

cession de contrats à durée déterminée pour remplacer divers salariés absents, nommément désignés, n'a pas pour effet d'établir une relation de travail indéterminée entre le salarié et l'employeur, alors même que la succession de contrats se prolonge pendant plusieurs années (cass. soc. 13 décembre 1995, n° 5069 D, *RJS* 3/96 n° 253) ; cependant elle juge que le salarié, qui conserve la même qualification et le même salaire pendant quatre ans en remplaçant des salariés absents, occupe un emploi permanent de l'entreprise ; les contrats doivent être requalifiés en contrat à durée indéterminée (cass. soc. 4 décembre 1996, BC V n° 414 ; *RJS* 1/97 n° 13 ; *CSB* 1997 A. 14 ; dans le même sens, cass. soc. 16 juillet 1997, précité).

Dans la seconde hypothèse, le contrat à durée déterminée permet de remplacer un salarié qui a quitté définitivement l'entreprise (à la suite par exemple d'une démission ou d'un licenciement). Dans cette dernière éventualité, le recours au contrat à durée déterminée n'est possible que dans deux situations particulières précisément définies : soit le poste de travail qui était occupé par le salarié ayant quitté définitivement l'entreprise est un poste qui doit être prochainement supprimé, soit l'embauche à durée déterminée est faite dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié qui a déjà été embauché par contrat à durée indéterminée pour remplacer l'ancien salarié, mais qui n'est pas immédiatement disponible. La formulation du texte est nette ; elle n'autorise pas le recours au contrat à durée déterminée pour rechercher un salarié qui pourrait être engagé par un contrat à durée indéterminée.

• **Accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.** La formule légale est très générale. Il ne s'agit plus de surcroît « exceptionnel » d'activité. Tout surcroît d'activité, régulier ou irrégulier, habituel, occasionnel ou exceptionnel, ouvre l'accès aux contrats à durée déterminée. Encore faut-il, si la qualification du contrat est discutée, que l'employeur puisse établir l'existence d'un accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise.

• **Emplois saisonniers. Notion d'emplois saisonniers.** Il est difficile de distinguer l'emploi saisonnier et l'accroissement temporaire d'activité. La distinction présente cependant un intérêt pratique car le contrat saisonnier, à la différence du contrat pour accroissement d'activité, n'ouvre pas droit à l'indemnité de fin de contrat. Logiquement, lorsque l'accroissement temporaire d'activité intervient chaque année à la même période, la notion de saison devrait être retenue. La solution jurisprudentielle manque actuellement de netteté (cass. soc. 22 juin 1994, *RJS* 10/94 n° 1121).

Qualification contrat à durée déterminée. Les contrats conclus pour la saison ou pour une partie de la saison sont des contrats à durée déterminée sous réserve :

- qu'ils aient un terme précis ou imprécis convenu lors de la conclusion du contrat (cass. soc. 2 mai 1967, BC IV n° 348) ;
- qu'ils ne soient pas conclus habituellement pour occuper les emplois pendant toute la période d'ouverture de l'entreprise (voir *supra* note sous art. L. 122-1).

• **Emplois dans les secteurs d'activité définis par décret ou par voie de convention ou d'accord collectif étendu**

Notion d'usage constant. La circulaire ministérielle du 30 octobre 1990 précise qu'il doit s'agir d'un usage ancien, bien établi et, par conséquent, admis comme tel dans la profession. L'usage invoqué ne pourrait résulter d'une simple décision ou d'une simple pratique d'un employeur.

Caractère par nature temporaire de l'emploi. « Seuls les emplois par nature temporaires peuvent donner lieu à la conclusion de contrats à durée déterminée et non des enseignements dispensés de façon permanente dans un établissement sans autre interruption que celle des vacances scolaires » (cass. soc. 17 mars 1993, *RJS* 5/93 n° 489 ; dans le même sens, cass. soc. 10 juin 1992, *RJS* 8-9/92 n° 965 ; cass. soc. 26 mai 1993, *RJS* 7/93 n° 725 ; cass. soc. 20 octobre 1995, n° 3913 D, *RJS* 12/95 n° 1228).

