d'activité où il est d'usage constant au sens de l'article L. 122-1.1 3^o du Code du travail de recourir au contrat de travail à durée déterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de certains emplois, a constaté que l'employeur n'apportait pas la preuve qui lui incombait du caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié, caractère qui ne pouvait être déduit des seules dispositions des conventions et accords collectifs applicables au secteur d'activité. » (11)

La Cour de cassation estime dénué de force probante le caractère temporaire de emplois exposés exclusivement dans les conventions collectives (12) . Ainsi, en cas de litige, le juge vérifie concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné (13) . Les juridictions ont pu reconnaître le caractère par nature temporaire de certains emplois visés dans les conventions collectives (14) .

En l'espèce, l'employeur n'apportait aucun élément concret établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi et

se contentait de renvoyer au caractère fluctuant et imprévisible de l'activité de manutention. Cette défaillance probatoire lui a été fortement préjudiciable.

Le salarié de son côté, opposait le caractère permanent de l'emploi car la relation de travail s'était poursuivie de 2006 à 2013 par le biais de 201 contrats de mission et de contrats à durée déterminée d'usage. Rappelons toutefois, que selon la Cour de cassation, cet argument est en lui-même insuffisant pour obtenir la requalification de contrat à durée déterminée successifs. La Cour vérifie le caractère temporaire du poste en appréciant les raisons factuelles caractérisant des raisons objectives justifiant le renouvellement de CDD (15) .

La Cour de cassation rejette donc le pourvoi de l'employeur et valide la requalification de la relation de travail opérée par la Cour d'appel de Douai.

• La question du statut des dockers

La Chambre sociale ne s'est pas saisie du premier moyen au soutien du pourvoi relatif au statut particulier des dockers professionnels. Le Code des transports distingue en effet les dockers professionnels recrutés sous contrat à durée indéterminée des dockers occasionnels embauchés sous contrat à durée déterminée (16) . Pour la Cour d'appel de Douai, la requalification du contrat à durée déterminée du docker occasionnel ne permet au salarié pas d'obtenir le statut de docker professionnel.

La conclusion de la cour d'appel aurait mérité un éclairage de la Cour de cassation, car la particularité du statut du docker professionnel reposant sur la nature de son contrat de travail, la requalification du contrat pourrait entraîner un changement de statut du docker.

Cette question, au cœur de l'arrêt d'appel, n'est pas traitée par la Cour de cassation. Elle souligne uniquement la nécessité de la preuve du caractère temporaire des contrats de mission et ce, même dans les contrats d'usage des dockers occasionnels.

Ainsi, quel que soit le motif du contrat à durée déterminée ou de mission, l'employeur devra être en capacité de produire la preuve matérielle du caractère temporaire de l'emploi occupé, la seule évocation d'un secteur au sein duquel il est d'usage de ne pas recourir au CDD ne pouvant constituer une raison légitime permettant de justifier le renouvellement des CDD. Cette exigence devra être respectée dès avant la signature des CDD litigieux... Ainsi, la prudence voudrait que les processus de recrutement soient « remis sur le métier » !

TEXTE DE L'ARRÊT

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Douai, 30 novembre 2018), M. D... a été engagé à compter du mois de février 2006, en qualité d'ouvrier docker occasionnel, par plusieurs entreprises de travail temporaire qui l'ont mis à disposition de la société Terminal des Flandres, l'une des sociétés de manutention portuaire sur le port de Dunkerque, au moyen de deux cent un contrats de mission.

2. A compter du 1^{er} janvier 2013, il a été recruté directement par la société Terminal des Flandres dans le cadre de contrats à durée déterminée d'usage.

3. La relation de travail ayant pris fin le 16 juillet 2014, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de demandes tendant à obtenir la requalification en contrat à durée indéterminée des contrats de mission temporaire ainsi que des contrats à durée déterminée, avec toutes les conséquences attachées à la rupture injustifiée d'un contrat à durée indéterminée.

Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de dire que la relation de travail doit être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006, de dire que la rupture s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le

condamner au paiement de sommes en conséquence, alors :

« 2^o/ que constituent des éléments objectifs établissant la nature temporaire de l'emploi, au sens des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000, le caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires, de sorte que la conclusion de contrats à durée déterminée successifs est justifiée par des raisons objectives ; qu'en l'espèce, pour dire que la relation de travail du salarié devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du 16 février 2006 et que la rupture du dernier contrat devait s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a considéré que, par principe, les contrats de missions et à durée déterminée étaient liés à l'activité normale et permanente de la société, fût-elle fluctuante ; que pourtant, le caractère fluctuant du trafic maritime et la variation continue de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires peuvent constituer des raisons objectives justifiant la conclusion de contrats à durée déterminée successifs ; qu'en considérant le contraire, la cour d'appel a violé l'ensemble des textes susvisés ;

3^o/ qu'en affirmant que les contrats de missions et à durée déterminée étaient liés à l'activité normale et permanente de la société, fût elle fluctuante et que les pièces produites par la société ne permettait pas d'établir l'existence de raisons objectives justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs, quand elle constatait elle-même que le trafic maritime avait un caractère par essence fluctuant et que l'activité continue de la société était variable en fonction de la charge d'activité de chargement et déchargement des navires, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, a violé l'ensemble des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000 ;