Cependant, un enseignant peut être embauché avec un contrat à durée déterminée, alors même que la matière qu'il enseigne est dispensée chaque année, dans la mesure où l'embauche est faite pour une année scolaire en raison de la création d'une classe supplémentaire liée à un surcroît passager d'effectif (cass. soc. 9 avril 1995, *RJS* 4/95 n° 406).

De même, les emplois liés à l'organisation des enseignements ne peuvent être assimilés à des emplois par nature temporaires (cass. soc. 13 novembre 1990, BC V n° 541).

Dans le secteur de l'audiovisuel, il a été jugé que les contrats à durée déterminée conclus par une chaîne de télévision pour collaborer à la production des journaux télévisés devaient être requalifiés en contrat à durée indéterminée car l'emploi répondait au besoin permanent de la chaîne, alors même que l'emploi était à temps partiel avec des alternances de périodes travaillées et de périodes non travaillées (cass. soc. 8 janvier 1997, n° 97 D, *CSB* 1997 A. 13).

• **Emploi non lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise :** voir note sous L. 122-1.

Art. L. 122-1-2. I. – Le contrat de travail à durée déterminée doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion.

Ce contrat peut être renouvelé une fois pour une durée déterminée qui, ajoutée à la durée du contrat initial, ne peut excéder la durée maximale prévue au paragraphe II du présent article. Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

II. – La durée totale du contrat compte tenu, le cas échéant, du renouvellement ne peut excéder dix-huit mois. Cette durée est ramenée à neuf mois en cas d'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ou lorsque l'objet du contrat consiste en la réalisation de travaux urgents nécessités par des mesures de sécurité. Elle est portée à vingt-quatre mois lorsque le contrat est exécuté à l'étranger, ou dans les cas de départ définitif d'un salarié précédant la suppression de son poste de travail, ou de survenance dans l'entreprise, qu'il s'agisse de l'entrepreneur principal ou d'un sous-traitant, d'une commande exceptionnelle de l'exportation dont l'importance nécessite la mise en œuvre de moyens quantitativement ou qualitativement exorbitants de ceux que l'entreprise utilise ordinairement. Dans ce dernier cas, cette durée ne peut être inférieure à six mois et l'employeur doit procéder, préalablement aux recrutements envisagés, à la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, s'il en existe.

III. – Lorsque le contrat est conclu pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu, dans l'attente de l'entrée en service effective d'un salarié recruté par contrat à durée indéterminée ou au titre du 3° de l'article L. 122-1-1, il peut ne pas comporter un terme précis ; il doit alors être conclu pour une durée minimale et il a pour terme la fin de l'absence du salarié remplacé ou la réalisation de l'objet pour lequel il a été conclu.

Note

• **Terme fixé avec précision.** La Cour de cassation donne une interprétation rigoureuse de la notion de « terme fixé avec précision dès sa conclusion ». Elle a ainsi considéré qu'en l'état des dispositions d'un contrat de travail prévoyant son expiration à l'automatisation de la tâche confiée à un salarié (mise en place dans un parking de caisses à péage automatique), les juges du fond avaient exactement retenu que cette convention ne répondait pas aux exigences de l'article L. 122-1 ancien (cass. soc. 19 juin 1987, BC V n° 400 ; *JS* 1987 F 51). De même, la fin de la commercialisation d'un programme immobilier, sans indication de date précise, ne constitue pas un « terme fixé avec précision » ; le contrat est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée (cass. soc. 22 janvier 1992, *RJS* 2/92 n° 123).

Le contrat n'a pas un terme fixé avec précision lorsqu'il contient une clause de résiliation unilatérale. Celle-ci confère au contrat une durée indéterminée quelles que soient les précisions données sur l'échéance de celui-ci (cass. soc. 17 décembre 1987, *Bull. soc. Lefebvre* 2/88, n° 248 ; cass. soc. 22 décembre 1988, *RJS* 2/89 n° 131 ; cass. soc. 27 mars 1991, BC V n° 154 ; cass. soc. 17 janvier 1995, cité *CSB* 1995 p. 306). Voir cependant cass. soc. 5 juillet 1995, *D.* 1996, 280, note J. Mouly : la clause autorisant l'employeur comme le salarié à dénoncer le contrat d'entraîneur à la fin de chaque saison n'ôte pas au contrat sa qualification de contrat à du-

P.S. n° 6.1
14/4
P.S. n° 4