4^o/ qu'en affirmant que le caractère par essence fluctuant de l'activité de manutention portuaire ne saurait constituer concrètement une raison objective établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi concerné car à suivre la société c'est du même coup l'existence des dockers mensualisés embauchés à durée indéterminée qui serait une anomalie, et que la société avait la possibilité d'adapter le travail des salariés à l'activité par essence fluctuante de l'entreprise en agissant sur la durée du travail (modulation, temps partiel), la cour d'appel a statué par des motifs inopérants qui n'étaient en rien de nature à exclure l'existence d'une raison objective justifiant le recours à des contrats à durée déterminée successifs, privant ainsi sa décision de toute base légale au regard des articles L. 12421 et L. 12422 du code du travail, interprétés à la lumière de la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000. »

Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article L. 124-2, alinéa 1, devenu l'article L. 1251-5 du code du travail, le contrat de mission, quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice.

7. Selon les articles L. 124-2, alinéa 2, L. 124-2-1 et D. 124-2 devenus les articles L. 1251-6 et D. 1251-1 du même code, dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, il peut être fait appel à un salarié temporaire pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire dénommée « mission » pour certains des emplois en relevant lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats de mission successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié.

8. Il résulte de l'application combinée de ces textes, que le recours à l'utilisation de contrats de missions successifs impose de vérifier qu'il est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets

établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi.

9. Ayant relevé que les contrats de mission conclus en 2006 et 2007 mentionnaient comme motif de recours « emploi pour lequel il n'est pas d'usage de recourir au contrat à durée indéterminée » et que l'entreprise utilisatrice, avec laquelle la relation de travail s'était poursuivie de manière continue au moyen de contrats à durée déterminée d'usage, se contentait d'affirmer que, compte tenu du caractère fluctuant et imprévisible de l'activité de la manutention portuaire, le recours aux ouvriers dockers occasionnels se justifiait nécessairement par une tâche précise et temporaire indissociablement liée au secteur d'activité de la manutention portuaire sans qu'elle ne verse, aucun élément permettant au juge, de vérifier concrètement l'existence de raisons objectives établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi occupé par le salarié, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire que la relation de travail devait être requalifiée en contrat à durée indéterminée à compter du premier contrat de mission irrégulier.

10. Le moyen, n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Terminal des Flandres aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Terminal des Flandres et la condamne à payer à M. D... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze novembre deux mille vingt.

(1) CA Douai, ch. soc., 30 nov. 2018, n° 16/01600.

(2) L'employeur renvoie à la clause 5, point 1, a) de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000.

(3) C. trav., art. L. 1242-1 et L. 1251-2.

(4) Cass. soc., 11 oct. 2006, n° 05-42.632 ; Cass. soc., 3 juin 2015, n° 14-17.705, JSL, 25 juill. 2015, n° 392-14.

(5) Loi n° 2002-73, 17 janv. 2002, art. 124.

(6) Circulaire DRT n° 2002-8 du 2 mai 2002.

(7) C. trav., art. L. 1242-2 et L. 1251-6.

(8) Cass. soc., 23 janv. 2008, n° 06-44.197, JSL, 25 févr. 2008, n° 228-4 ; Cass. soc., 22 janv. 2008, n° 06-45.167, JSL, 25 févr. 2008, n° 228-4 : « Mais attendu que s'il résulte de la combinaison des articles L 122-1, L 122-1-1, L 122-3-10, alinéa 2 et D 121-2 que dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu, certains des emplois en relevant peuvent être pourvus par des contrats à durée déterminée lorsqu'il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois, et que des contrats à durée déterminée successifs peuvent, en ce cas, être conclus avec le même salarié, l'accord-cadre sur le travail à durée déterminée conclu le 18 mars 1999, mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 1999, en ses clauses 1 et 5, qui a pour objet de prévenir les abus résultant de l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs, impose de vérifier que le recours à l'utilisation de contrats à durée déterminée successifs est justifié par des raisons objectives qui s'entendent de l'existence d'éléments concrets établissant le caractère par nature temporaire de l'emploi. »

- (9) Cass. soc., 26 nov. 2003, n° 01-44.263, JSL, 9 janv. 2004, n° 137-6.
-
- (10) Clause 5 de l'accord cadre européen sur le travail à durée déterminée du 18 mars 1999 mis en œuvre par la Directive 1999/70/CE du 28 juin 2000
-
- (11) Cass. soc., 19 oct. 2008, n° 07-42.900 JSL, 24 nov. 2008, n° 244-34.
-
- (12) Concernant le secteur audiovisuel : Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-43.050.
-
- (13) Cass. soc., 30 nov. 2010, n° 09-68.609, JSL, 27 janv. 2011, n° 292-13.
-
- (14) Cass. soc., 20 févr. 2019, n° 17-16.450, JSL, 23 avr. 2019, n° 474-13, s'agissant des contrats d'intervention d'optimisation linéaire conclus en application de la convention collective des prestataires de services.
-
- (15) Cass. soc., 14 févr. 2018, n° 16-17.966, JSL, 16 avr. 2018, n° 451-2.
-
- (16) C. des transports, art. L. 5343-2 et s..
-